

YARGI KARARLARI

Derleyen: Murat ÖZDAMAR

*Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü-Daire
Başkanı*

GÜNEY AFRİKA İŞ TEMYİZ MAHKEMESİ GÜNEY AFRİKA ULUSAL METAL İŞÇİLERİ SENDİKASI (“NUMSA”) VE DİĞERLERİ V. AFGRİ HAYVAN YEMLERİ (“PTY”)

Kararının Çevirisi

Karar No: JA29/2021

Çeviren: Stj. Av. Lara Çabukol

Forseti Hukuk Bürosu

Giriş

[1] Bu temyiz başvurusu, bu Mahkemenin izniyle, İş Mahkemesinin (Mahosi J) 20 Ocak 2021 tarihinde verdiği ve davalı Afgri Hayvan Yemleri (Pty) Ltd. tarafından ileri sürülen ön meseleyi onayan kararına karşı yapılmıştır. Mahkeme, ilk temyiz başvurusunda bulunan Güney Afrika Ulusal Metal İşçileri Sendikası’nın (“NUMSA”) tüzüğünün kapsamı dışında kalan bir sektörde istihdam edilmeleri nedeniyle, İş Mahkemesi nezdinde haksız işten çıkarma talebinde bulunan ikinci ve diğer temyiz başvurusunda bulunanları (“**çalışanlar**”) “*bu konuya yönlendirmek ve temsil etmek için gerekli yetkiden yoksun olduğuna*” karar vermiştir. Masraflar temyiz edenlerin aleyhinde kararlaştırılmıştır.

Arka plan

[2] Davalı; tarım sektöründe faaliyet göstermekte, hayvan yemi üretmekte ve dağıtmaktadır.

[3] NUMSA’nın Tüzüğünün 1(2) maddesi, “Sendika’nın faaliyette bulunduğu iş kolunun kapsamı, bu belgenin Ek B’inde belirtildiği gibidir. Merkez Komite zaman zaman kapsamı değiştirebilir” hükmünü içermektedir.

[4] Madde 2.2 şunu öngörmektedir:

“Ek B’de belirtilen kapsam dahilinde çalışan veya çalışmış olan tüm işçiler, ilgili Sendika Temsilcileri Konseyi’nin takdirine bağlı olarak Sendika’ya üye olmaya hak kazanırlar. Üç çeşit üyelik vardır: Aktif, Ortak¹ ve Devam Eden².”

[5] Madde devamında “aktif üyeliğin” “halihazırda metal veya ilgili sanayide istihdam edilen işçiler için geçerli bir üyelik biçimi” olduğunu belirtmektedir.

[6] NUMSA Tüzüğü’nün Ek B’sinde “Sendika’nın faaliyette bulunduğu iş kolunun kapsamı” ile ilgili olarak “Sendika aşağıdaki sektörlerden herhangi birinde çalışan tüm işçilere açıktır” hükmü yer almaktadır. Ekte Demir, Çelik, Mühendislik ve Metalurji endüstrisi; Elektrik Mühendisliği; Plastik; Otomobil İmalatı; Motor endüstrisi; Taşımacılık; Temizlik endüstrisi; Güvenlik endüstrisi; Yapı ve İnşaat; Temel Kimyasallar, Gübreler ve Camı içeren Endüstriyel Kimyasallar, endüstriyel veya tarımsal kullanım için olanlar da dâhil olmak üzere Özel Kimyasallar ve İlaçlar; Yenilenebilir Enerji; Madencilik; Bilişim; Sağlık Hizmetleri ve Kantin Hizmetleri gibi bir dizi farklı endüstri listelenmiştir. Listede hayvan yemi üretimi yer almamaktadır.

[7] Davalının NUMSA’ya işyeri örgütlenme haklarını vermeyi reddetmesinin ardından, 137 çalışan 12-14 Eylül 2017 tarihleri arasında davalının tesislerinde korumasız³ bir grev başlatmıştır. Çalışanlara bir disiplin duruşmasına katılmaları için bildirimde bulunulmuş ve duruşmada başlangıçta bir NUMSA yetkilisi tarafından temsil edilmişlerdir; ta ki başkan, “rahatsız edici” davranışları nedeniyle yetkilinin duruşmayı terk etmesi talimatını verene kadar. Duruşmanın ardından, 1 Aralık 2017 tarihinde, çalışanların davalı şirketteki işlerine son verilmiştir. Greve başlayan 137 çalışandan bazıları, davranışları nedeniyle son bir yazılı uyarı almıştır. İşten çıkarıldıkları için mağdur olan çalışanlar, Uzlaştırma Arabuluculuk ve Tahkim Komisyonu’na (CCMA) haksız işten çıkarma anlaşmazlığı başvurusunda bulunmuşlardır. CCMA, 5 Şubat 2018 tarihinde anlaşmazlığın çözülemediğini beyan eden bir sertifika yayınlamıştır.

- 1 NUMSA Tüzüğü madde 2.2’ye göre ortak üyelik; iki yıl veya daha uzun süredir aktif üyeliği olan, artık metal ve ilgili sektörlerde çalışmayan ve aboneliklerini aksatmayan işçiler için geçerlidir.
- 2 Aynı madde uyarınca devam eden üyelik; iki yıl veya daha uzun süredir aktif ya da ortak üyeliği olan ancak yaş veya hastalık nedeniyle emekli olmuş çalışanlar için geçerlidir.
- 3 Korumasız grev; Güney Afrika hukukunda yer alır ve uygun bildirimde bulunmamak veya yasa dışı bir greve katılmak gibi LRA tarafından öngörülen gerekliliklere uyulmayan grev anlamına gelir. Türk Hukukunda bu kavram, 6356 sayılı Kanun’da yer alan “kanun dışı grev”e karşılık gelmektedir.

[8] Bunun ardından, ilk başvuru olarak NUMSA; ikinci ve daha sonraki başvuru olarak çalışanlar, haksız işten çıkarma uyuşmazlığını karara bağlanması için İş Mahkemesine başvurmuştur. Mayıs 2018’de temyiz başvurusunda bulunanlar adına sunulan dava dilekçesi, avukatları tarafından imzalanmıştır. Dava dilekçesinde, çalışanların Temmuz 2017’de NUMSA’ya üye oldukları ve üyeliklerinin devam ettiği yer almıştır. Çalışanların işten çıkarılmalarının usulen ve esasen haksız olduğunun ilan edilmesi ve geriye dönük olarak davalıdaki işlerine iade edilmeleri, alternatif olarak ödenebilecek azami tazminatı ve masrafları almaları yönünde bir karar talep edilmiştir.

[9] Davalı, iddialara karşı çıkarak savunma dilekçesinde iki ön mesele ileri sürmüştür. Bunlardan ilki, İş Mahkemesinin 7 Eylül 2018 tarihinde, temyiz başvurusunda bulunanların dava dilekçesini geç sunmalarına göz yummasıyla çözüme kavuşturulmuştur. Bu temyiz başvurusunun konusu olan ikinci ön mesele ise, hem NUMSA’nın hem de başvuru yapanların yasal temsilcisinin “[çalışanlar] adına hareket etme yetkisi (locus standi) ve otoritesinden yoksun” olduğudur. Bu ön hususu desteklemek için davalı, 10 Temmuz 2017 tarihinde beş çalışandan sendika üyelik formu aldığını ve bu formların NUMSA’nın 1995 tarihli 66 sayılı Çalışma İlişkileri Kanunu’nun (LRA) 21. maddesi uyarınca yaptığı örgütlenme hakkı başvurusuna eklendiğini ileri sürmüştür. Başka üyelik formu alınmamış, alınan formlara üyelik numarası yapıştırılmamış ve geri kalan çalışanların NUMSA üyesi olduğuna dair başka bir teyit alınmamıştır. Bu nedenle, davalı, NUMSA’nın davayı sonuçlandırmamaya karar vermesi halinde masraflarla ilgili önyargı riskine dikkat çekerek, locus standi ve otoritenin kanıtlanması istenmiştir.

[10] Bunun üzerine davalı, Tek Tip Mahkeme Kuralları’nın 7(1). kuralı uyarınca bir bildirimde bulunarak NUMSA’nın çalışanlar adına hareket etme yetkisine itiraz etmiş ve NUMSA’yı bu yetkiyi kanıtlamaya davet etmiştir. Buna cevaben NUMSA, çalışanlar tarafından imzalanan ve NUMSA’yı her türlü yasal işleme girmek ve bu işlemlerle ilgili her türlü adımı atmak üzere “yasal sendikaları ve temsilcileri” olarak kaydeden vekaletnameler sunmuştur.

[11] Tarafların yasal temsilcileri tarafından imzalanan duruşma öncesi tutanakta, diğer hususların yanı sıra, NUMSA’nın çalışanları üye olarak kaydetme yetkisine sahip olup olmadığının ihtilaflı olduğu da belirtilmiştir.

İş Mahkemesinin Kararı

[12] İş Mahkemesi, “NUMSA’nın bu konuya başvurmak ve çalışanları temsil etmek için gerekli locus standi’den yoksun olup olmadığı” ve Anayasa Mahkemesi tarafından *Güney Afrika Ulusal Metal İşçileri Sendikası v Lufil*

*Paketleme (Isithebe) ve Diğerleri (Lufil)*⁴ davasında ortaya konan ve örgütsel haklarla ilgili olan ilkelerin “çalışanların temsil hakkına” uygulanıp uygulanmadığı ile ilgili olarak ortaya konan ön noktayı işaret etmiştir. Mahkeme, soruşturmanın iki yönlü olduğunu düşünmüştür:

“Birincisi, NUMSA’nın kendi çıkarları ve üyelerinin çıkarları için konuyu sevk etme hakkına sahip olup olmadığı ve ikincisi, bu konuda çalışanları temsil etme hakkına sahip olup olmadığı.”

[13] Mahkeme, *Lufil*’den kaynaklanan ilkenin “tüm soruşturmalar” için geçerli olduğu görüşünü benimsemiştir. Mahkeme, LRA’nın 191(1). maddesi uyarınca, çalışanların işten çıkarma uyuşmazlıklarını uzlaşma için CCMA’ya götürebileceklerini ve daha sonra, konunun bir grev işten çıkarması ile ilgili olduğu göz önüne alındığında, çözülmemesi halinde, 191(5)(b). maddesi uyarınca “çalışanın uyuşmazlığı karara bağlanması için İş Mahkemesine götürebileceğini...” belirtmiştir. İş Mahkemesi Kuralları’nın⁵ 1. kuralındaki “taraf” tanımını ve LRA’nın 161. bölümünü göz önünde bulunduran Mahkeme, “başvurunun işten çıkarılan çalışanların kendileri veya kayıtlı sendikaları tarafından yapılabileceğini” belirtmiştir. Mahkeme şöyle devam etmiştir:

“LRA’nın 161. ve 200. bölümleri ile Kuralların 1. kuralı birlikte okunduğunda, bir sendikanın işten çıkarılan bir çalışanı ancak sendikanın kayıtlı olması ve konunun tarafı olan işten çıkarılan çalışanın bu sendikanın üyesi olması halinde sevk veya temsil edebileceği açıkça görülmektedir”.

[14] Mahkeme, işten çıkarılan çalışanların davalıya karşı yasal işlemler sırasında temsil edilme hakkına sahip olduğunu, ancak LRA’nın 161. ve 200. bölümlerinin, İş Mahkemesi kural 1 ile birlikte okunduğunda, “işten çıkarılan bir çalışanın yalnızca işten çıkarılan çalışanın üyesi olduğu kayıtlı sendika tarafından temsil edilebileceğini açıkça öngördüğünü” kabul etmiştir.

[15] Mahkeme, *Lufil*’e dayanarak, sendikanın tüzüğünün kapsamı dışında kalan bir sektörde istihdam edilen bir çalışanın sendikaya üyeliğinin geçersiz ve başlangıçtan itibaren hükümsüz olduğuna ve bu tür bir sözde üyeliğin sonucu olarak yapıldığı söylenen herhangi bir eylemin geçersiz olacağına karar vermiştir. *Lufil* davasında da açıkça belirtildiği üzere, NUMSA gibi gönüllü bir örgüt kendi tüzüğüyle bağlıdır ve tüzüğün çerçevesi dışında hiçbir yetkiye sahip değildir. Çalışanlar NUMSA’nın tüzüğünün kapsamı dışında kalan bir sektörde istihdam edildikleri için, “NUMSA’nın konuyu LRA’nın 200. bölü-

4 [2020] ZACC 7; 2020 (6) BCLR 725 (CC); [2020] 7 BLLR 645 (CC); (2020) 41 (ILJ) 1846 (CC)

5 İş Mahkemesinde Yargılamaların Yürütülmesine İlişkin Kurallar’ın 1. Maddesi “taraf”ı mahkeme işlemlerine taraf olan herhangi bir kişi olarak tanımlar ve Yasa’nın 161. Maddesi uyarınca bir tarafı temsil eden kişiyi de kapsar.

mü açısından ele alma eylemi geçersizdir ve başlangıçtan itibaren hükümsüzdür. Bu nedenle NUMSA bu davadan men edilmiştir ve bu davayı açmak için hiçbir dayanağı yoktur”. Bu nedenle, ön mesele onaylanmış ve sendikanın bu konuda benimsediği “açıklanamaz” tutum ve iş ilişkisinin çoktan sona ermiş olması nedeniyle masraflara sendika aleyhinde hükmedilmiştir.⁶

Temyiz başvurusu

[16] Temyiz başvurusunda bulunanlar; İş Mahkemesinin, NUMSA’nın haksız işten çıkarma davalarında bireysel çalışanları temsil edip edemeyeceği ile değil, örgütsel haklarla ilgili olan *Lufil* davasına dayanmasına itiraz etmişlerdir. Mevcut meselenin, işvereni veya herhangi bir üçüncü tarafı etkilemeyen, bir çalışanın bireysel temsil hakkı ile ilgili olması bakımından ayırt edilebilir olduğu iddia edilmiştir. İş Mahkemesinin, üyelik statüsünün temsil ile ilgili olmadığı ve temsil üzerinde hiçbir etkisinin bulunmadığı, işvereni ilgilendirmede ve dolayısıyla geçerli bir husus olmadığı durumlarda tarafların temsil haklarını dengelemede başarısız olduğu ileri sürülmüştür. Mahkemenin, *MacDonald’s Taşıma Upington (Pty) Ltd v AMCU ve diğerleri (MacDonald’s Taşıma)*⁷, *Kalahari Ülke Kulübü v NUM (Kalahari)*⁸ ve daha yakın zamanda *Multiquip (Pty) Ltd ve diğerleri v NUMSA (Multiquip)*⁹ davalarını takiben bölüm 200(1)’i amaca uygun olarak yorumlaması gerektiği savunulmuştur. Bu nedenlerle, temyiz başvurusunda bulunanlar, temyiz başvurusunun masraflarla birlikte başarılı olmasını talep etmişlerdir.

[17] Davalı; taraf temyiz başvurusuna karşı çıkarken, Mahkeme önündeki meselenin bir sendikanın “üyelik için gerekli niteliklere sahip olmayan çalışanları temsil ettiğini iddia ederek ve LRA 161. bölümünü ihlal ederek kendi tüzüğünü görmezden gelip gelemeyeceği” olduğunu belirtmiştir. İş Mahkemesinin, haksız bir işten çıkarma uyuşmazlığının İş Mahkemesine havale edilmesinin, İş Mahkemesi Kurallarının 1. kuralı ile birlikte LRA’nın 191(1), (5) ve (11) sayılı bölümleri tarafından düzenlendiğini ve İş Mahkemesi önünde temsilin LRA’nın 200. bölümü ile birlikte 161. bölümü tarafından düzenlendiğini tespit etmekte haklı olduğunu savunmuştur. Davalı, NUMSA’nın tüzüğü uyarınca ilgili çalışanların sendikaya üye olmasının engellenmesi halinde, haksız işten çıkarma uyuşmazlığını İş Mahkemesine götürmesinin engellenmediğini iddia etmiştir. Bölüm 161’in lafzı açıktır ve sendikaların, sendikanın

6 AMCU ve diğerleri v Ngululu Toplu Taşıyıcılar (Pty) Ltd (Tasfiye halinde) ve diğerleri 2020 (7) BCLR 779 (CC) kararına atıfla.

7 [2016] ZALAC 32; (2016) 37 (ILJ) 2593 (LAC); [2017] 2 BLLR 105 (LAC).

8 (2015) 36 ILJ 1210 (LAC) par.1.

9 [2021] ZALCD 67 par.18 – 23.

tüzüğünü ve dolayısıyla yasallık kuralını ihlal ettiği durumlarda, sendikanın tüzük kapsamı dışında bırakılan çalışanlar için yasal olarak hareket etme yetkisine sahip olması “kaos ve karışıklığa” davetiye çıkaracaktır.

[18] Davalı, gönüllü bir örgüt olarak NUMSA’nın kendi tüzüğünün hükümleriyle bağlı olduğunu ve kayıtlı kapsamı dışında kalan işçilerle üyelik sözleşmesi yapmasının engellendiğini iddia etmek için *Lufil* kararına dayanmıştır.

[19] *NUM v Hernic Keşif (Pty) Ltd¹⁰* davasında, bu Mahkeme, bölüm 200(1)’in bir sendikaya, çalışanların başvuru sahibi olarak gösterilmediği durumlarda bile haksız işten çıkarma uyuşmazlığında üyelerini temsil etme hakkı verdiğini teyit etmiştir. Ancak davalı taraf, bu durumun sendikanın tüzüğünde belirtilen örgütsel kapsamına tabi olduğunu ve LRA’nın sadece kayıtlı sendikaların üyelerini temsil etmesine izin verdiğini ve üyeliğin sendikanın tüzüğünde belirtilen kapsama göre belirlendiğini iddia etmiştir. Davalıya göre, çalışanlar sendikanın kayıtlı kapsamı dışında kalan bir sektörde istihdam edildikleri için üyelik için gerekli niteliklere sahip değildi, bu sebeple de NUMSA çalışanlar adına hareket etme yetkisinden yoksundu. Sonuç olarak, LRA’nın NUMSA’nın sendikaya üye olma yeterliliğine sahip olmayan çalışanları temsil etmesine izin vermediği ileri sürülmüştür.

[20] Davalı ayrıca, *MacDonald’s Taşıma*’nın, konunun sendikanın anayasal kapsamına bağlı olmaması nedeniyle ayırt edilebilir olduğunu, zira bu davadaki çalışanların sendikaya üye olmalarına izin verildiğini iddia etmiştir.¹¹ *Kalahari* de, çalışanın tahkimde işveren tarafından tanınan ve sendika aidat ve ücretlerini kesen bir sendika tarafından temsil edilmesi nedeniyle ayırt edilebilirdi. *Multiquip* davası da benzer şekilde 161. maddenin uygulanmasını gerektirmediği için diğer davalardan ayrılmaktadır. Mevcut meselenin, 161. bölüm tarafından düzenlenen tahkimin aksine, İş Mahkemesindeki yasal durumla ilgili olduğu ileri sürülmüştür. Bölüm 161’in hükümleri yerine getirilmediği takdirde, yasal statü tesis edilmemiştir. İş Mahkemesinin kararı, bu konudaki yargı otoritesiyle uyumludur ve 161. bölümün açık ifadesiyle tutarlıdır. NUMSA, 161. bölümde belirtildiği üzere İş Mahkemesinde yasal dayanak için gerekli şartları yerine getirmemiştir. Sonuç olarak, davalı, masrafların sendika aleyhine hükmedilmesiyle birlikte temyiz başvurusunun reddedilmesini talep etmiştir.

¹⁰ (2003) 24 ILJ 787 (LAC) par. 14 - 17.

¹¹ Aynı durumun *AMCU v Patcon İnşaat & İnşaat Mühendisliği Yüklenicileri (Pty) Ltd* (2018) 39 ILJ 586 (LC) davasında da geçerli olduğu ileri sürülmüştür.

Değerlendirme

[21] Çalışanlar, haksız işten çıkarma uyuşmazlıklarını karara bağlanması için 191(5)(b)¹² maddesi uyarınca İş Mahkemesine taşımışlardır; bu maddeye göre, işten çıkarma nedeninin çalışanın korumasız bir greve katılması olduğu iddia ediliyorsa, “çalışan” bu tür bir uyuşmazlığı İş Mahkemesine taşıyabilir. Bir sendika olarak NUMSA, 191(5)(b) maddesinin amaçları doğrultusunda “çalışan” değildir. NUMSA, 200. maddeye dayanılarak açılan davada ilk başvurucu olarak gösterilmiştir. Buna göre:

(1) Kayıtlı bir sendika veya kayıtlı bir işveren örgütü, üyelerinden herhangi birinin taraf olduğu herhangi bir uyuşmazlıkta aşağıdaki sıfatlardan herhangi biri veya daha fazlasıyla hareket edebilir -

- (a) kendi menfaatine;
- (b) üyelerinden herhangi biri adına;
- (c) üyelerinden herhangi birinin menfaatine.

(2) Kayıtlı bir sendika veya kayıtlı bir işveren örgütü, üyelerinden biri veya daha fazlasının bu işlemlere taraf olması halinde, bu Yasa uyarınca herhangi bir işleme taraf olma hakkına sahiptir.

[22] NUMSA, bölüm 200(2) uyarınca yargılamalara taraf olmuştur. Sendika bu şekilde anılırken, 200(1)(b) ve (c) bölümleri açısından “üyelerinden herhangi biri adına” ve/veya “üyelerinden herhangi birinin menfaatine” hareket etmiştir.

[23] Hem NUMSA hem de çalışanlar, konunun İş Mahkemesine havale edilmesinde ve bu Mahkeme önündeki yargılamalarda, 161(1) sayılı bölüm uyarınca, kayıtlı avukatları tarafından temsil edilmişlerdir. Anılan bölüm uyarınca:

“(1) İş Mahkemesi önündeki herhangi bir davada, davanın taraflarından biri bizzat hazır bulunabilir veya sadece -

- (a) bir hukukçu;
- (b) tarafın bir yöneticisi veya çalışanı;
- (c) tarafın kayıtlı sendikasının veya kayıtlı işveren örgütünün herhangi bir görevlisi veya yetkilisi,¹³...” tarafından temsil edilebilir.

12 Bölüm 191(5)(b)’ye göre “...çalışan, işten çıkarılma nedeninin - (i) doğrudan haksız olduğunu; (ii) işverenin işletme gerekliliklerine dayandığını; (iii) çalışanın Bölüm IV hükümlerine uymayan bir greve katıldığını; veya (iv) çalışanın kapalı işyeri sözleşmesine taraf bir sendikaya üye olmayı reddetmesi, üyeliğinin reddedilmesi veya ihraç edilmesi nedeniyle işten çıkarıldığını iddia etmesi halinde, uyuşmazlığı karara bağlanması için İş Mahkemesine götürebilir.

13 Bölüm 161(1)(c), 2014 tarihli 6 sayılı Kanun’un 28(a) maddesi ile değiştirilerek bir sendika üyesi tarafından temsil edilmeye yapılan atfı hariç tutmuştur.

[24] Yasal temsilcileri göz önünde bulundurulduğunda, çalışanlar davada bölüm 161(1)(c) uyarınca “söz konusu tarafın kayıtlı sendikasının memuru veya yetkilisi” tarafından temsil edilmemiştir. Bunun yerine, NUMSA’nın çalışanları temsili, bölüm 200(1)(b) ve (c) ile bölüm 200(2)’de öngörülen şekilde gerçekleşmiş ve sendika, çalışanlar adına veya onların menfaatleri doğrultusunda davada taraf olarak hareket etmiştir. Bir sendikanın bu temelde çalışanları “temsil etmeyi” seçtiği durumlarda, Mahkeme sendikanın üyeleriyle birlikte hareket ettiğini ve kendi haklarını değil üyelerinin haklarını savundugunu kabul etmiştir.¹⁴

[25] Mevcut amaçlar doğrultusunda sorun, çalışanlar sendikanın tüzüğünde öngörülen kapsamın dışında kalan bir sektörde istihdam edildiğinde NUMSA’nın anılan şekilde davranıp davranamayacağıdır.

[26] LRA, çalışanların bireysel hakları ile toplu pazarlık hakları arasında ayrım yapmaktadır. *MacDonald’s Taşıma*¹⁵ davasında, tahkim yargılaması bağlamında şöyle söylenmiştir:

“Kuşkusuz, bir sendika kendisine bir işveren karşısında toplu pazarlık temsilcisi olarak belirli bir statü kazandıran örgütsel haklar talep ettiğinde, işçilerin kendi üyeleri olduğunu kanıtlayarak onlar adına konuşma hakkına sahip olduğunu iddia eder ve bunu kanıtlamak zorundadır; LRA’nın 11-22. bölümleri bu hakkı düzenlemektedir. Ancak CCMA veya bir Pazarlık Konseyi forumunda görülen işten çıkarma davalarında (ki bu davalar açıkça toplu pazarlıkla ilgili değildir) sendika (genellikle) taraf değildir, daha ziyade işçi taraftır. Bir hukukçu tarafından temsil edilmeye ilişkin kısıtlamalara tabi olmak kaydıyla, bir temsilci seçmek işçinin hakkıdır ve bu tür bir temsile izin verme takdirinin uygun bir şekilde kullanılmasına tabidir. Bireysel bir başvuru sahibi işten çıkarma davasında kendisini belirli bir sendikanın temsil etmesini istediğinde, ilgili tek soru işçinin bu sendikayı seçme hakkıdır.”¹⁶

[27] Mahkeme, çalışanların haksız işten çıkarma veya haksız iş uygulaması uyuşmazlıklarında kendi temsilcilerini seçme hakkına sahip olmaları nedeniyle,¹⁷ bireysel çalışanlar ile sendikaları arasındaki ilişkiyle ilgilenmenin bir işverenin işi olmadığı görüşünü benimsemiştir.¹⁸ Sendikanın toplu pazarlık amacıyla üyeliğini kanıtlaması gereken durumlardan farklı olarak, bir sendika ile üyeleri arasındaki ilişkinin özel bir mesele olduğu ve bu tür özel bir

14 *MacDonald’s Taşıma* par.36.

15 *MacDonald’s Taşıma* par.35.

16 *MacDonald’s Taşıma* par.35.

17 par.40.

18 *Kalahari Ülke Kulübü v NUM* (2015) 36 ILJ 1210 (LAC), İş Mahkemesinin NUM obo Mabote) v CCMA (2013) 34 ILJ 3296 (LC) davasında 30. paragrafta verdiği kararı onamıştır.

sözleşme ilişkisine müdahaleyi haklı kılmak için bazı zararların kanıtlanması gerektiği söylenmiştir. İşveren bir tedbir kararı talep etmiş olsaydı, üyeliğin geçerliliğine ilişkin menfaatinin yalnızca sendikaya temsilci statüsü vermek zorunda olup olmadığıyla ilgili olması nedeniyle tedbir kararı verilmesini haklı kılacak bir hak veya zarar gösteremeyecekti.¹⁹

[28] Bu Mahkeme, tahkim yargılamalarında temsil bağlamında, bir uyuşmazlığın taraflarından birinin tahkim yargılamalarında “Kanunda tanımlandığı şekilde ... tarafın kayıtlı sendikasının herhangi bir üyesi” tarafından temsil edilebileceğini öngören CCMA 25(1)(a)(ii) ve (b)(iii) kuralını dikkate almıştır. Bir sendikanın tüzüğünün, sendika ile üyeleri arasındaki bir sözleşmeden başka bir şey olmadığı ve hükümlerini işverenin değil, sendikanın veya üyelerinin kendi seçimlerine göre uygulayıp uygulamayacağına karar verebilmesi gerektiği tespit edilmiştir.²⁰

[29] İş Mahkemesi *NUM obo Mabote v CCMA*²¹ davasında, yine tahkim yargılamaları bağlamında, bölüm 200(1)(b) ve CCMA kural 25(1)(b)(iii)’ün, görünüşte, bir çalışana ve seçtiği sendikaya “sendikanın çalışanı tahkim yargılamalarında temsil etmesi için sınırsız bir hak” tanıdığını tespit etmiş ve bu hakkın LRA, Anayasa ve 87 sayılı ILO Sözleşmesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü hakkına uygun olduğunu belirtmiştir.

[30] Mahkeme, bölüm 4(1)(b)’de yer alan, bir çalışanın bir sendikaya “tüzüğüne tabi olarak” üye olabileceği yönündeki kısıtlamanın, sendika ile üyeleri arasındaki ilişkiyi düzenlediğini tespit etmiştir:

“...bir üyelik başvurusunu kabul edip etmeme ve bu üyenin tüzük kapsamında olup olmadığına karar verme yetkisi sendikaya aittir. Yasa koyucunun amacı, bir sendika tarafından temsil edilme hakkını, sendikanın tüzüğüne dayanarak bir işçiyi bu haktan mahrum bırakmanın üçüncü bir tarafa - örneğin bir işveren örgütüne - bağlı olduğu ölçüde gereksiz yere kısıtlamak olamaz”.²²

[31] Mahkeme şunu belirtmiştir:

“Üyelğe yönelik her türlü itirazı ele almak sendikanın ve şube komitesinin görevidir. Kimin üye olacağına dair bir sendikanın iç kararlarına müdahale etmek bir işverenin görevi değildir.”²³

19 par.42.

20 par.43.

21 [2013] ZALCCT 22; [2013] 10 BLLR 1020 (LC); (2013) 34 ILJ 3296 (LC) par. 26 -29.

22 *Mabote* par.27.

23 *Mabote* par.28.

[32] *GIWUSA v Maseko*²⁴ ve diğerleri davasında İş Mahkemesi, gönüllü bir kuruluşun tüzüğünü yorumlama yaklaşımının, ince eleyip sık dokumaktan ziyade, kolaylık sağlamayı ve hakları korumayı amaçlaması gereken bir yardımseverlik yaklaşımı olduğunu teyit etmiştir.²⁵ Bu yaklaşım, Anayasa Mahkemesinin *Lufil* davasında benimsediği yaklaşımla karşılaştırılmalıdır:

“Bir sendikanın anayasasının sözleşmeye dayalı amacı ve mevcut üyelerinin örgütlenme özgürlüğü hakkı üzerindeki etkisi anayasasında yer almaktadır. NUMSA gibi gönüllü bir örgüt kendi anayasası ile bağlıdır. Bu belgenin dört köşesi dışında hiçbir yetkisi yoktur. Kapsamında üyelik için uygunluğu tanımlamayı seçerek, üyelik için uygunluğunu açıkça sınırlandırmıştır. Örgütsel haklar söz konusu olduğunda, NUMSA, kapsamı içerisinde belirtilen üyelik kategorilerine bağlıdır.”²⁶

[33] *Lufil*, haksız işten çıkarma veya haksız iş uygulaması uyuşmazlıklarında “NUMSA’nın çalışanlarını temsil etmeye uygunluğu”²⁷ ile ilgili değildi. Daha ziyade, bir sendikanın tüzüğünün, sektörel düzeyde düzenli toplu pazarlık yapılmasına yönelik meşru bir hükümet politikasını hayata geçirmedeki rolü ile ilgiliydi.²⁸ Mahkeme, NUMSA’nın şu davalara dayandığını belirtmiştir:

“...bu davanın gerçeklerinden ayırt edilebilir. Bu davalar tahkim duruşmalarında temsil ile ilgilidir. Bu durum dikkate değerdir çünkü bu davalarda mahkeme, çalışanların tahkim duruşmalarında yasal olarak temsil edilmesine ilişkin menfaatleri ile işverenin menfaatleri arasında bir denge kurmak zorunda kalmıştır.”²⁹

[34] Bir sendikanın örgütsel haklarını kullanması ile bir çalışanın haksız işten çıkarma uyuşmazlığında bir sendika tarafından temsil edilmesi arasında açık bir ayrım vardır. Bir sendika, toplu pazarlık yapma konusundaki anayasal hakkını kullanmak için kendisine tanınan örgütsel haklara dayanır.³⁰ *Lufil*’de belirtildiği gibi, bir sendikanın belirli bir anayasal kapsam dahilinde faaliyet gösterdiği durumlarda, sendika üyeleri adına toplu pazarlık yaparken faaliyet gösterdiği sektöre ilişkin özel bilgisine dayanır ve çalışanlar bu nedenle sendikaya üye olmak isteyebilir.

24 *SA Genel Sanayi İşçileri Sendikası v Maseko ve diğerleri* (2015) 38 ILJ 2874 (LC) p.23.

25 *MacDonald’s Taşıma* par.20.

26 par.47.

27 par.52.

28 par.37.

29 par.67.

30 Tüzüğün 23(5). bölümü, 1996.

[35] Ancak, bir çalışan haksız bir işten çıkarma uyuşmazlığında bir sendika tarafından temsil edilmeyi seçtiğinde, farklı hususlar geçerlidir. Bir çalışanın bölüm 200 veya bölüm 161(1)(c) uyarınca bir sendika tarafından temsil edilme hakkına sahip olup olmadığının belirlenmesinde, hakkaniyet ve çalışanın bireysel uyuşmazlık işlemlerinde temsil edilme hakkı ilgili hususlardır.

[36] Gönüllü bir örgüt olarak bir sendika ile üyeleri arasındaki ilişki doğası gereği rızaya dayalıdır. Eğer bir sendika, çalışanı anayasal olarak belirlenmiş faaliyet alanının dışında bir üye olarak kabul etmişse, bunu sendikanın çalışana sağlayabileceği temsilin sınırlı olması temelinde yapmaktadır. *Lufil*'i takiben, bir çalışanın faaliyet alanı çalışanın istihdam edildiği sektörü kapsamayan bir sendikaya üye olması halinde, söz konusu sendika çalışan adına işverenle toplu pazarlık yapma hakkına sahip olmayacaktır.

[37] Ancak, bir çalışan işvereniyle yaşadığı bireysel bir uyuşmazlıkta böyle bir sendika tarafından temsil edildiğinde, bu temsil, Anayasa'nın 23. ve 38. bölümleri ve yürürlükteki iş mevzuatı uyarınca, çalışanın adalete etkili bir şekilde erişimini ve hak ettiği tazminatı sağlamayı amaçlamaktadır. Bir işverenin işyerinde örgütsel hakların kullanılmasından farklı olarak, işverenin kendisi ile bir çalışan arasındaki bireysel bir uyuşmazlıkta, çalışanın temsil hakkını sınırlandırmak için sendikayı sendika tüzüğüne şartlarına tabi tutmakta hiçbir çıkarı yoktur. Bu durum, sendikanın faaliyet alanının, sendikanın örgütlenme ve toplu pazarlık yapma hakkına sahip olduğu sektörlerle ilgili olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsam, bir sendika üyesinin işvereniyle yaşadığı bireysel bir uyuşmazlıkta söz konusu sendika tarafından temsil edilmesini engellemez. Çalışma ilişkileri bağlamında ve işyerinde işveren ile çalışan arasında var olan güç dengesi göz önüne alındığında, farklı bir sonuca varmak açıkça adaletsiz olacaktır.

[38] İş Mahkemesinin, çalışanların NUMSA üyeliğinin geçersiz ve başlangıçtan itibaren hükümsüz olduğunu tespit etmekle hata yaptığı sonucuna varılmıştır. Benzer şekilde, NUMSA'nın konuyu İş Mahkemesine taşımasının geçersiz ve başlangıçtan itibaren hükümsüz olduğunu tespit etmekle ve sendikanın locus standi'den yoksun olduğu gerekçesiyle önündeki yargılamadan men edildiğini tespit etmekle de hatalı davranmıştır.

[39] Bu nedenlerle, temyiz başvurusu başarılı olmalıdır. Hukuka ve hakkaniyete ilişkin hususlar göz önünde bulundurulduğunda, bu konuda masraflara hükmedilmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır.

Karar

[40] Aşağıdaki karar verilmiştir:

1. Temyiz başarılı olmuştur.
2. İş Mahkemesinin kararı iptal edilmiş ve aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Davalının başlangıçtaki (in limine) isteminin reddine karar verilmiştir”.

KAYNAKÇA

<https://www.bartermckellar.law/employment-law-explained/protected-vs-unprotected-strikes-in-south-african-law-a-comprehensive-guide>

<https://www.saflii.org/za/cases/ZALAC/2022/99.pdf>

https://numsa.org.za/wp-content/uploads/2022/03/numsaDoc-Const-2013-docx-1-9-Sandra-1_compressed.pdf

**ANALIK VE HASTALIK HALİNDE VERİLECEK
ÖDENEĞİN HESABINA ESAS TUTULACAK GÜNLÜK
KAZANCIN, İŞ GÖREMEZLİĞİN BAŞLADIĞI TARİHTEN
ÖNCEKİ 12 AYDAKİ PRİME ESAS KAZANÇLARA GÖRE
BELİRLENMESİNİN VE İŞ GÖREMEZLİĞİN BAŞLADIĞI
TARİHTEN ÖNCEKİ SON BİR YIL İÇERİSİNDE 180 GÜNDEN
AZ PRİM BİLDİRİLMİŞ OLANLARA ÖDENECEK ÖDENEK
TUTARININ PRİME ESAS KAZANÇ ALT SINIRININ İKİ
KATINI GEÇEMEYECEĞİ KURALININ ANAYASAYA AYKIRI
OLDUĞU**

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No : 2021/61

Karar No: 2024/31

Karar Tarihi: 1/2/2024

R.G.Tarih-Sayı : 21/3/2024-32496

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALT AY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/4/2021 tarihli ve 7316 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un değiştirilen 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 30. maddenin;

1. Birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan " ..*Fondan...* " ibarelerinin,

2. Altıncı fıkrasında yer alan "...*Fon tarafından...* " ibaresinin,

C. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17. maddesinin;

1. Değiştirilen birinci fıkrasının,
2. Üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer atan “...üç aylık...” ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

Anayasa’nın 2., 6., 7., 10., 70., 104., 128. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesiyle 6183 sayılı Kanun’un değiştirilen 90. maddesi şöyledir:

“Satış ve satış komisyonları:

Madde 90- (Değişik: 15/4/2021-7316/3 md.)

*Gayrimenkuller, satış komisyonlarınca fiziki veya elektronik ortamda açık artırma ile satılır. **Satış komisyonunun oluşumu alacaklı amme idarelerince belirlenir.** Komisyonun çalışma usul ve esaslarını belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir.”*

- 2.7, maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici 30. madde şöyledir:

“Geçici Madde 30- (Ek: 15/4/2021-7316/7 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla NACE Rev.2 Ekonomik Faaliyet Sınıflamasına göre 56 kodunda faaliyet gösteren işyerleri ile 61.90.05, 85.51.03, 93.11.01, 93.12.07, 93.13.01, 93.19.05, 93.21.01 93.29.02, 93.29.03, 96.02.01, 96.04.01, 96.04.02 veya 96.04.03 kodlarında faaliyet gösteren özel sektör işyerlerinde 2021 yılı Mart ayma/dönemine ait muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde bu Kanun kapsamında bildirilen sigortalılar için 2021 yılı Nisan ve Mayıs aylarına ilişkin 5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamı, bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle Fondan karşılanır:

İşyeri ile ilgili muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinin yasal sure-si içerisinde verilmemesi, primlerin yasal süresinde ödenmemesi, mahkeme kararıyla veya yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişilerin sigortalı olarak bildirilmediğinin veya bildirilen sigortalının fiilen çalıştırılmadığının tespit edilmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunması durumların-da bu maddede belirtilen destekten yararlanılamaz. Ancak Sosyal Güvenlik

Kurumuna olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ettiren ve taksitlendiren veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yapılandıran işverenler bu taksitlendirme veya yapılandırma devam ettiği sürece bu madde hükmünden yararlandırılır.

Bu madde kapsamında prim desteğinden yersiz yararlanıldığıının tespiti halinde, yararlanılan prim desteği tutarı işverenden 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir.

Bu madde kapsamında prim desteğinden yararlanan işverenler; aynı sigortalı için destekten yararlanılan süre boyunca, bu Kanun ile diğer kanunlarda yer alan diğer sigorta primi teşvik, destek ve indirimlerinden yararlanamaz. Fondan bu madde kapsamında karşılanan tutarlar, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz.

Bu madde hükümleri; 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerleri ile 2886 sayılı Kanuna, 4734 sayılı Kanuna ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan alım işleri ile 4734 sayılı Kanundan istisna olan alım işlerine ilişkin işyerleri ile sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar, yurt dışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz.

Bu madde kapsamında Fon tarafından işverene sağlanan, sigortalı hissesine karşılık gelen destek tutarının sigortaliya ödenmesi işverenden talep edilemez.

*Bakanlık, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye yetkilidir’.**

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’un birinci fıkrası değiştirilen ve madde metninden ibarenin çıkarıldığı 17. maddesi şöyledir:

“Ödenek ve gelirlere esas tutulacak günlük kazanç

MADDE 17-(Değişik birinci fıkra; 15/4/2021-7316/9 md.) İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç; iş kazasının olduğu, meslek hastalığında ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki son üç ay içinde; analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki 80 inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır. Ancak, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki son bir yıl içerisinde 180 günden az kısa vadeli sigorta primi

bildirilmiş olanlara hastalık ve analık halinde ödeneğe esas tutulacak günlük kazanç, iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazanç alt sınırının iki katını geçemez.

Oniki aylık dönemde çalışmamış ve ücret almamış olan sigortalı, çalışmaya başladığı ay içinde iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrarsa verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas günlük kazanç; çalışmaya başladığı tarih ile iş göremezliğinin başladığı tarih arasındaki sürede elde ettiği prime esas günlük kazanç toplamının, çalıştığı gün sayısına bölünmesi suretiyle; çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğraması halinde ise aynı veya emsal işte çalışan benzeri bir sigortalının günlük kazancı esas tutulur.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi gereği sigortalı sayılanların ödenek veya gelire esas günlük kazançlarının hesabında:

a) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki arızı ödemeler dikkate alınmış ise ödenek ve gelire esas alınacak günlük kazanç, ücret toplamının ücret alman gün sayısına bölünmesiyle hesaplanacak günlük kazançta, %50 oranında bir ekleme yapılarak bulunan tutardan çok olamaz.

*b) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yapılan ücret, ikramiye, zam, tazminat ve bu mahiyetteki ödemelerden, ödenek ve gelirin hesabına esas alınan **üç aylık** dönemden önceki aylara ilişkin olanlar dikkate alınmaz.*

Meslek hastalığı, sigortalının sigortalı olarak çalıştığı son işinden ayrıldığı tarihten bir yıl geçtikten sonra meydana çıkmış ise, günlük kazancı bu son işinden ayrıldığı tarih esas alınarak yukarıdaki fıkralara göre hesaplanır.

İş kazası ile meslek hastalığı sigortasından bağlanacak gelirlere esas tutulacak aylık kazanç, yukarıdaki hükümlere göre hesaplanacak günlük kazancın otuz katıdır”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın katılımlarıyla 24/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri. Raportörler Abdullah TEKBAŞ ve Ömer MENCİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin raporlar, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Kanun'un 3. Maddesiyle 6183 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 90. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; satış komisyonunun kimlerden oluşacağının kanunla belirlenmesi gerektiği ve dava konusu kural öncesinde idarenin kanuniliği ilkesine uygun olarak satış komisyonunun kimlerden oluşacağının açıkça belirtildiği, kuralla satış komisyonunun oluşumu hususunda alacaklı kamu idaresine sınırlan belirli olmayan bir takdir yetkisinin tanındığı, alacaklı idareler nezdinde farklı satış komisyonlarının oluşturulmasının satılacak taşınmazların haklı bir nedene dayanmaksızın farklı biçimde fiyatlandırılmalarına neden olacağı, kuralda bunu önlemeye yönelik güvencelere yer verilmediği, satış komisyonunun oluşumunu belirleme yetkisini idareye bırakmanın borçlunun taşınmazının gerçek değerinin doğru tespit edilememesine ve dolayısıyla borçlunun mülkiyet hakkına ölçüsüz bir şekilde müdahale edilmesine neden olacağı, bu durumun Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleriyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 35., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kuralla haczedilen taşınmazların satışı gerçekleştirilecek satış komisyonlarının alacaklı kamu idarelerince belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

5. Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında

başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmezdir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022. §15).

6. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

7. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, bir kamu idaresini düzenleyen kanunun bu idarenin organlarını da düzenlemesi gerekir,

8. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait belli kamu alacakları hakkında bu kanun hükümleri uygulanacaktır. Bunların yanı sıra ilgili kanunlarında bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği belirtilen alacaklar da Kanun hükümleri gereğince tahsil edilecektir.

9. Kanun'un 54. maddesinde kamu borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi cebren tahsil usullerinden biri olarak öngörülmüştür. 62. maddede borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul mallar ile taşınmazlarından, alacak ve haklarından kamu alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 88. ila 99. maddelerinde taşınmazların haczi ve satışı düzenlenmiştir.

10. Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 90. maddesinin 7316 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinde satış komisyonunun, il ve ilçelerde en büyük mal memurunun veya görevlendireceği kişinin başkanlığında belediye meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilmiş bir kişi ile alacaklı kamu idaresinin yetkili bir memurundan ve taşınmazın bulunduğu yer tapu sicil muhafızı veya görevlendireceği bir kişiden oluşacağı hüküm altına alınmıştı. Kuralda ise satış komisyonlarının oluşumunun alacaklı kamu idarelerince belirleneceği öngörülmek suretiyle il ve ilçe düzeyinde tüm

taşınmazlar bakımından tek bir satış komisyonu uygulamasından vazgeçilerek her kamu idaresi için ayrı bir satış komisyonunun görev alması esası benimsenmiştir.

11. 90. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle taşınmazların fiziki ve elektronik ortamda açık artırmayla satışı görev ve yetkisi satış komisyonuna verilmiştir.

12. 91. madde gereğince taşınmazın değeri satış komisyonunca belirlenecek olsa da değer belirleme işi sadece satış komisyonu tarafından yapılmaktadır. 59. maddeye göre mal bildiriminde bulunan borçlunun gerek kendisinde gerekse üçüncü şahıslar elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borcuna yetecek miktarın, nevini, mahiyetini, vasfını, değerini ve her türlü gelirini veya haczi kabil mal veya geliri bulunmadığını ve yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazıyla veya sözle tahsil dairesine bildirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda bildirilen taşınmazların değeri de Öncelikle borçlu tarafından tespit edilerek bildirilecektir. Borcun daha önce ödenmemesi nedeniyle taşınmazın satışının gerekmesi hâlinde 91. madde gereğince satışa çıkarılacak taşınmazlar hakkında bilirkişinin mütalaası alınmak suretiyle satış komisyonu tarafından rayiç değer biçilecektir. Bu konuda idareye takdir yetkisinin tanınmadığı gözetildiğinde bilirkişinin mütalaasının alınması zorunluluğunun bulunduğu açıktır. Bu itibarla söz konusu taşınmazın değeri ancak bilirkişi mütalaasının alınmasının ardından belirlenecektir.

13. Diğer yandan 92. ila 99. maddeler arasında taşınmazların satışına ilişkin ihale sürecinde yapılacak işlemler de ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

14. Anılan hükümlerden haczedilen taşınmazların değerinin belirlenmesinden satışına ve satış sonrası işlemlere kadar olan sürecin Kanun'da yeterli açıklıkta düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kural gereğince satış komisyonu değişiklik öncesinde olduğu gibi yine idari personelden oluşmakta, tek bir komisyon yerine farklı komisyonların oluşturulmasının önü açılmakta, kanunla belirlenen idari personel veya bunların belirleyeceği idari personelin yerini her kurumun kendi belirleyeceği idari personel almaktadır. Satılacak taşınmazın değerinin belirlenmesinin ve yürütülecek satış sürecinin aşamalarının ayrıntılı olarak kanunda düzenlendiği gözetildiğinde komisyon üyelerinin ilgili kurumlarca belirlenecek olmasının idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

15. Öte yandan Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu gözönünde bulundurulduğunda satış komisyonlarınca değer belirleme ve ihale sürecinin bu kapsamda yargı denetimine tabi olmasının yeterli güvence sağladığı da açıktır,

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Diğer yandan kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de doğrudan ilgisi bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 7. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 30. Maddenin Birinci Fıkrasında ve Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Fondan..." İbareleri ile Altıncı Fıkrasında Yer Alan "...Fon tarafından..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

17. 4447 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesinin birinci fıkrasında anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla NACE Rev.2 Ekonomik Faaliyet Sınıflamasına göre 56 kodunda faaliyet gösteren işyerleri ile 61.90.05, 85.51.03, 93.11.01, 93.12.07, 93.13.01, 93.19.05, 93.21.01, 93.29.02, 93.29.03, 96.02.01, 96.04.01, 96.04.02 veya 96.04.03 kodlarında faaliyet gösteren Özel sektör işyerlerinde 2021 yılı Mart ayma/dönemine ait muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde bu Kanun kapsamında bildirilen sigortalılar için 2021 yılı Nisan ve Mayıs aylarına ilişkin 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının, bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna (Kurum) ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle Fondan karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra da yer alan "...Fondan..." İbaresine dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

18. Söz konusu geçici 30. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde de Fondan bu madde kapsamında karşılanan tutarların, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmayacağı öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan "...Fondan..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

19. Maddenin altıncı fıkrasında ise bu madde kapsamında Fon tarafından işverene sağlanan, sigortalı hissesine karşılık gelen destek tutarının sigortalıya ödenmesinin işverenden talep edilemeyeceği hükme bağlanmış olup söz konusu fıkra da yer alan "... Fon tarafından..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

20. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla sigortalı ve işveren hissesi primlerinin iki aylık tutarının İşsizlik Sigortası Fonundan (Fon) karşılanmasının öngörüldüğü, Anayasa gereğince kişilerin sosyal güvenlik hakkının sağlanabilmesi için devletin sosyal güvenlik teşkilatı kurma yükümlülüğünün bulunduğu, bu kapsamda oluşturulan Fonun amacının işsiz kalmış kapsam dahilindeki sigortalılara işsiz kaldıkları süre boyunca *işsizlik ödeneği* adı altında belirli miktarda gelir sağlamak olduğu, devletin sigortalının sosyal sigorta primlerini ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı, dolayısıyla sosyal güvenlik primlerinin ödenmesinin Fonun amaçları arasında olmadığı, kurallarla öngörülen prim desteğinin işsizliği önlemeye yönelik olmadığı ve işsizlik sigortasının işleyişini bozucu nitelikte olduğu, kurallara konu desteğin devletin idari bir tasarrufu nedeniyle ortaya çıkan geçici bir durumun yaratabileceği ekonomik sorunları gidermeye yönelik olduğu ve merkezî bütçeden karşılanması gerektiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgili nedenle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

22. Anayasa'nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği Önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

23. Sosyal güvenlik; bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardım güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak ve/veya diğer araçlarla kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza, ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

24. Bu kapsamda oluşturulan işsizlik sigortası, bir iş ya da işyerinde çalışırken çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni

bir iş bulunmasına gayret edilirken diğer yandan da bunların işsiz kaldıkları süreçte uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacı ile belirli süre ve ölçüde Ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Bu sigorta koluna ilişkin hizmetler de dâhil olmak üzere 4447 sayılı Kanun'un gerektirdiği görev ve hizmetler için malî kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek ve anılan Kanun'un öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere Fon kurulmuştur.

25. Sosyal güvenlik programlarıyla ekonomik ve sosyal yapının karşılıklı etkileşim içinde olduğu ve sosyal güvenlik sisteminin yapısını ekonomik ve sosyal şartların belirleyeceği bilinen bir gerçektir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 14). Dolayısıyla işsizlik sigortasının kapsamının ve şartlarının belirlenmesinde de ekonomik ve sosyal durumun etkili olacağı ortadadır. Anayasa'nın kişilere sağlanacak sosyal güvenlik hakkının Ölçütleri konusunda ayrıntılı ilkeler koymadığı da dikkate alındığında işsizlik sigortasından yararlanmanın şartlarının yumuşatılmasının veya ağırlaştırılmasının istihdam, iş gücü verimliliği, gelir dağılımı, enflasyon, ücretler üzerindeki etkilerini değerlendirmek ve buna göre bu şartları belirlemek kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

26. Kanun'un geçici 30, maddesinin birinci fıkrasında anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla belirtilen NACE kodlarında faaliyet gösteren özel sektöre ait yiyecek ve içecek sunan işyerleri ile oyun salonu, internet kafe, kurs, spor tesisi, eğlence yeri, düğün salonu, güzellik salonu, kaplıca, hamam işletmelerine ait işyerlerinde 2021 yılı Mart ayında istihdam edilmekte olan sigortalılar için 2021 yılı Nisan ve Mayıs aylarının sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının, bu işverenlerin Kuruma ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle Fondan karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu içeriğiyle kuralın koronavirüs pandemisi zorlayıcı sebebine dayalı olarak işveren, işçi ve diğer kişilere yönelik prim desteği, nakdî ücret desteği, genel sağlık sigortası desteği, sosyal yardım gibi desteklerin sağlanmasına yönelik kurulan sistemin bir parçası olarak ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

27. Dava konusu kurallarla da işverene ve sigortalılara sağlanacak prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesi suretiyle geçici 30, madde kapsamındaki işyerlerinde istihdam seviyesinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasının amaçlandığı değerlendirilmektedir.

28. Kanun'un 46. maddesinde Kanun'da öngörülen hizmetlerin verilmesinin sağlanmasının işsizlik sigortasının amaçları arasında sayıldığı, 53. maddesinde işsizlik ödeneği dışındaki bazı işler için de Fondan gider yapı-

lacağının kabul edildiği dikkate alındığında kanun koyucunun Anayasa'nın 49. maddesiyle devlete verilen istihdam seviyesini koruma görevini yerine getirmek amacıyla almış olduğu çeşitli tedbirlerle ilgili finansman ihtiyacını Fon kaynaklarından karşılamayı uygun gördüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Kanun'un geneline bakıldığında, Fonun yalnızca sigortalılara işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler için değil işsizliği önlemek, istihdamı seviyesini ve verimlilik düzeyini korumak ve artırmak, böylelikle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amacıyla da oluşturulduğu anlaşılmaktadır (bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

29. Nitekim Anayasa Mahkemesi de istihdamın teşviki amacıyla oluşturulan bazı projelerin Fon kaynaklarıyla desteklenmesini Anayasa'ya aykırı görmemiştir (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010; E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 17).

30. Öte yandan kurallar sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte, işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmamaktadır. Sigortalı, kurallar öncesinde sahip olduğu imkânları kurallar sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmektedir. Bu itibarla işveren ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açtığı söylenemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 18).

31. Diğer yandan Kanun'un 49. maddesi uyarınca işsizlik sigortası priminin sigortalının prime esas aylık brüt kazançlarından %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 devlet payı olarak alındığı gözönünde bulundurulduğunda Fonun başlıca geliri olan anılan primin yalnızca sigortalı tarafından ödenen meblağdan oluşmadığı ve sigortalıdan daha yüksek oranda işverenin ve devletin anılan prime katkıda bulunduğu açıktır. Kanun'un 53. maddesinde Fonun açık vermesi durumunda devletçe sağlanacak katkıların da Fonun gelirleri arasında sayılmış olması karşısında belirli şartlar dâhilinde işverene ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının kural uyarınca Fondan karşılanmasının Fonun zayıflamasına yol açacağı ve bu suretle işsiz kalan sigortalılara yapılacak ödemeleri olumsuz etkileyeceği ileri sürülemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 19).

32. Ayrıca kuralların yer aldığı maddede işverene verilecek desteğin nakdî ödeme şeklinde yapılamayacağı ve işverenin Kuruma ödeyecekleri tüm primlerden mahsup yoluyla sağlanacağı açıkça düzenlenmek suretiyle Fondan çıkan kaynağın amaca aykırı kullanılmasını önleyecek tedbirlerin de alındığı görülmektedir (AYM, E.2020/74, K.2021/94, 16/12/2021, § 33).

33. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer ver-

meyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Nitekim bu ilke hukuk normlarının Öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar {AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153,154}.

34. Geçici 30. madde gereğince devletin prim alacağından vazgeçmesi ve bu sebeple ortaya çıkacak açığın Fondan karşılanması söz konusudur. Anılan madde prim ödeme yükümlülüğünün kaldırılması yönüyle İşverenlerle ilgili olup ortaya çıkan prim açığının Fondan karşılanacağına ilişkin kuralların esas olarak işverenlerle ilgisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında Fondan karşılanan tutarların, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle söz konusu prim ödemelerinin işverenlerin vergilendirilmesinde dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin tereddütlerin giderilmesi suretiyle keyfi uygulamalara karşı kişileri koruyucu bir düzenlemenin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

35. Maddenin altıncı fıkrasında Fon tarafından işverene sağlanan, sigortalı hissesine karşılık gelen destek tutarının sigortalıya ödenmesinin işverenden talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddeyle sağlanan destek, işverenin sigortalı çalıştırması dolayısıyla katlanmak durumunda olduğu toplam maliyetin azaltılmasına yönelik olup sigortalının destek öncesi mali durumuyla destek sonrası mali durumu arasında bir fark bulunmamakta, ödenmesi gereken primler de Fondan karşılanmaktadır. Dolayısıyla sigortalının ücret hakkı ve sosyal güvenlik hakkı bakımından bir kaybı söz konusu değildir. Bu durumda sigortalı hissesinin işverenden talep edilebilmesi önceki duruma göre daha fazla gelir elde etmesi ve işverene sağlanan destek miktarının azalması sonucunu doğuracak, kurallarla sağlanan desteğin amacına ulaşmasını güçleştirecektir. Bu itibarla kuralların maddenin amacına uygun olarak ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 65. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 9. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının ve Üçüncü Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "...üç aylık..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

37. 5510 sayılı Kanun'un İkinci Kısımının Üçüncü Bölümü'nde hizmet akdiyle veya kendi ad ve hesabına bağımsız çalışan sigortalıların tabi olduğu kısa vadeli sigorta hükümlerine yer verilmiştir. Kısa vadeli sigortaya tabi riskler olarak iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâlleri kabul edilmiştir. Anılan Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar *hastalık hâli* olarak, ikinci fıkrasında sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik hâlinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik hâlleri *analık hâli* olarak tanımlanmıştır.

38. Kanun'un 16. maddesinde iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortasından sağlanan haklara yer verilmiş olup geçici iş göremezlik Ödeneği de bunlar arasında sayılmıştır. Geçici iş göremezlik, sigortalının iş kazası geçirmesi, meslek hastalığına tutulması veya hastalık ya da analık hâllerinde Kurum tarafından yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat süresince geçici olarak çalışmama hâlidir. Geçici iş göremezlik ödeneği ise iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde Kanun'da belirtilen geçici iş göremezlik sürelerinde verilen ödenektir. Geçici iş göremezlik hâllerinde sigortalı geçici olarak çalışmadığı için aylık ya da haftalık kazancında eksilme olmakta ve gelir kaybı yaşamaktadır. Bu gelir kaybının telafisi geçici iş göremezlik ödeneğiyle sağlanmaktadır.

39. 18. maddede geçici iş göremezlik ödeneğinin Ödeneceği sürelerle, 80. maddede ise geçici iş göremezlik Ödeneğinin hesaplanmasında da kullanılan prime esas kazanç kapsamındaki gelirlere yer verilmiştir.

40. Kısa vadeli sigorta sisteminin gerektirdiği finansmana ilişkin olarak 79. maddede ilgililerin prim ödemek zorunda oldukları hüküm altına alınmış, 81. maddede ise prim oranları ve devlet katkısına ilişkin düzenleme yapılmıştır. 81. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde kısa vadeli sigorta kollan prim oranının %2 olduğu, bu primin tamamının işverence ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

41. 17. maddede ödenek ve gelirlere esas tutulacak günlük kazanca ilişkin düzenleme yapılmıştır. Anılan maddenin dava konusu birinci fıkrasında iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde verilecek Ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazancın; iş kazasının olduğu, meslek hastalığında ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on İki aydaki son üç ay içinde; analık ve hastalık hâlinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki 80. maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bö-

lünmesi suretiyle hesaplanacağı, ancak iş göremezliğin başladığı tarihten önceki son bir yıl içerisinde 180 günden az kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olanlara hastalık ve analık hâlinde ödeneğe esas tutulacak günlük kazancın, iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazanç alt sınırının iki katını geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla hastalık ve analık hâllerinde günlük kazanç hesabının diğer hallerdeki hesaptan farklı bir yöntemle yapılacağı öngörülmüştür. Bu farklı hesaplama yöntemine göre hastalık ve analık risklerinin gerçekleşmesi durumunda sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı diğer risklere maruz kalanlara ödenenlere göre daha az olacaktır.

42. Maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde ise 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi gereği sigortalı sayılanların ödenek veya gelire esas günlük kazançlarının hesabında idare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yapılan ücret» ikramiye, zam, tazminat ve bu mahiyetteki Ödemelerden, ödenek ve gelirin hesabına esas alman Üç aylık dönemden Önceki aylara ilişkin olanların dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmış iken 7316 sayılı Kanun'la anılan bentte yer alan “...*üç aylık*...” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu ibarenin madde metninden çıkarılması dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kural öncesinde Ödenek veya gelire esas günlük kazançlarının hesabında idare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yapılan ücret, ikramiye, zam, tazminat ve bu mahiyetteki ödemelerden, ödenek ve gelirin hesabına esas alınan üç aylık dönemden önceki aylara ilişkin olanların dikkate alınmaması söz konusu iken kural sonrasında ödenek ve gelirin hesabına esas alınan dönemden önceki aylara ilişkin olanlar gözönünde bulundurulmayacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

43. Dava dilekçesinde özetle; sosyal güvenliğin bireyler yönünden hak devlet yönünden görev olduğu, devletin sosyal güvenlik teşkilatı kurma yükümlülüğünün bulunduğu, böylelikle kişilerin ortaya çıkabilecek ekonomik ve sosyal risklere karşı korunabileceği, bu risklerden olan hastalık ve analık hâllerinde kişiye geçici iş göremezlik ödeneği ödenmekte olduğu, ödenek miktarının nesnel olarak belirlenmesi için önceki düzenlemede son üç aylık kazancın çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplama yapılmakta iken dava konusu kurallarla diğer kısa vadeli sigortalardan analık ve hastalık sigortalarının ayrılarak bunlarda günlük kazancın hesaplanmasında on iki aylık sürenin dikkate alınacağının öngörüldüğü, kısa vadeli sigortanın amacının riskin gerçekleşmesi durumunda çalışamayacak hâle gelen sigortalıya belirli bir miktar geliri güvence etmek olduğu, farklı risk türlerine maruz kalan işçilerin sosyal güvenlik hakkından yararlanma ihtiyacı bakımından aynı durumda olmalarına rağmen hastalanan veya hamile kalan işçilerin kurallarla dezavan-

tajlı duruma düşürülmeleri suretiyle ayrımcılık yapıldığı, hastalık ve analık hâllerinde çalışmanın son bir yıl içinde yüz seksen günden az olması hâlinde geçici iş göremezlik ödeneğine esas olacak günlük kazancın iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazancın alt sınırının iki katını geçemeyeceğinin öngörülmesiyle sigortalının yararlanması gereken parasal hakka bir üst sınırın getirildiği, diğer risklere maruz kalanlarla bunlar arasında nesnel olmayan ve haklı nedene dayanmayan ayrımcılık yapıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Fıkra

i. Birinci Cümlede Yer Alan “...hastalık ve analık,,” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremediğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki,,” İbareleri ile İkinci Cümle

44. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

45. 5510 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazancın; iş kazasının olduğu, meslek hastalığında ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki son üç ay içinde; analık ve hastalık hâlinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki 80. maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan “...hastalık ve analık...” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...” ibareleri dava konusu kurallardan ikisini oluşturmaktadır.

46. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesiyle ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki son bir yıl içinde 180 günden az kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olanlara hastalık ve analık hâlinde Ödeneğe esas tutulacak günlük kazancın, iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazanç alt sınırının iki katını geçemeyeceği öngörülmüştür.

47. Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca devlet, tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (AYM E.2019/104, K.2021/3, 14/01/2021, § 7). Bu kapsamda devletin bu görevi yerine getirmek için gelir elde etmek, bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirmek ve sonuçta risklere maruz kalanlara dağıtmak yükümlülüğü bulunmaktadır (AYM, E.2006/111, K.2006/112, 15/12/2006).

48. Sosyal güvenlik ödemeleri kişilerin insan onuruna yaraşır biçimde biyolojik ve sosyal varlıklarını devam ettirebilmelerini sağlamak üzere yapılan ödemelerdir. Bu ödemeler kişinin geçimini sağlayamayacak hâle gelmesi durumunda özellikle önem taşımaktadır.

49. Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca devlete yüklenen sosyal güvenliği sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğü, sosyal güvenlik sistemine yapılan mali transferlerin doğru ve etkin bir şekilde yönetimini gerektirir. Gerekliğinde sosyal güvenlik ödemelerinin yapılabilmesi için öncesinde veya sonrasında bazı yükümlülüklerin getirilmesi sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği ve aktüeryal dengenin sağlanması bakımından gerekli olup bu konuda düzenlemeler yapmak kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu kapsamda kanun koyucunun sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya gerçeğe aykırı beyanlarla hak edilmeyen ödemelerin yapılmasının sağlanması gibi durumlarda gerekli tedbirleri almak üzere düzenlemeler yapması mümkündür.

50. Dava konusu kurallarla analık ve hastalık hâllerinde Ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği miktarının azaltılmasının öngörülmesi suretiyle bu risklere maruz kalanların sosyal güvenlik hakkına yönelik sınırlama yapılmıştır.

51. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözümleri ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

52. *Kanunilik* ölçütü uyarınca sosyal güvenlik hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2019/62, K.2019/98, 25/12/2019, §13).

53. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması icap eden bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını

gerekli kılar (AYM E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153. 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

54. Anılan Kanun'un 13., 14. ve 15. maddelerinde hizmet akdiyle veya kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalıların tabi olduğu kısa vadeli sigorta hükümlerine yer verilmiş, söz konusu maddelerde iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâlleri tanımlanmıştır. Kanun'un 16. maddesinde kısa vadeli sigorta kollarında sağlanan haklar arasında geçici iş göremezlik ödeneğine yer verilmiş, bu ödeneğin ödeneceği süreler İse 18. maddede düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra 80. maddede geçici iş göremezlik ödeneğinin hesaplanmasında kullanılan prime esas kazanç kapsamındaki gelirlere yer verilmiştir.

55. Söz konusu hükümlerin yanı sıra kurallarla hastalık ve analık hâllerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazancın herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Anayasa'nın 60. maddesinde, sosyal güvenlik hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM. E.2019/104, K.2021/3, 14/1/2021, § 11).

57. Kuralların gerekçesinde; sahte sigortalılık yapılarak ve iş göremezliğin başladığı dönemden Önceki son üç aylık dönemde ödeneye esas kazancın daha yüksek gösterilerek yüksek geçici iş göremezlik ödeneklerinin alındığı, kurallarla ödeneye esas günlük kazancın hesabında üç aylık dönemin on iki aya çıkartılması ve belirli prim ödeme gün sayısı şartını sağlamayan sigortalılara ödenek tutarında üst limitin belirlenmesi suretiyle fazla Ödenek ödenmesinin engellenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Anılan gerekçe gözetildiğinde kuralların, devletin sosyal güvenlik hakkını sağlamak amacıyla gerekli teşkilatı kurma ve sürekliliğini sağlama yükümlülüğü kapsamında ihdas edildiği; ödenek biçimindeki giderlerin azaltılması suretiyle usulsüzlüklerin önlenmesi ve sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal dengesinin ve sürdürülebilirliğinin sağlanması biçiminde kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

58. Sosyal güvenlik hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için kamu yararına yönelik olması yanında ölçülü olması da gerek-

mektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

59. Ödeneğe esas günlük kazanç hesaplama döneminin üç aydan on iki aya çıkarılmasına ve belirli prim ödeme gün sayısı şartını sağlamayan sigortalılara ödenek tutarında üst limitin belirlenmesine ilişkin kuralların usulsüz ve yersiz ödemelerin engellenmesi bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Bu bağlamda meslek hastalığı ve iş kazasında istirahat zamanının ve süresinin önceden öngörülebilmesine karşılık analık ve bazı hastalık hâllerinde söz konusu durumların önceden öngörülebilir olması nedeniyle bu hâllere ilişkin şartların farklılaştırılmasının usulsüzlüklerin önlenmesinde etkili olabileceği de açıktır.

60. Anılan Kanun'un 59. maddesinde Kanun'un uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetiminin, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Kurumun Kanun'un uygulanmasına ilişkin her tür işlemi denetlemeye yetkisi olduğu açıktır. Diğer yandan Kanun'un 96. maddesinde Kurumca yapılan denetimlerde işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin geri alınacağı belirtilmiştir.

61. Bu itibarla kuralların gerekçesi olarak gösterilen usulsüzlüklerin denetimle ortaya çıkarılabileceği, hatta yapılan yersiz ödemelerin de kişilerden geri alınabileceği gözetildiğinde gerek etkin denetim gerekse istirahat dönemi sonrasına ilişkin daha hafif sınırlama gerektiren tedbirlerle usulsüzlüklerin önlenmesi mümkün iken analık ve hastalık riskine maruz kalan bütün sigortalılar bakımından geçici iş göremezlik ödeneğinin azalmasını sağlayacak biçimde sınırlama getiren kuralların gerekli olduğu söylenemez.

62. Kurallarla analık ve hastalık hâllerinde Ödenek biçiminde elde edilebilecek ortalama günlük kazanç miktarları azaltılmıştır. Kurallara aykırı davranarak sistemi suistimal edenlerin yanı sıra kurallara uygun davranan ve analık veya hastalık riskine maruz kalan sigortalılar da bu azalıştan olumsuz etkilenenlerdir. Kurallarda bu sigortalıları sistemi suistimal edenlerden ayırmaya yönelik güvencelere yer verilmemiştir. Dolayısıyla kuralların getirdiği sınırlamanın açıklanan sonuçları İtibarıyla kurallara uygun davranan ve analık veya

hastalık riskine maruz kalan sigortalılara aşın külfet yüklediği, bu nedenle orantılı olduğunun da söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

ii. Fıkranın Kalan Kısmı

64. Fıkranın kalan kısmı iş kazası ve meslek hastalığı risklerine maruz kalanlara ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin hesaplanmasına ilişkindir. Kural devletin sosyal güvenliği sağlamak üzere teşkilat kurması ve bu kapsamda sistemin aktüeryal dengesinin ve sürdürülebilirliğinin sağlanması için gerekli gelirleri elde etmesi ve bununla uyumlu gider miktarlarını belirlemesi yetkisi kapsamındadır.

65. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 60. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 60. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. Üçüncü Fıkranın (b) Bendinde Yer Alan "...üç aylık..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılması

66. 5510 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının 7316 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde ödenek bağlanmasında dikkate alınacak kazançların iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki son üç ay içinde 80. maddeye göre hesaplanacağı hüküm altına alınmış, buna uygun olarak anılan maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde de "...üç aylık..." ibaresine yer verilmiştir. Birinci fıkrada yapılan söz konusu değişiklikle kazanç hesabında üç aylık sürenin yanı sıra on iki aylık sürenin de kabulüyle birlikte iki farklı süre ortaya çıkmış, bu değişikliğe uyum sağlamak üzere kanun koyucu tarafından anılan ibarenin madde metninden çıkarıldığı görülmektedir. Bu ibare olmaksızın (b) bendinde "...ödenek ve gelirin hesabına esas alman

dönem...” ibaresine yer verilmiş olup anılan ibareyle birinci fıkrada yer verilen hesaplama dönemine atıfta bulunmaktadır. Bu itibarla bentte yer verilip herhangi bir yenilik getirmeyen, tekrar niteliğindeki ibarenin kaldırılmasının söz konusu bentte herhangi bir anlam değişikliğine neden olmadığı ve sigortalıların sosyal güvenlik haklarını sınırlamadığı anlaşılmaktadır.

67. Açıklanan nedenle kural, Anayasa’nın 60. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 60. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

68. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 6216 sayılı Kanun’un 66.maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

69. 5510 sayılı Kanun’un 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...hastalık ve analık...” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin haşladığı tarihten önceki oniki aydaki...” ibareleri ile ikinci cümlesinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

70. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15/4/2021 tarihli ve 7316 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...hastalık ve analık...” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...” ibarelerine,

2. İkinci cümlesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu cümleye ve İbarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 3. maddesiyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un değiştirilen 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine,

2. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 30. maddenin;

a. Birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Fondan...” ibarelerine,

b. Altıncı fıkrasında yer alan “...Fon tarafından...” ibaresine,

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

1. Değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...hastalık ve analık...” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...” ibareleri dışında anılan cümlelerin kalan kısmına,

2. Üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan “...üç aylık...” ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

yönelik iptal talepleri 1/2/2024 tarihli ve E.2021/61, K.2024/31 sayılı kararlar reddedildiğinden bu cümleye, ibarelere, kısma ve madde metninden çıkarılmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

15/4/2021 tarihli ve 7316 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un değiştirilen 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 30. maddenin;

1. Birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Fondan...” ibarelerinin,

2. Altıncı fıkrasında yer alan “...Fon tarafından...” ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE,

C. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17. maddesinin;

1. Değiştirilen birinci fıkrasının;

a. i. Birinci cümlesinde yer alan “...hastalık ve analık...” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...” ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

ii. Birinci cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

2. Üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan “...üç aylık...” ibaresinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**ÇALIŞMA HAYATI DIŞINDA KALAN KANUN MADDELERİNE
İLİŞKİN KISIMLAR ÇIKARILMIŞTIR.**

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/96

Karar Sayısı : 2023/222

Karar Tarihi : 27/12/2023

R.G.Tarih-Sayı : 17/4/2024-32520

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 126 milletvekili

İTİRAZYOLUNABAŞVURAN: Ankara 28. İş Mahkemesi (E.2022/123)

İPTAL DAVASININ VE İTİRAZIN KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. ..

B. ..

C. ..

Ç. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

D. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasının,

E. ..

F. ..

G. ..

Ğ. ..

H. ..

I. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu’na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin,

İ. ...,

J. ...,

K. ..

L. ..

M. ...,

N. ..

O. ..

Ö. ..

P. ..

R. 105. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

S. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun’a eklenen geçici 7. maddenin,

Ş. ...,

T. ..

U. ..

Ü. 117. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen ek 21. maddenin,

V. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen;

1. Geçici 23. maddenin;

a. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...(4), (5), (6), (7) ve (8)...” ibareleri ile (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

c. Altıncı fıkrasının,

2. Geçici 24. maddenin,

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan “...(4), (5), (6), (7) ve (8)...” ibarelerinin

ii. (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

iii. Dördüncü cümlesinin,

b. Dördüncü fıkrasının,

Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 5., 7., 10., 12., 13., 17., 36., 38., 49., 51., 52., 53., 54., 55., 60., 90., 104., 105., 128., 129., 137., 138., 140. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

...

4. 17. maddesiyle 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen paragraflar şöyledir:

“(Ek paragraf: 20/11/2017 -KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

(Ek paragraf: 20/11/2017-KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

5. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun’a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrası şöyledir:

“4 üncü maddenin mülga (C) fıkrasının ikinci paragrafı kapsamında yer alanlardan sözleşmeli personel pozisyonlarına atanmaların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.”

...

21. 105. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. madde şöyledir;

“**EK MADDE 2-** (Ek: 20/11/2017-KHK-696/112 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/105 md.)

(1) *Hükümet, kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonları arasında;*

a) *10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, özel kanunlarla kurulan diğer kamu kurum ve kuruluşları, hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden yardım alarak yürüten kamu kurum ve kuruluşlarında,*

b) *Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları (iştirakler hariç), birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin %50'sinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan her türlü işletme ve şirketler, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunanlardan sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait kuruluşlarda,*

c) *İl özel idareleri, belediyeler ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, belediyelerin bağlı kuruluşları, müessese ve işletmeleri ile bunların birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketlerde,*

çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü imzalanabilir. **Bu protokol hükümleri geçerlilik süresi içinde bu madde kapsamındaki idareler ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcıdır.”**

22. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir;

“**GEÇİCİ MADDE 7-** (Ek: 20/11/2017-KHK-696/113 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/106 md.)

(1) *5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idareler ile birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü ve geçici 24 üncü maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerinden; geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolu*

mevcut işyerinin girdiği işkolu ile aynı olanları o işkolundaki mevcut işyerinden, farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki işyerlerinin her biri bu Kanunun uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri sayılır.

(3) Birinci fıkra kapsamında yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçiler, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4 üncü maddeye uygun şekilde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir.

(4) Bu maddenin uygulanmasında bu Kanunun bu maddeye aykırı diğer hükümleri uygulanmaz.”

26. 117. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen ek 21. madde şöyledir;

“Ek Madde 21- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/126 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/117 md.)

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçilere 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi uyarınca yapılan ödemeler, rücu edilmez.”

27. 118. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23. ve geçici 24. maddelerin ilgili kısımları şöyledir;

“GEÇİCİ MADDE 23- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/118 md.)5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

Birinci fıkroda yer alan 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak şartının tespitinde, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olan sigortalı işe giriş bildirgele-ri, işten ayrılış bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgeleri esas alınır. Ancak söz konusu tarihe ilişkin olarak anılan Kuruma yasal süresi dışında verilen belgelere dayanılarak bu madde hükmünden yararlanılamaz. 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olduğu idarelerince tespit edilenlerden, hakkında bu tarihten sonra işten ayrılış bildirgesi verilenler bu madde hükümlerinden yararlanabilir.

Birinci fıkradaki personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında bulunmakla birlikte 4/12/2017 tarihinde doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedenleriyle iş sözleşmeleri askıda olanlar veya anılan tarih itibarıyla askerde bulunanlar hakkında da bu

madde hükümleri uygulanır. Birinci fıkrada belirtilen süreler, askerlik veya askı süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar. Sürekli işçi kadrolarına geçirilme süreci, birinci fıkra kapsamında olmakla birlikte bu sürecin tamamında veya herhangi bir aşamasında askerde bulunanlar için askerlik süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar veya kaldığı yerden devam eder.

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

*Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. **Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.** Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.*

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mev-

cut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.

....

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.”,

“GEÇİCİ MADDE 24- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/118 md.) İl özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespiti itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin süreç bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve aynı fıkroda öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müte-

*akip, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde topluca işe başlatılır. **Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.** Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.*

Geçici 23 üncü maddenin ikinci, üçüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onaltıncı fıkraları hükümleri bu madde kapsamında yer alanlar hakkında da kıyasen uygulanır.

Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.

*Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından işçi statüsüne geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki şirketlerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. **Bu madde kapsamındaki şirketlerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.***

...

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir;

“Madde 48 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/14 md.)

Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

- 1. Türk Vatandaşı olmak,*
- 2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,*
- 3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,*
- 4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,*

5. (Değişik: 23/1/2008- 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile)

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

2. 375 sayılı KHK'ya 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle eklenen geçici 23. maddenin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/123 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/96 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2018/96 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 26/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

4. Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz" hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri (KHK) Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

5. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 7079 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 696 sayılı Olağanüstü Hal (OHAL) KHK'sının TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

6. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

7. Anayasa'nın 13. maddesine göre “*Temel hak ve hürriyetler; özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

8. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*”

9. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de

sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmıştır; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

10. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir.

11. OHAL KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâl ile ilgili kuralların yanında olağanüstü hâl ile ilgili olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

12. Kanunlaştırmalarla yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

13. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınmaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

14. Dava konusu kuralların -devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekenler- bir kısmının olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik düzenleme öngörmediği, bir kısmının ise olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin uygulama alanı bulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kurallara ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

B. ..

C. ..

Ç. ..

D. Kanun'un 17. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (B) Fıkrasına Eklenen Yedinci Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "... yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." İbaresinin ve İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

21. 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacı ekonomide verimlilik artışı, kamu giderlerinde azalma sağlamak, Hazineye ait taşınmazları değerlendirmek suretiyle kamuya gelir elde etmek gerekçelerinden birisi ile varlık, pay ve benzeri değerlerin özelleştirilmelerine ilişkin esasların düzenlenmesi olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddede, bu amaçlara yönelik olarak özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdine dayalı olarak çalışan personelden özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalabilecek olanlara mali ve sosyal haklar sağlanmasına ilişkin düzenlemelere de kanunda yer verilmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir.

22. Aynı Kanun'un 21. maddesi ise bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kanun'a göre özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri, tabi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenmesi imkânı getirmiştir.

23. İş kaybı tazminatı özelleştirme uygulamaları nedeniyle kendi kusuru olmaksızın iş sözleşmesi sona erdirilen işçi statüsündeki çalışanlara, iş hu-

kukundan kaynaklanan diğer tazminatların yanında, Kanun'da öngörülen süreyle sınırlı olarak (işçinin kıdemine göre üç aydan sekiz aya kadar) ödenen ve kişinin yeni bir işe yerleşmesiyle veya her hâlükârda Kanun'da belirlenen sürenin dolmasıyla da kesilen ek bir mali imkândır (AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014).

24. Anılan Kanun'un 22. maddesi ise özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi hâlinde, bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Kanun'a tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman ünvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personele nakil hakkı tanımakta ve bu hakka ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

25. Görüleceği üzere özelleştirme uygulamaları nedeniyle kusuru olmaksızın işini kaybeden ve iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakta olup nakil hakkı bulunmayan personele doğrudan bir istihdam imkânı bu kanun kapsamında sağlanmamaktadır.

26. 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına eklenen paragraf ile bu kişilere yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilme imkânı sunulmuş ve bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususların Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenmesi öngörülmüştür.

2. Anlam ve Kapsam

27. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelin 4. maddenin (B) fıkrası kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilmesine dair imkân bu fıkraya eklenen paragraf ile muhafaza edilmiştir.

28. Söz konusu imkânın 657 sayılı Kanun'da yer alan istihdam şekillerine ilişkin düzenlemelere bağlı olmaksızın farklı şartlar öngördüğü ve istihdamın sağlanacağı maksimum süreyi belirlediği anlaşılmaktadır.

29. Ayrıca kuralın kapsamının 4046 sayılı Kanun kapsamında nakil hakkı bulunmayan personel olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna göre iş kanunlarına tabi olmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman ünvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle; kamuda çalışmakta olan kamu görevlileri için yasa ile belirlenmiş olan çalışma yaşı sınırının 65 olduğu, işçi personel için de bu yaş haddinin 65 olarak öngörüldüğü, “*yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar*” ibaresi ile özelleştirme mağduru olan ve 4 (C) kapsamında istihdam edilen personelin 7079 sayılı Kanun ile 4 (B) kadrolarına atanmalarını düzenleyen hükme, bu kişilerin çalışma hakkını sınırlandıran ve bunların yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarih itibarıyla iş ilişkilerinin sonlandırılacağına dair ibare konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, hâlihazırda kamuda çalışmakta olan kişiler açısından çalışma yaşamından rızaları olmaksızın çıkarılmalarını ve aynı statüde olan diğer görevlilerden farklı muameleye tabi tutulmalarını öngören düzenlemenin sosyal hukuk devleti ile de bağdaşmadığı, kanun değişikliğiyle iki farklı 4 (B) statüsünün ortaya çıkarıldığı, bu durum nedeniyle kamuda çalışmaya yeni başlayan bir sözleşmeli personel ile hâlihazırda uzun yıllardır çalışan, ancak bu madde hükmü nedeniyle kendi isteği dışında başka bir statüye geçirilen personel açısından oluşturulan farklılığın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, öte yandan kamuda hâlen çalışmakta olan personel için 65 olan zorunlu emeklilik yaş haddinin bazıları yönünden farklılaştırılarak kişilerin zorla emekliliğe sevk edilmesinin Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, ayrıca 657 sayılı Kanun’un 4. maddesine eklenen fıkranın son cümlesinin Bakanlar Kuruluna 4 (B) statüsüne geçirilen personelin ücret ve sair sosyal haklarını, çalışma şart ve sürelerini belirleme yetkisi verdiği, ücret, çalışma şartları ve özlük haklarını belirleme yetkisini yürütmeye devreden düzenlemede yetki devrinin çerçevesi ve sınırlarının çizilmediği, düzenlemenin Anayasa’nın 2., 10., 49., ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar...” İbaresini

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

32. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

33. Dava konusu kural özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personele istihdam imkânı tanımakla birlikte bu istihdamın yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar yapılabileceğini öngörmektedir. Diğer bir ifade ile kişinin isteği olsa dahi bu aylıklara hak kazandıktan sonra aynı yerde çalışmaya devam etmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca bu istihdamın 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında yapılması öngörülmektedir. Anılan fıkranın birinci paragrafına göre sözleşmeli personel "*Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.*" Kuralın kapsamına giren kişilerin bu madde kapsamındaki geçici işlerde çalıştırılacak olmaları sebebiyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

34. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

35. Kuralla istihdam edilecekler için süre sınırının yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar olduğu belirlenmiştir. Yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanma kişiden kişiye değişebilecek nitelikte olmakla birlikte ilgili kanunlarda buna ilişkin belirlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla kişilerin kendi durumlarına göre bu süreleri öngörmeleri mümkündür. Bu durumda kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

36. Anayasa'nın 49. maddesinde **çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir.** Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

37. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında devletin 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 alacağı belirtilmiştir. Kuralın özelleştirme uygulamaları nedeniyle işsiz kalmış olan işçi statüsündeki kişilere kendilerinden kaynaklı olmayan bu sonucun telafi edilmesi amacıyla istihdam imkânı getirdiği açıktır. Bu istihdamın yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanılması ile sona ermesi durumunda da bu kişiler istedikleri takdirde aylıklarını alarak emekli olabilecekler veya başka işlerde çalışabileceklerdir. Dolayısıyla kural bir yönüyle özelleştirme uygulamaları nedeniyle işsiz kalan kişilere imkânlar tanımakta diğer yandan ise bu kişilerin istihdam sürelerine sınırlama getirerek yeni istihdamların sağlanmasını hedeflemektedir. Bu itibarla kural ile çalışma hakkına getirilen sınırlamanın devletin anılan pozitif yükümlülükleri kapsamında işsizlik sorunu-na çözüm bulunması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

38. Özelleştirme uygulamaları nedeniyle iş akitleri feshedilen işçilerin dava konusu kuralın yer aldığı fıkra gereği istihdamının ancak yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar sağlanmasının söz konusu işlere ilişkin yeni istihdamların yapılabilmesi suretiyle işsiz kesimin istihdamının sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

39. Ayrıca özelleştirme uygulamaları sebebiyle yaşanan mağduriyetlerin bertaraf edilmesi amacıyla getirilen kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam imkânının bu pozisyonlarda çalışmak isteyen ve ilgili mevzuatta aranan şartları taşıyan diğer pek çok kişi ile herhangi bir yarış söz konusu olmadan tanınan bir avantaj niteliğinde olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu husus gözetildiğinde kanun koyucunun bu istihdam imkânının süresinin tayininde takdir yetkisinin geniş olduğu anlaşılmaktadır. Devletin takdir yetkisinin geniş olduğu alanlarda, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik aracın seçiminde de takdirinin geniş olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle kural kapsamındaki istihdam imkânının yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıldığı günle sınırlandırılmasının gereklilik ölçütünü karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Öte yandan kuralla getirilen sınırlamayla kişilerin başka yerlerde çalışma imkânı ortadan kaldırılmamaktadır. Devletin herhangi bir kimseyi kamuda istihdam etmeyi garanti etmek zorunda olmadığı hususu da gözetildiğinde, iş akitleri feshedilen işçilerin bu durumlarının telafisine yönelik getirilen imkânın belli bir süreyle sınırlandırılması ile kuralla ulaşılmak istenen amaç ve çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya da neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Anayasa'nın 10. maddesinde “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

42. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 23).

43. Dava konusu kuralın da yer aldığı 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (B) fıkrasında sözleşmeli personel istihdamına yer verilmiştir. Bu personel kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmaktadır. Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri feshedilen işçilerin istihdamı bu fıkra göre sağlanmakla birlikte söz konusu personellerin sözleşmeli personel statüsünde işe alınma gerekçeleri ve alınma yöntemleri açısından farklılıklar bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu personellerin karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşıldığından farklı kurallara tabi kılınmalarının eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. 657 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (B) Fıkrasına Eklenen Yedinci Paragrafın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

45. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın ikinci cümlesinde yer alan "...Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca..." ibaresi 703 sayılı KHK'nın 182. maddesiyle "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmiştir. **Dava konusu kural** "Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir." şeklinde olup kuralın "...Cumhurbaşkanınca..." olarak değiştirilen "...Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca..." ibaresi dışında kalan "Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar..." ile "...belirlenir." ibarelerine ilişkin olarak bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

46. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

E. 18. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 43. Maddenin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

47. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasının yürürlükten kaldırılmadan önceki hâlinde bir istihdam çeşidi olarak öngörülmüş olan geçici personel istihdamı düzenlenmekteydi. Söz konusu fıkraya 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile eklenen paragraf ise özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelin bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebileceğini öngörmekteydi.

48. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile geçici personel istihdamına ilişkin fıkranın yürürlükten kaldırılması sonrası söz konusu personelin durumu-

nun ne olacağı ise aynı Kanun'un 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde genel itibarıyla 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına göre istihdam edilen personelin aynı maddenin (B) fıkrasında düzenlenen istihdam usulüne geçirilmesini öngörmektedir.

49. Dava konusu kural ise 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile eklenen paragraf gereği hâlihazırda istihdam edilmiş bulunan personelin aynı maddenin (B) fıkrası gereği istihdamını yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanacakları tarih ile sınırlı tutmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; kamuda çalışmakta olan kamu görevlileri için yasa ile belirlenmiş olan çalışma yaşı sınırının 65 olduğu, işçi personel için de bu yaş haddinin 65 olarak öngörüldüğü, *“yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar”* ibaresi ile özelleştirme mağduru olan ve 4 (C) kapsamında istihdam edilen personelin 7079 sayılı Kanun ile 4 (B) kadrolarına atanmalarını düzenleyen hükme bu kişilerin çalışma hakkını sınırlandıran ve bunların yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarih itibarıyla iş ilişkilerinin sonlandırılacağına dair ibare konulmasının hukuk devletin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, hâlihazırda kamuda çalışmakta olan kişiler açısından çalışma yaşamından rızaları olmaksızın çıkarılmalarını ve kendileriyle aynı statüde olan diğer görevlilerden farklı muameleye tabi tutulmalarını öngören düzenlemenin sosyal hukuk devleti ile de bağdaşmadığı, kanun değişikliğiyle iki farklı 4 (B) statüsünün ortaya çıkarıldığı, bu durum nedeniyle kamuda çalışmaya yeni başlayan bir sözleşmeli personel ile hâlihazırda uzun yıllardır çalışan, ancak bu madde hükmü nedeniyle kendi isteği dışında başka bir statüye geçirilen personel açısından oluşturulan farklılığın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, öte yandan kamuda hâlen çalışmakta olan personelden sadece bir kısmı için 65 olan zorunlu emeklilik yaş haddinin bazıları yönünden farklılaştırılarak kişilerin zorla emekliliğe sevk edilmesinin Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

52. Dava konusu kural özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında di-

ğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelden 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrası uyarınca istihdam edilenlerin aynı maddenin (B) fıkrasına geçirilmesi sonrası istihdam sürelerinin yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanılacak süreyle sınırlı tutulmasına ilişkindir.

53. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasında öngörülen istihdam usulünün kaldırılması sonucu bu fıkranın ikinci paragrafında yer alan düzenleme de yürürlükten kalkmış olmakla birlikte aynı maddenin (B) fıkrasına eklenen paragraf ile söz konusu imkân muhafaza edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin (B) fıkrasına eklenen hâlinde de yer verilen *yaşlılık veya malullük aylığı alıncaya kadar* istihdam edilme şartı dava konusu kural ile aynıdır. Bu nedenle anılan düzenlemenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler dava konusu düzenleme yönünden de geçerli bulunmakta ve dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. ..

G. ..

Ğ. ..

H. ..

I. ..

İ. Kanun'un 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin Beşinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

92. 4634 sayılı Kanun'un mülga 7 ila 10. maddelerinde Şeker Kurumu, Şeker Kurulu ve bu kurumun görev ve yetkileri ile hizmet birimleri düzenlenmekteyken 7079 sayılı Kanun'un 69. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla söz konusu maddeler yürürlükten kaldırılmış ve dolayısıyla Şeker Kurumu kapatılmıştır.

93. Şeker Kurumu kapatılmadan önce 4634 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesine göre kurum personeli 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu

hükümlerine göre istihdam edilmektedir. Bu şekilde çalıştırılan personele ise toplu sözleşmeler ve mevzuat gereği işçi vasıflarından dolayı ikramiye ve ilave tediye adı altında ödemeler yapılmaktadır.

94. İkramiye ödemelerinin ne zaman ve nasıl doğacağı hususunda 1475 sayılı Kanun'da açıkça düzenleme bulunmamakla birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 405. maddesinde, işçilerin ikramiye istem haklarının bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hizmet sözleşmesinin ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermesi durumunda, ikramiyenin işçinin çalıştığı süreye yansıyan bölümünün ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

95. İlave tediye ödemeleri ise 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2'nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'da belirtilen işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık istihkakları tutarında yapılmaktadır. Bu kanuna göre yapılacak tediyelelerin zamanı ise Cumhurbaşkanınca tespit olunmaktadır. Aynı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Mezkûr ilave tediyeleler, tediye tarihinde işçinin işinden ayrılmış olup olmadığına bakılmaksızın işçinin ilave tediyeleyen taallük ettiği yıl içinde o yerde veya aynı idare, teşekkül ve müesseseye ait muhtelif yerlerde geçmiş olan hizmetlerinin yekünü nispetinde ve son çalıştığı yerde ödenir. İşçinin bu tediyelelere esas olacak çalışma süresinin hesaplanmasında iş veya hizmet akdinin devamı müddetine rastlıyan kanuni ve idari izinlerle hastalık izinleri, hafta tatili ve genel tatil günleri çalışılmış gibi hesaba katılır. Münavebeli işçilerin münavebe sebebiyle çalıştırılmadıkları günler çalışmış gibi sayılır."* şeklindeki hüküm ise ilave tediyeleyen de çalışılan dönemle mütenezip bir ödeme olduğunu göstermektedir.

2. Anlam ve Kapsam

96. Şeker Kurumunun kapatılması neticesi burada çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar 4634 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeyle, işçi kadrosunda bulunan personelin belirtilen kadro ve unvanlarda memur olarak istihdamları sağlanmıştır.

97. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

98. Dava dilekçesinde özetle; kanunların ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılacağı ve geleceğe dönük olarak uygulanacağı, kanunların ilke olarak geriye yürümemesinin hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğu, dava konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıdığı, kazanılmış hakları ortadan kaldıran bir düzenleme olan ödenmiş ilave tediye ve ikramiyelerin statü değişikliği sonrası dönem için geri alınmasının kişilerin önceki statüsünün gerekleri doğrultusunda hak kazandığı ve tahakkuku yapılmış olan ödemelerin alınması anlamına geldiği, kuralın kanunların geriye yürütülmemesi ilkesiyle bağdaşmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

99. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden incelenmiştir.

100. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

101. Öte yandan bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklenti de Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Belirtilen nitelikte olmayan bir beklenti veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

102. İptali talep edilen kuralla, Şeker Kurumunda çalışan personele ödenen ilave tediye ve ikramiyelerin çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması öngörülmektedir. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

103. Mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebi-

lır düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

104. Dava konusu kuralla öngörülen müdahale yukarıda yer verilen 6098 ve 6772 sayılı Kanun'un ilgili hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde çalışılmayan günlere tekabül eden ödemeler açısından belirli ve öngörülebilir nitelikte olup kanunilik koşulunu sağlamaktadır.

105. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

106. Kuralla, fiilen çalışma karşılığı olarak yapılan bir ödemenin fiilen çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması ile Hazinesinin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple Hazinesinin menfaatinin korunması gayesiyle yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır.

107. Peşinen ödenen tutarın çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngören kuralın Hazinesinin menfaatinin korunması yoluyla kamu yararının sağlanması şeklindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

108. Öte yandan, kuralda iadesi öngörülen ödemeler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden ikramiye ve ilave tediye kısmıyla sınırlıdır. Ayrıca herhangi bir faiz ödenmesi de öngörülmemiştir. Bu yönüyle kuralın kişilere aşırı bir külfet yüklediği ve orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

109. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

J. ..

K. ..

L. ..

M. ..

N. ..

O. ..

Ö. ..

P. ..

R. Kanun'un 105. Maddesiyle 6356 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

227. 6356 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde hükümet, kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonları arasında yine maddede belirtilen işçilerin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere *kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü* imzalanabileceği hüküm altına alınmıştır.

228. Sendika ve konfederasyon tanımları Kanun'un 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ğ) ve (f) bentlerinde yapılmıştır. Buna göre, sendikalar, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir iş kolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları; konfederasyon ise değişik iş kollarında en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşu ifade etmektedir. Kanun'a göre konfederasyonlar, en üst sendikal örgütlenme modeli olup farklı iş kollarında faaliyet gösteren sendikaların bir araya gelmesiyle kurulmaktadır.

229. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise *çerçeve sözleşme*, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında iş kolu düzeyinde yapılan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 33. maddesi çerçeve sözleşmenin mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebileceğini belirtmektedir. Öte yandan çerçeve sözleşmede, mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemelerin yer alması, toplu iş sözleşmesi ile başkaca bir düzenleme yapmaya da engel değildir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, §139).

230. Dava konusu kural ise mali ve sosyal haklara ilişkin yapılacak kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolünün madde kapsamında yer alan idareler ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcı olduğunu düzenleme altına almaktadır.

231. Bu tanımlamalardan hareketle kuralda yer alan *kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolünün* yetki, içerik ve bağlayıcılığı yönünden *çerçeve sözleşmeden* farklı olduğu açıktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

232. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile toplu sözleşme hakkının öznesinin değiştirildiği ve bu şekilde örgütlenme hakkının ve toplu pazarlık yapma hakkının kısıtlandığı, söz konusu düzenleme ile kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolünün bir toplu iş sözleşmesi hüviyetine kavuşturulduğu ve kamu kesiminde çalışan işçiler ve sendikalar için bağlayıcı hâle getirildiği, bu yolla işçinin sözleşme hürriyeti çerçevesinde irade beyanı yoluyla yetki devri yapmadığı, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalatılarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 51., 53. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

233. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

234. Anayasa'nın sendika kurma hakkının düzenlendiği 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.

235. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 24).

236. 6356 sayılı Kanun'un 33. maddesi toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içereceğini belirtmektedir. Aynı Kanun'un 41. maddesi ise toplu iş sözleşmesinde yetkiyi düzenlemektedir. Maddeye göre kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

237. Sendika hakkının bir diğer unsuru ise grev hakkıdır (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 173). Anayasa'nın 54. maddesinde *“Toplu iş söz-*

leşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ... usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.” denilerek, grevin ancak toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde mümkün olacağı ve bu hakkın sadece kanun ile çizilen çerçevede kullanılabileceği hükme bağlanmıştır. 6356 sayılı Kanun’un 58. maddesi de bu düzenleme gereği aynı ilkeyi benimsemiş, ayrıca “*grevin sadece işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kanun hükümlerine uygun olarak yapılabileceğini*”, bu kurallara uymadan bir grev kararı alınırsa bunun kanuni olmayacağını kabul etmiştir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip bir sendika, bu koşullara uyması hâlinde kanuni grev kararı alabilecektir. Bu nedenle grev kararını, sadece grevin uygulanacağı işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip bir sendika alabilecektir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 165).

238. Dava konusu kural gereği kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü madde kapsamındaki iş yerleri ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcı kılınmıştır. Bu protokolün işçilerin mali ve sosyal haklarına yönelik düzenlenmesi toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin çerçeve bir belirleme sağlamakla birlikte bağlayıcılığı sebebiyle sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma hakkını kısıtlamaktadır. Ayrıca söz konusu bağlayıcılık toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkmasını da engeller nitelikte olduğundan sendikanın grev kararı almasını dolaylı olarak engeller niteliktedir. Tüm bu kısıtlama ve engeller ise sendikal faaliyete ve dolayısıyla sendika hakkı kapsamında olan haklara temas ettiğinden düzenlemenin sendika hakkını sınırlandırdığı anlaşılmaktadır.

239. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika kurma hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

240. Kuralın gerekçesinde idarelerde çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarının kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü ile düzenlenmesine imkân sağlandığı belirtilmektedir.

241. Gerçekten de kuralın yer aldığı maddenin görüşmelerde yeknesaklığın sağlanmasına faydasını, konfederasyonun üyeleri arasında koordinasyonu sağlama niteliğini ve daha güçlü bir görüşme imkânının konfederasyon düzeyinde yapılabileceğini gözardı etmemek gerekmektedir. Fakat hukukumuzda toplu iş sözleşmesi yapma ve grev kararı alma yetkilerinin sendikalara verildiği değerlendirildiğinde bu protokolün bağlayıcılığı nedeniyle sendikanın söz

konusu haklarını kullanamayacağı açıktır. Protokolün bağlayıcılığı nedeniyle oluşan sınırlandırmanın ise Anayasa’da yer verilen sendika kurma hakkının sınırlandırılması nedenleriyle örtüştüğü söylenememektedir.

242. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13. ve 51. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 13. ve 51. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 53. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

S. Kanun’un 106. Maddesiyle 6356 Sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 7. Maddenin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

243. Bir örgütlenme modeli olarak sendika, bir meslek grubuna ait işçilerin mesleki menfaatlerini korumayı amaçlayabileceği gibi, bir iş kolunda çalışan bütün işçilerin çalışma yaşamındaki ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumayı ve kollamayı da amaçlayabilir. Tarihsel olarak meslek sendikaları şeklinde ortaya çıkan sendikaların, endüstrileşmenin de etkisiyle günümüzde ağırlıklı olarak iş kolu esasına göre örgütlendiği görülmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 11).

244. İş kolu sendikaları; mesleki farklılıklarını dikkate almaksızın bir iş kolunda ya da endüstride çalışanların tümünü örgütleyen sendikalarlardır. Aynı iş kolunda çalışanların benzer çalışma koşulları ve ortak çıkarları bulunduğu düşüncesinin ürünü olan bu sendikalar, güçlü bir sendikal hareket oluşturma amacını gütmektedir. İş kolu düzeyinde örgütlenmiş sendikalar faaliyetlerini yerel, bölgesel veya ulusal düzeylerde yürütebilmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 10).

245. 6356 sayılı Kanun’da iş kolu esasına göre sendikal örgütlenme esası benimsenmiştir. Kanun’un 3. maddesinde yer alan “*Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur.*” ibaresinin gerekçesinde bu durum “*Maddede sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı...*” şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla sendikaya üye olabilmek için sendikanın kurulduğu iş kolunda çalışıyor olmak gerekmektedir. Kanun’un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği iş kolundan sayılmaktadır.

246. Aynı Kanun’un sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınması hâllerini düzenleyen 17. maddesinin (7) numaralı fıkrasında da iş kolunu değiştirenin sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir.

2. Anlam ve Kapsam

247. Dava konusu kuralların yer aldığı geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında, 375 sayılı KHK'nın geçici 23. ve geçici 24. maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerden, geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile aynı olanların o iş kolundaki mevcut işyerinden, farklı olanların ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden Sosyal Güvenlik Kurumu-na bildirilmesi öngörülmektedir.

248. (1) numaralı fıkranın ilk kısmını işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirildikten sonraki iş kolunun alt işveren tarafından girilen iş kolu ile aynı olması durumu oluşturmaktadır. Örneğin alt işveren tarafından savunma ve güvenlik iş kolundan bildirilen işçilerin belediyeye ait güvenlik şirketine işçi statüsünde geçirilmeleri hâlinde mevcut işyerleri olan bu şirketler tarafından aynı iş kolundan bildirim yapılacaktır. Bu sayede işçilerin sendika üyelikleri etkilenmeyeceği gibi o işyerindeki mevcut şirket işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânları da olacaktır.

249. (1) numaralı fıkranın ikinci kısmı ise iş kollarının farklı olması durumunu düzenlemektedir. Bu durumda geçişten önce alt işveren tarafından girilen iş kolu yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirilecektir. Yani bir işçi alt işveren tarafından savunma ve güvenlik iş kolunda bildirimde bulunulmaktayken asıl faaliyeti başka olan bir idarede istihdam edildiğinde aynı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği güvenlik hizmeti asıl işe yardımcı iş mahiyetinde görülerek asıl iş, iş kolundan değil alt işverenin girdiği iş kolundan yeni tescil edilecek iş yerinden bildirilmeye devam edilecektir. Keza maddenin (4) numaralı fıkrası da bu maddenin uygulanmasında Kanun'un bu maddeye aykırı diğer hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir.

250. Söz konusu bildirimin geçici nitelikte olduğuna ilişkin düzenleme ise maddenin (3) numaralı fıkrasında yer almaktadır. Fıkra göre yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçiler, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin hitamıyla birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceklerdir.

251. Maddenin gerekçesinde ise bildirim usulünde istisnai ve geçici nitelikteki bu düzenlemelerle, geçişi yapılan işçilerin sendika üyeliklerinin, geçiş işleminden önce çalışılan alt işveren işyerinin iş kolu esas alınarak tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimle sürdürülmesine imkân sağlandığı belirtilmektedir.

252. Dava konusu maddenin (2) numaralı fırası da (1) numaralı fııra kapsamındaki işyerlerinin her birinin bu Kanun'un uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri sayılmasını öngörmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekeesi

253. Dava dilekçesinde özetle; örgütlenme hakkının kullanılması için 6356 sayılı Kanun ile iş kolu esasına göre sendika kurulması ve işçilere bu çerçevede çalıştıkları iş kolundaki sendikalara üye olabilme hakkı verildiğı, dava konusu kural ile bu sürece müdahale edildiğı ve alt işveren işçilerinin geçiş öncesi girilen iş kolu geçiş yaptığı kamu kurumunun girdiğı iş kolundan farklı ise Yüksek Hakem Kurulu tarafından imzalanmış olan kamu işveren sendikası ile kamu alt işvereni arasındaki en son toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitim tarihine kadar 6356 sayılı Kanun'un öngördüğü iş kolu değışikliğinin yapılmamasının düzenlendiğı, işçilerin özgür iradelerini kullanıp o işyerindeki yetkili sendikaya üye olma ve toplu iş sözleşmesinden faydalanma haklarının ellerinden alındığı, geçiş öncesi iş kolu ve geçiş yapılan kamu kurumunun girdiğı iş kolu aynı olan işçiler ile farklı olanlar arasında eşitsizlik oluşturulduğı, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğı uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 10., 51., 52., 53., 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğı ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkranın "... farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiğı işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden..." İbaresini Dışında Kalan Kısmı

254. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

255. Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*" denilmek suretiyle, kanun koyucunun Anayasa'da yer alan sendikal hakların sınırlandırılması kurallarına bağılı kalmak şartıyla, sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğı belirtilmiştir. Hiç kuşkusuz bu takdir yetkisi Anayasa'nın öngördüğü sınırlama kriterlerine uygun kullanılmalıdır.

256. 6356 sayılı Kanun'da iş kolu esasına göre sendikal örgütlenme esası benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 22/10/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/161 sayılı kararıyla, iş kolu esasının benimsenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiştir.

257. İncelenen kural geçiş işlemi yapılan işçilerin çalıştığı iş kolunun geçişten önce çalıştıkları iş kolu ile aynı olması durumunda bu iş kolundan bil-

dirimlerinin yapılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla Anayasa'ya uygun bulunan esaslar dâhilinde işçilerin bildirimleri çalıştıkları alan ile uyumlu olarak yapılmaya devam edilecektir.

258. Bu durumda kural sendikaların görevlerini yerine getirmeleri ve sendikal hakların kullanılması sırasında bağımsızlığına müdahalede bulunmaktaki, işçilerin bir sendikaya üye olma ya da üyelikten ayrılma serbestisine zarar vermemektedir.

259. Açıklanan nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 53., 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili olarak değerlendirme yapılmamıştır.

b. (1) Numaralı Fıkroda Yer Alan “... farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden...” İbaresini (3) ve (4) Numaralı Fıkralar

260. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

261. Anayasa'nın “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” başlıklı 53. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir./ Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.” hükümlerine yer verilmiştir.

262. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütleri kurabilmeleri sosyal hayat için oldukça önemlidir. Demokrasilerde böyle bir **örgüt**, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. Çalışma hayatında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için toplu oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 75; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38; Young, James ve Webster/ Birleşik Krallık, B. No: 7601/76, 7806/77, 13/8/1981, § 52; Sorensen ve Rasmussen/ Danimarka [BD], B. No: 52562/99 52620/99, 11/1/2006, § 54).

263. Sendikalar, çalışanların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler. Bu bakımdan, sendikalaşmanın sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araç olduğu söylenebilir (AYM, E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014).

264. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı; çalışanları, istedikleri sendikayı kurma ve bunlara izin almaksızın üye olma haklarıyla (olumlu sendika hakkı) devlete ve işverene karşı koruduğu gibi istediklerinde sendika üyeliğinden ayrılma ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla (olumsuz sendika hakkı) sendikalara karşı da korumaktadır (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020, § 13; benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

265. Söz konusu hak aynı zamanda aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesi ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesi anlamını da taşımaktadır. Bu sayede farklı hedef ve görüşlerin ayrı sendikalar bünyesinde temsil edilmesi suretiyle sendikalar arasındaki rekabetin geliştirilmesi mümkün hâle gelir. Anılan rekabet ise özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerin korunması işlevinin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eder.

266. Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca ekonomik ve sosyal durum ile çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla işçiler ve işverenler toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Anılan hak, doğası gereği toplu olarak kullanılabilecek olması nedeniyle işçiler tarafından sendikalar vasıtasıyla kullanılabilir.

267. Dava konusu kural işçinin geçirildiği iş kolu yerine belli bir süre ile eski iş kolunda gösterilmesini öngörmek suretiyle geçirildiği iş kolunda sendika üyesi olmasının ve toplu iş sözleşmesi imkânlarından faydalanmasının önüne geçmektedir. Dolayısıyla kural hem olumlu sendika hakkını hem de toplu iş sözleşmesi hakkını sınırlamaktadır.

268. Kural geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile farklı olanları geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerinden bildirileceğini belirtmek suretiyle iş koluna ilişkin bildirimin nasıl yapılması gerektiğini açıkça hükme bağlamaktadır. Ayrıca oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi adına bu maddenin uygulanmasında Kanun'un maddeye aykırı diğer hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek

olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildirim yapılacağına öngörülmesi suretiyle de bu bildirimin hangi süreyle sınırlı olarak bu şekilde yapılacağı ortaya konmuştur. Dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

269. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika kurma hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

270. Anayasa'nın 53. maddesinin son fıkrasında, toplu sözleşme hakkının kapsamının, istisnalarının, toplu sözleşmeden yararlanacakların, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğünün kanunla düzenleneceği belirtilmekle birlikte bu hakkın sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Ancak toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Buna göre, toplu sözleşme hakkının, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanması mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

271. Dava konusu kural ile iş kolu esasına göre kurulan sendikaların, alt işveren istihdamının sonlandırılarak işçilerin doğrudan istihdamını sağlayan kural ile toplu olarak yapılacak geçişlerde işçilerin iş kolunun değişmesi neticesi öngörülemez düzeyde üye kaybı yaşamasının belli süreliğine önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu sayede sendikalar arasındaki dengelerde ani değişiklikler engellenerek kamu düzeni temin edilecektir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın meşru amacı olmadığı söylenememektedir.

272. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sendika ve toplu sözleşme haklarına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir. *Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma*, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir.

273. Toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi ile sendikaların güçlendirilmesi şüphesiz demokratik toplumda önemli bir yer tutar. Öte yandan çoğulculuk ve haksız rekabetin önlenmesi de demokratik toplumun vazgeçilmezleri arasındadır. Bu nedenle anılan değerler birlikte ve birbiriyle uyumlu şekilde yorumlanarak uygulanmak durumundadır. Başka bir ifadeyle sendikalar arasında haksız rekabet oluşturacak, işçi örgütlenmeleri arasındaki çoğulcuyu zedeleyecek şekildeki kamusal müdahaleler toplu iş hukukunun geliştirilmesi

amacı ile izah edilemez (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020, § 23). Alt işveren işçilerine sağlanan istihdam imkânı neticesi bu işçilerin iş kolunun değişmesi ile sendikalar ani üye kayıpları yaşayacaktır. Dolayısıyla kuralla belli süreliğine getirilen sınırlamanın sendikalar arasında haksız rekabetin önüne geçmesi yönüyle demokratik toplumun gereklerine uygun olduğu açıktır.

274. Öte yandan geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden yapılacak bildirim iş kolu değişikliği ile sendika üyeliğinin kanun gereği kendiliğinden son bulmasına engel olacaktır. Bu itibarla kural meşru amaca ulaşma bakımından elverişlidir.

275. Yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçilerin, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesi öngörülmektedir. Alt işveren tarafından çalıştırılan işçilere sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçiş imkânı tanıyan düzenleme sonucu sendikalar nezdinde oluşması muhtemel iradi ve öngörülebilir olmayan üye kayıplarının önüne geçilmesi için getirilen sınırlama geçici ve istisnai niteliktedir. Bu itibarla söz konusu sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

276. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

277. Sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerinden geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile aynı olanların o iş kolundaki mevcut işyerinden bildirilirken, farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolundan bildirilmesinin eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra

farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin **ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.**

278. Geçişten önce çalışılan iş kolu mevcut işyeri ile aynı olan işçiler de farklı olan işçiler de geçiş yapılmadan önce alt işveren tarafından çalıştırılmaktadır. Ayrıca Kanun kişilerin geçiş işlemleri yönünden herhangi bir ayırım öngörmemektedir. Bu itibarla iş kolu bildirimleri bakımından işçilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Dava konusu kuralda tüm işçiler mevcut işyerlerinde geçiş yapılan iş kolundan bildirilmeyecek alt işverenin girdiği iş kolu farklı olanların o iş kolundan bildirilmeye devam edilmesiyle işçiler arasında bir farklılığın yaratıldığı anlaşılmaktadır.

279. Eşitlik ilkesi gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

280. Mevcut işyerinden geçiş yapılan iş kolundan bildirimi yapılan işçiler daha önceden de o iş kolunda çalışan kişilerdir. Dolayısıyla bu işçiler yönünden iş kolu değişikliği olmadığından sendika üyeliklerinin kendiliğinden sona erme durumu da söz konusu olmayacaktır. Söz konusu geçişlerin işçilere tanınan bir imkân niteliğinde olduğu ve çok sayıda işçinin aynı tarihlerde bu imkândan yararlanacakları düşünüldüğünde iş kolu değişikliği ile sendikaların ani ve öngörülmez üye kayıpları yaşamayı kaçınılmazdır. Bu şekilde oluşacak üye kayıplarının sendikalar arasında haksız rekabet oluşturuca etkisini gözetilerek oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

281. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçişin alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler için oluşturacağı avantajlar ve dava konusu kuralla getirilen farklı muamelenin geçici ve istisnai niteliği gözetildiğinde farklı uygulamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından orantılı olmadığı söylenemez. Dolayısıyla orantılılığı aşan nitelikte farklı bir uygulama getirmeyen kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

282. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili olarak değerlendirme yapılmamıştır.

c. (2) Numaralı Fıkra

283. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

284. 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ilk fıkrasında işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için ülke barajı ve işyeri barajı olarak adlandırılan oranlar düzenlenmiştir. Buna göre işçi sendikasının yetkili olabilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu veya toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerinin girdiği iş kolunda başvuru tarihinde çalışan toplam işçilerin en az yüzde birini üye kaydetmiş olması gerekir. Bundan başka sendika, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını üye kaydetmiş olması hâlinde, bu işyeri veya işyerleri için yapılacak toplu iş sözleşmesinde yetkili olacaktır. Ülke barajını geçemeyen sendikaların o işyeri veya işyerlerindeki üye sayılarına bakılmaksızın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi yoktur. İşletme toplu iş sözleşmesinde ise yarıdan fazla çoğunluk yerine yüzde kırk çoğunluk getirilmiştir. Birden fazla sendikanın yüzde kırk oranını aşması durumunda en çok üyesi olan sendikanın yetkili olacağı düzenlenmiştir. İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınacak ve yüzde kırk veya fazla üyesi olması durumunda en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacaktır.

285. Dava konusu kural, maddenin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki işyerlerinin her birini bu Kanun'un uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri saymak suretiyle sendikaların toplu iş sözleşmesi yapabilmeleri için bu yerlerin her birinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasını üye kaydetmiş olmalarını gerekli kılmaktadır. Diğer bir ifade ile sendikalar ülke barajının yanında bağımsız işyerlerine yönelik üye çoğunluğunu sağlamak kaydıyla o işyerlerine yönelik toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini haiz olacaktır. Bu yönüyle kuralın toplu sözleşme hakkının norm alanını daralttığı için sendika hakkına müdahale niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

286. 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idareler ile birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerin her birinin bağımsız işyeri sayılmasına yönelik kural herhangi bir tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlenmiştir.

287. İşçilerin geçiş yaptığı yerlerin her birinin bağımsız bir işyeri sayılması sözleşme imzalayacak olan sendikanın güçlü bir sendika olması amacına dayanmaktadır. Bağımsız ve güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmelerinin temin edilmesi, çalışanların işyerlerinde sendikal haklardan daha etkin bir şekilde yararlanmaları sonucunu doğuracağından, bu durumun

sendikal hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet edeceği açıktır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi açısından sayılan işyerlerinin her birinin bağımsız bir işyeri sayılmasının anayasal açıdan meşru amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

288. İşyerlerinin bağımsız işyeri sayılmasına ilişkin kural her bir işyerinde yapılacak toplu iş sözleşmesinde güçlü sendikanın yetkili olması sonucunu doğuracağından söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gereklidir.

289. Toplu sözleşme hakkı, çalışanlara, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Toplu sözleşme hakkı sendika özgürlüğünün önemli bir parçasını oluştursa da sendikal özgürlükler toplu sözleşme hakkından ibaret olmayıp bunun dışında başka araçlar da bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, sendikaların, çalışanların "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek*" amacıyla faaliyet gösterecekleri ifade edilmiş, ancak hangi araçlarla bu amacı gerçekleştirecekleri hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla tüm sendikalara toplu sözleşme hakkı tanınmasının, çalışanların "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması*" amacı bakımından zorunluluk olduğu söylenemez (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

290. İşyerlerinin bağımsız işyeri sayılması suretiyle her bir işyeri yönünden toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin en yüksek temsil gücüne sahip sendikalara tanınması kanun koyucunun takdirindedir. Diğer taraftan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olmayan sendikaların faaliyetin asgari içeriğini oluşturan, üyelerin hak ve çıkarlarını dile getirme ve bireysel şikâyet ve başvurularda üyelerini temsilen hareket edebilme olanağından mahrum bırakılmadığı da açıktır. Bu nedenle kuralın toplu iş sözleşmesi yapma hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiği söylenememektedir.

291. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 4121 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili değerlendirme yapılmamıştır.

Ş..

T. ..

U. ..

**Ü. Kanun'un 117. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Ek 21. Mad-
denin İncelenmesi**

1. Genel Açıklama

317. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorunda olduğu, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde ise son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı madde uyarınca taraflar anlaşılırsa uyuşmazlığı aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürebileceklerdir.

318. Kanun'un 21. maddesinde ise iş akdinin geçersiz sebeplerle feshedilmesinin sonuçları düzenlenmiştir. Madde öncelikli olarak işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığına mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi hâlinde, işverence, işçinin bir ay içinde işe başlatılmasının zorunlu olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu zorunluğa aykırı davranış durumunda ise işverenin işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacağı öngörülmektedir. Aynı maddeye göre mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyerek söz konusu zorunluluğa aykırı davranışın neticesini ortaya koyacaktır.

319. Mahkeme veya özel hakemin belirleyeceği bir diğer unsur ise kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenmesi gereken ve en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretini geçmeyecek olan ücret ödemesi ve diğer haklarıdır. Anılan 21. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle açılan davanın sonuçlanması uygulamada dört ayı aşıya da işveren işçiye işe başlatsın ya da başlatmasın, işçi, feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilecektir. Bu ödeme unsurunun tazminattan farkı işçinin işe başlatılıp başlatılmaması durumundan bağımsız olarak ortaya çıkmasıdır.

320. Kanun'un 21. maddesinde öngörülen bir diğer ödeme unsurunu da maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenecektir.

321. Kanun'un 20. maddesi gereği zorunlu olarak başvurulacak olan arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde de 21. maddenin yedinci fıkrası gereği işçinin işe baş-

latılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminatın parasal miktarı ile çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve diğer hakların parasal miktarı bu anlaşımda belirtilecektir.

322. Görüleceği üzere 21. madde gereği işçinin talep edebileceği ödeme unsurları işçinin işe başlatılıp başlatılmamasına göre değişkenlik gösterecektir. Kısacası işçiye bu madde gereği yapılacak ödemeler işe başlatılması zorunlu olan işçinin işe başlatılmaması hâlinde tazminat ödemesi, işe başlatılınsın veya başlatılmasın kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ve işe başlatılmaması durumunda bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücret tutarından oluşmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

323. Dava konusu kural ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçilere 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca yapılan ödemelerin rücu edilemeyeceği düzenlenmektedir.

324. Söz konusu ödemenin rücu edilmeyeceği kişiler ise ilgili idare adına hareket eden kişilerdir. Nitekim kuralın gerekçesinde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların iş sözleşmesinin feshinin mahkeme veya özel hakem tarafından geçersiz sebebe dayandığına hükmedilmesi hâlinde ödenen tazminatın ilgili idaredaki kişilere yükletilemeyeceği belirtilmektedir.

325. Kuralın gerekçesinde *tazminat* lafzı yer almakla birlikte kuralda böyle bir sınırlamaya yer verilmediğinden 21. madde gereği yapılan tüm ödemelerin ilgili idaredaki kişilere rücu edilememesi sonucu doğmaktadır. Bu sayede feshin geçersizliği durumunda işe iadesine hükmedilen kişinin başlatılmaması durumunda ortaya çıkan tazminat, çalışılmayan süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile bildirim süresine ait ücret ödemeleri ilgili idaredaki kişilere rücu edilemeyecektir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

326. Dava dilekçesinde özetle; 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesi çerçevesinde idare tarafından ilgili işçiye ödenen ücret, tazminat ve faiz ödemelerinin bir kamu zararı olduğu ve ilgili kamu görevlisinden rücu edilmesi gerektiği, söz konusu düzenlemenin kamu görevlisinin kusur sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulacağını belirleyen anayasal ilkelere aykırılık teşkil ettiği, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kanun ve mevzuata uygun hareket etmek zorunda oldukları, idarecinin kendi subjektif kararına dayalı olarak ortaya çıkan kusurundan sorumlu olması gerektiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

327. 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, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 48).

328. Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağındaki artışa engel ya da eksilmeye neden olunması kamu zararının ortaya çıkması anlamına gelir. Bir hukuk devletinde bu türden zararlardan sorumlu kişilerin tespit edilmesi, zararların değerlendirilmesi ve gerekirse bu yönde yargısal süreçlerin işletilmesi yönünde tasarruflarda bulunulması zorunlulukları bulunduğu gibi özellikle açıkça hukuka aykırı işlemlerinden doğan kamu zararlarından sorumlu olunmaması da kabul edilemez (AYM, E.2018/77, K.2023/105, 31/05/2023, § 248).

329. Kamu görevlilerinin sorumluluğunun, ilgili görevin niteliğinden kaynaklı olarak bu görevin etkili biçimde yerine getirilmesinde herhangi bir endişe ve tereddüt yaşanmaması ve görevin başarıyla yerine getirilmesini sağlama amacıyla hafifletmesinde devletin takdir yetkisinin bulunduğu açıktır (AYM, E.2018/77, K.2023/105, 31/05/2023, § 249).

330. İş akdi geçersiz sebeple feshedildiği ortaya konulan işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenen tazminat veya işe başlatılıp başlatılmadığına bakılmaksızın çalıştırılmadığı döneme ilişkin yapılacak ücret ve diğer haklarına dair ödemelerin kamu kaynağında eksilmeye neden olacağı tartışmasızdır. Kural, idare adına hareket eden kamu görevlisi tarafından feshedilen iş akdinin geçersiz bir sebebe dayandığının tespiti veya işe iadesine karar verilen işçinin yine idare adına hareket eden kamu görevlisi tarafından işe başlatılmaması hâlinde yapılacak ödemeler yönünden söz konusu kamu görevlisinin kusur durumunu dikkate almaksızın sorumsuzluk hâli öngörmektedir.

331. Kamu görevlisinin sorumsuzluk zırhıyla büründürülmesinin keyfi işlemler tesis etme hususunda onu daha cüretkâr davranmaya yönleltebileceği aşikârdır. Kendi kusuruyla kamuyu zarara uğratan kamu görevlisine rücu edilmesi keyfi ve hukuka aykırı işlemler tesis edilmesi bakımından caydırıcı etkiye sahip olup bu aracın ortadan kaldırılması birçok anayasal hakkın ihlaline yol açabilir. Bu çerçevede dava konusu kuralın açıkça mevzuata aykırı ya da keyfi birtakım davranışlarla ortaya çıkabilecek kamu zararlarından dahi kişileri muaf tutarak asgari sorumluluk koşullarını temin edememesi hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir.

332. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 129. maddesi yönünden incelenmemiştir.

V. Kanun'un 118. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7) ve (8)..." İbareleri ile (b), (c) ve (ç) Bentlerinin, Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin, Altıncı Fıkrasının ve Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7) ve (8)..." İbarelerinin, (b), (c) ve (ç) Bentlerinin, Dördüncü Cümlesinin ve Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

333. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki olarak tanımlanmaktadır.

334. Kamu kurum ve kuruluşlarının bu ilişkiye asıl işveren olarak taraf olabilmesinin hukuki zemini ise 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ilk hâlinde yer alan *"İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, en üst ihale yetkilisinin onayı alınmak kaydıyla bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir."* şeklindeki düzenlemedir. Hizmet alımına ilişkin bu düzenleme süreç içerisinde değişikliklere uğramış ve nihayetinde 7079 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle söz konusu (e) bendinde yapılan değişiklik ile 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarının, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşlarının ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birliklerinin, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerin; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahallî idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi

bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

335. 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. ve geçici 24. maddelerde ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yukarıda belirtilen idarelerde yükleniciler tarafından çalıştırılmakta olanların belirtilen şartları sağlamaları ve yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınavlarda başarılı olmaları durumunda ilgili idarelerde veya idarelerin şirketlerinde sürekli işçi kadrosunda veya işçi statüsünde istihdam edileceği öngörülmektedir.

2. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan “... (4), (5), (6), (7) ve (8)...” İbareleri

a. Anlam ve Kapsam

336. Geçici 23. madde kapsamında sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere başvuruda bulunabilmek için aranan şartlardan ilki maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre, başvuruda bulunabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak gerekmektedir.

337. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlara yer verilmektedir. Dava konusu kuralın atıf yaptığı (A) bendinde yer alan alt bentler ise genel şartlara ilişkindir. Buna göre sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmek için başvuracak kişinin (4) numaralı alt bent uyarınca kamu haklarından mahrum bulunmaması, (5) numaralı alt bent uyarınca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmaması, (6) numaralı alt bent uyarınca askerlik durumu itibarıyla askerlikle ilgisi bulunmaması, askerlik çağına gelmemiş olması veya askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olması, (7) numaralı alt bent uyarınca 657 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen engelli personel çalıştırma yükümlülüğü **hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmaması ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edilen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olması gerekmektedir.**

338. Maddeye göre sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuruda bulunulacak idareler 5018 sayılı Kanun’a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK’ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarıdır. Şartların hepsinin sağlanması durumunda ise istihdam yüklenicinin hakkeşlerinin **ödendiğı bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerce geçiş yapılarak sağlanacaktır. Dolayısıyla bu madde kapsamında yapılması öngörülen istihdamının kamu kurum ve kuruluşlarında kamuya yönelik hizmetlerde çalıştırılmak üzere yapılacağı açıktır.**

b. İptal Talebinin Gerekçesi

339. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile alt işveren işçisi olarak çalışmakta olan işçilerin 657 sayılı Kanun’da devlet memurları için öngörülen bazı şartları taşımasının öngörüldüğü, başvuru yapılacak kadronun 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (D) fıkrasında tanımlanan işçi kadrosu olduğu dolayısıyla kamuya işçi alımlarına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekirken memurlar için düzenlenmiş hükümlerin uygulanmasının eşitsizlik oluşturduğu, nitekim kamuya işçi olarak gireceklerde aranacak şartların 9/8/2009 tarihli ve 27314 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 4. maddesinde belirtildiğı, düzenlemenin sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğüne ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğı, şartların zorlaştırılması ile de çalışma hakkının zedelendiğı, düzenlemenin Anayasa’nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan “...(4), (5), (6), (7)...” İbarelere

340. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

341. Anayasa’nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliğı önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

342. Kural 5018 sayılı Kanun’a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK’ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet

alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılanların idarelerde sürekli işçi kadrolarına geçişi için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartların taşınması gerektiğini öngörmektedir. Bu açıdan bakıldığında kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

343. Kuralla 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) beninde yer alan bazı alt bentlere atıfla şartların belirlendiği görülmektedir. Söz konusu alt bentlerin açık ve net bir şekilde düzenlendiği anlaşıldığından kuralın belirsiz olduğundan söz edilemez.

344. Anayasa'nın 49. maddesinde **çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.**

345. Kamuya yönelik hizmetlerde istihdam edilecek kişilerde devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlardan kamu haklarından mahrum bırakılmamış olması, Kanun'da belirtilen suçlardan mahkûm olmamış olması, askerlikle ilgisinin bulunmaması ve görev yapmasına engel teşkil edebilecek bir akıl hastalığının bulunmaması şartlarının aranmasının hizmetin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi bakımından taşıdığı önem açıktır. Bu itibarla kuralın verilecek hizmetlerin sağlıklı ve etkin bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

346. Öte yandan alt bentlerde belirtilen ve dava konusu edilen şartların devlet memurlarında aranacak genel şartlar olduğu, nitelikleri itibarıyla de asgari düzeyde bir belirleme içerdikleri açıktır. Bu itibarla söz konusu şartların hizmetin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

347. Kamu kurum ve kuruluşlarında yükleniciler tarafından çalıştırılan kişilere tanınan sürekli işçi olarak istihdam edilme imkânına ilişkin şartların belirlenmesi noktasındaki takdir yetkisinin devlet memurluğu için belirlenen genel şartlardan bazılarının aranması şeklinde kullanılması her şeyden önce görülen hizmetin ve istihdam edilen yerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu genel şartlardan (2) ve (3) numaralı alt bentlerde yer verilen yaş ve öğrenim şartlarının dışında kalan asgari düzeydeki şartların bu kişilerde aranıyor olması dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla söz konusu sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

348. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

349. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in amacı kamu kurum ve kuruluşlarına, iş kanunları hükümlerine göre çalıştırılmak üzere sürekli veya geçici işçi alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir. Söz konusu Yönetmelik'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kamu kurum ve kuruluşları işçi ihtiyaçlarını, iş kolu, meslek pozisyonu, öğrenim, iş tecrübesi, ücret, sosyal yardımlar gibi ayrıntılarla yazılı veya elektronik ortamda Türkiye İş Kurumu'nun (Kurum) merkez veya taşra teşkilatından talep etmek ve Kurum tarafından gönderilenler arasından karşılamak zorundadır. Taleplerin Kurum tarafından karşılanmasına yönelik esaslar ve kamu kurum ve kuruluşunca yapılacak sınavla ilişkin kurallar da aynı Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

350. Görüleceği üzere söz konusu Yönetmelik gereği işçi alımı için ilk kriter kamu kurum ve kuruluşu tarafından işçi ihtiyacı oluşmasıdır. Bu işçi ihtiyacı sürekli veya geçici iş sözleşmesi imzalanmak suretiyle giderilebilecektir. Dava konusu kural gereği sürekli işçi kadrosunda istihdamı öngörülen kişiler ise kamu kurum ve kuruluşunun hizmet alımı ile alt işverence çalıştırılan kişilerdir. Kural bu kişilerin sürekli iş sözleşmesi ile istihdam edilmesini öngörmekle birlikte istihdam gerekçesinin ihtiyaca dayanmadığı ve sadece madde kapsamında alt işveren tarafından çalıştırılan kişilere söz konusu imkânın tanındığı dikkate alındığında, bu kişilerin eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kişilerin Yönetmelik'te belirlenen şartlar yerine başka şartlara tabi kılınmasının eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

351. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan “...ve (8)...” İbaresini

352. Dava konusu “...ve (8)...” ibaresi ile atfı yapılan 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (A) bendinde yer alan (8) numaralı alt bent Anayasa Mahkemesi’nin 24/7/2019 tarihli ve E:2018/73, K:2019/65 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

353. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

3. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi

a. İptal Taleplerinin Gerekçesi

354. Dava dilekçesinde özetle; sürekli işçi kadrolarına geçiş için emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamak şeklinde bir şart konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, diğer kamu işçileri için aranmayan bir şartın getirilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği ve ayrıca kuralın Sosyal Güvenlik Kurumunun finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa’nın 2., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

355. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

356. Kural sürekli işçi kadrolarına geçiş için başvuracakların herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmalarını gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

357. 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan “...yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar...” ibaresinin incelenmesi ilişkin Anayasa’nın 13. ve 49. maddelerine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

358. Dava konusu kural alt işveren tarafından çalıştırılmakta iken sürekli işçi olarak istihdam edilmek için başvuranlara yöneliktir. Maddede yer verilen idarelere ilişkin işçi alım usulü ve de işe alım gerekçeleri bu kişilerle farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla sürekli işçi olarak istihdam edilecek kişilerin bu kişilerle karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır.

359. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

a. Anlam ve Kapsam

360. Dava konusu kurallarla sürekli işçi kadrosunda istihdam için başvuru bulunacak işçilerden iki ayrı yazılı beyan istenmektedir. Bu beyanlardan ilki işçilerin bu kapsamda *çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceklerine dairdir. Diğer beyan ise işçilerin en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiklerine dairdir.*

361. Söz konusu yazılı beyanlara konu dava ve/veya icra takiplerinden feragat edildiğine dair tevsik edici belgeler ile imzalanacak sulh sözleşmesi ise yazılı sınavda başarılı olunmasından sonra sürekli işçi kadrolarına geçiş aşamasında ibraz edilecektir.

362. Ayrıca (c) bendinde yer verilen feragat şartının tarafı idare olan dava ve/veya icra takiplerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 375 sayılı KHK'nın geçici 25. maddesine dayanılarak hazırlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar'a ilişkin tebliğin 16. maddesinde de sınavda başarılı olanların "4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmalarına ilişkin olarak idarelere karşı açtıkları davalardan feragat ettiklerine..." dair ilgili evraklarını sunması gerektiği açıkça ifade edilmektedir.

363. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlandıktan sonra bu ilişkide asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden

alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu kurallarla idarelerin bu sorumluluğun tarafı olmalarının önüne geçilmiş olacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

364. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların getirdiği şartların işveren karşısında daha güçsüz durumda olan işçileri güvenceli olduğunu düşündüğü işçi kadrosuna geçme hakkını kaybetme endişesiyle haklarından vazgeçmeye zorlayacağı ve eşit güce sahip olmayan taraflar arasında adaletsizliği arttıracığı, işçilerin çalışma edimini yerine getirmesine rağmen hukuken elde etmeleri gereken hakları yargı yoluyla alma hakkından zorunlu olarak vazgeçmelerine zorlandığı, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine aykırı hareket edildiği, ayrıca işçilerin hak arama özgürlüklerine ve bu kapsamda mahkemeye erişim haklarına doğrudan müdahale edildiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

365. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

366. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

367. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de içermektedir.

368. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade etmektedir. Dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Dava sonucunda bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Bununla birlikte karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şekli anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (*Emin Arda Büyük* [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, § 49; bazı farklarla birlikte bkz. *İbrahim Demiroğlu* [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 § 55).

369. Diğer taraftan görülmekte olan bir davada tarafların esasa ilişkin taleplerinin her durumda incelenmesi beklenemez. Süre aşımı, düşme veya tarafların kendi rızalarıyla davadan vazgeçmesi gibi usule ilişkin nedenlerden dolayı uyuşmazlığın esasına yönelik karar vermeden de davanın sonlandırılması mümkündür. Söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma imkânına sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte, taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına engel olan kanunlar çıkarılmasının karar hakkına müdahale teşkil edeceği açıktır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 214).

370. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı ise ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Fazla çalışma ücreti, yıllık izin ve tatil zamanlarında gerçekleştirilen çalışmalar sebebiyle ödenmesi gereken ve benzeri işçilik alacaklarının da mülkiyet hakkı kapsamında kalmaktadır (fazla çalışma ücreti yönünden benzer yönde değerlendirme için bkz. *Onur Özdamar*, B. No: 2019/1450, 22/2/2022, §§ 30-31).

371. Dava konusu (c) bendinde yer alan kural ile sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuruda bulunacak işçilerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmalarına ilişkin olarak idarelere karşı açtıkları davalardan ve/veya devam eden icra takiplerinden feragat edeceklerine dair yazılı beyan istenmektedir. Diğer dava konusu kural olan (ç) bendi ise ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçebilmek adına işçilerin en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı şart koşmaktadır. Kurallar bu yönleriyle hem karar hakkı ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında adil yargılanma hakkına hem de mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

372. Söz konusu kuralların idareler aleyhine açılacak davalardan hangi davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edileceğini ve yine sulh sözleşmesi imzalanacak hak ve alacakların hangileri olduğunu tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmadığı açıktır.

373. İşçilere sürekli işçi kadrolarına geçiş karşılığında idare aleyhine açılmış davalarından ve/veya icra takiplerinden vazgeçilmesinin ve ileride de geçmiş iş sözleşmelerinden kaynaklı hak ve alacak talebinde bulunulmamasının şart koşulması idarenin müteselsil veya doğrudan sorumlu olacağı söz konusu alacak ve hakları ödememek suretiyle avantaj elde etmesini sağlayacaktır. Söz konusu avantajın idare lehine oluşturacağı mali boyutu dikkate alındığında sınırlamanın kamu yararına dayalı meşru bir amacı olduğu söylenebilecektir.

374. İşçilerin açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edilmesinin ve ileride doğabilecek geçmişe yönelik taleplerinden de feragat edildiğine dair sulh sözleşmesi imzalanmasının şart koşulmasının söz konusu amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenememektedir.

375. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk ilişkisi gereği kamu (asıl) işvereni, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

376. 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesi müteselsil borçlulukta iç ilişkiyi düzenlemektedir. Anılan maddede, aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olacakları belirtilmiştir. Yine maddede, kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ışığında asıl işveren, işçiye fazladan yaptığı ödeme kadar halefiyet ilkesi gereği işçinin yani alacaklının yerine geçecek ve alt işverene karşı rücu hakkı elde edecektir (AYM, E.2019/42, K.2019/73, 19/09/2019, § 17).

377. Dava konusu kuralların yer aldığı maddenin işçilere yasal haklarının ötesine geçen bir avantaj sunduğuna tereddüt bulunmamaktadır. İşçilerin bu imkân karşılığında vazgeçmesi öngörülen alacak ve haklar ise alt işveren işçisi olarak çalıştıkları dönemlere ilişkindir. Asıl işveren olan idarenin bu hak ve alacaklardan kaynaklı rücu imkânı da değerlendirildiğinde işçilere sunulan imkân karşılığında bu hak ve alacaklarından feragat etmelerinin istenmesi şeklinde mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olduğu söylenemez.

378. Öte yandan işçilerden dava açmış olanların davalardan feragat etmeleri koşulunun konulması, hak arama özgürlüğünü kullanarak dava açmış olanların davalarından vazgeçmemelerine bağlanan sonuçlar nedeniyle kurulun yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde caydırıcı nitelik taşıdığı açıktır. Bu yönüyle kuralın hak arama hürriyetine getirdiği sınırlamanın da orantılı olmadığı anlaşılmaktadır.

379. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. ***İptalleri gerekir.***

Kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

5. Geçici 23. Maddenin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesi

380. 1/3/2023 tarihli ve 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın dava konusu kural olan geçici 23. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

381. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

6. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

382. Dava konusu kuralın birinci ve ikinci cümlelerinde sürekli işçi kadrolarına geçiş yapılan işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

383. Kuralın birinci cümlesine göre sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği iş kolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacaktır. Örneğin aynı iş kolunda çalışmaya devam kişiler mevcut işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinin sağladığı imkânlardan ancak belirlenen bu üst sınırı aşmamak kaydıyla faydalanabileceklerdir.

384. Kuralın ikinci cümlesi ise sürekli işçi kadrosuna geçirilenlerden geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümleri geçerli olanlar ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarına ilişkindir. Kurala göre bu kişilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları doğrudan

kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir.

385. Dava konusu kuralın üçüncü cümlesi toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın belirlenmesine dair yapılacak yetki başvurusuna ilişkindir. Kural bu madde kapsamındaki idarelerde 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanun'a uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabileceğini, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabileceğini öngörmektedir.

386. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

387. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde yeni tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen kuralın söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

388. Kanun koyucunun hem süre hem de ücret ve diğer mali ve sosyal hakların üst sınırında kıstas aldığı, idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümleri ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ilan edilmiştir. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümleri 31/10/2020 tarihine kadar uygulanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekeşi

389. Dava dilekçesinde özetle; kural ile geçiş sonrası kamu işçisi olan işçiler açısından kamudaki diğer işçiler için kanun, yönetmelik ve diğer mevzuat

yoluyla elde edilen ücret, ücret zammı, sosyal ve ekonomik hakların uygulanmamasının öngörüldüğü, bu kişilerin ücretlerine, ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin kısıtlamalar getiren ibarenin hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, aynı zamanda yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarına ilişkin yasaklama getirilerek toplu pazarlık haklarının kısıtlandığı, hukuken kamu işçisi olmuş işçiler farklılık ortaya çıkaran kuralın çalışma barışını da zedelediği, “*eşit işe eşit ücret*” ilkesi gereği kişilerin ücretlerinin farklılaştırılmaması gerektiği, ayrıca kuralın Türkiye’nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa’nın 2., 10., 49., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

i. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

390. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa’nın 13. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

391. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdıkları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

392. Anayasa, sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkını, 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, “*İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.*” denildikten sonra devamındaki fıkrada, “*Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.*” hükmüne yer verilmiştir.

393. Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa’nın 53. maddesinde sınırlama sebeplerine yer verilmemiş ise de toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerlidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

394. Anayasa’nın 54. maddesinde, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasak-

landığı veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvuruabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir.

395. Toplu sözleşme hakkı, işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Sürekli işçi kadrosuna geçişleri sağlanan işçilere verilebilecek ücret ve diğer mali ve sosyal haklar yönünden dava konusu kuralla üst sınır belirlenmesi veya Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin işçilere uygulanmasının öngörülmesi sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu sözleşme ve grev haklarına müdahale niteliği taşımaktadır.

396. Kural sürekli işçi kadrosuna geçen kişilere ilişkin üst sınırı Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklar olarak belirlemiştir. Ayrıca bu uygulamanın söz konusu toplu iş sözleşmesinin bitimi süresiyle sınırlı tutmaktadır. İkinci cümlede ise doğrudan bu iş sözleşmesi hükümleri uygulanacak işçilerin kimler olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

397. Sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlanan kişilerin istihdam edildiği idarelerin kamu kaynağı kullandığı açıktır. Geçici ve istisnai nitelikte bir düzenleme gereği istihdam artışının beraberinde kamusal harcamaları arttırması da kaçınılmazdır. Dava konusu kural söz konusu işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına geçici süreyle üst sınır getirerek kamusal harcamaları sınırlandırmak, bütçe disiplinini ve bu suretle kamu yararını sağlamak amaçlamaktadır. Ayrıca toplu iş sözleşmesi bulunmayan veya geçişten sonra toplu iş sözleşmesinin süresi dolan işçiler açısından da yapılacak ücret ödemesi ve diğer mali ve sosyal hakların belirlenmesi yöntemi kanun koyucunun takdirdindedir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın meşru amacı olmadığı söylenememektedir.

398. Kamu kaynağı kullanan idarelerce gerçekleştirilen geçici ve istisnai nitelikteki istihdam neticesi işçilere ödenecek ücret ile diğer mali ve sosyal hakların belli süreyle bir üst sınıra tabii kılınması suretiyle kamusal kaynakların etkili ve verimli kullanılmasının, kamusal harcamaların kısıtlanmasının, bütçe disiplininin sağlanmasının ve bu suretle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamaların, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ne aykırılık da taşımadığı açıktır.

399. Öte yandan kanun gereği gerçekleşen bu istihdamın oluşturacağı mali yükün belirli bir süre zarfına yayılarak giderilmesi için üst sınır belirleme veya işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını toplu sözleşme veya grev haklarını kullanarak belirlemelerini belli bir süreyle engelleme yönündeki kuralın meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

400. Getirilen sınırlamaların geçici ve istisnai nitelikte olduğu açıktır. Söz konusu sınırlamanın sürekli işçi kadrosuna geçiş imkânı tanıyan düzenlemenin kamu kaynakları üzerinde oluşturacağı olumsuz etkiyi bertaraf etmeye yönelik etkisinin yanında sınırlı bir süre zarfına ilişkin olduğu gözetildiğinde kişilere aşırı bir külfet de yüklenmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

401. Sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlanan işçilerin geçiş sonrası idarelerde çalışan diğer işçilerle aynı statüye kavuştukları açıktır. Bu itibarla sürekli işçi kadrosunda 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesi gereği istihdam edilen işçilerle normal istihdam prosedürü ile istihdam edilen işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları yönünden karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları anlaşılmaktadır. Dava konusu kural ise geçici 23. madde gereği istihdam imkânı sağlanan işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları yönünden bir üst sınır tanımak veya diğer işçilerden farklı bir ücret belirleme politikasına tabi tutmak suretiyle işçiler arasında farklılık oluşturmaktadır.

402. Sürekli işçi kadrolarında geçici ve istisnai nitelikteki bir düzenleme gereği istihdamına karar verilen işçilerin sayısının fazlalığı ve aynı tarihlerde bu imkândan yararlanacak oldukları düşünüldüğünde kamu harcama dengesi üzerinde oluşması muhtemel etki de kaçınılmaz hâle gelmektedir. Kanun koyucu bir yandan alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin yaşadığı olumsuzlukları bertaraf etmek adına istihdam imkânı tanımakta bir taraftan ise bu imkânın etkilerini de en aza indirmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

403. Sürekli işçi kadrolarına geçişin alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler için oluşturacağı avantajlar ve dava konusu kuralla getirilen farklı muamelelerin geçici ve istisnai niteliği gözetildiğinde farklı uygulamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından orantılı olmadığı da söylenemez. Bu itibarla ölçülülüğü aşan nitelikte farklı bir uygulama getirmeyen kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

404. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin 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 alacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın "Ücrette adalet sağ-

lanması” başlıklı 55. maddesinde de “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” denilmektedir.

405. Sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçiler hangi haklara sahip olacaklarını önceden bilerek ve kendi rızalarıyla bu kadrolara başvuruda bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, işçilerin geçişten sonra alacakları ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümlerinde belirlenen ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacağını, bazı işçilerin ise doğrudan bu toplu iş sözleşmesine göre ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını alacaklarını başvuru öncesinde bildikleri açıktır. Bu anlamda, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilen işçilerin ücret, mali ve sosyal hakları yönünden dava konusu kurala öngörülen sınırlamaları bilmedikleri söylenemez. Belirlenmiş bir üst sınır olması devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne bir aykırılık oluşturmadığı gibi ülkenin ekonomik ve mali kaynakları, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınarak istisnai ve geçici süreyle sürekli işçiler yönünden geçerli olacağı da açıktır. Bu yönüyle söz konusu farklılaştırmanın devletin, çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir yönü de bulunmamaktadır.

406. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 10., 13., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kurala ilgili Anayasa’nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa’nın 13., 53. ve 54. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

407. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa’nın 13. ve 51. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

408. 6356 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolundan farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

409. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesine göre yeni tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen dava konusu kuralın da söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

410. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden..." ibaresi ile (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

411. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 49., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "... (4), (5), (6), (7) ve (8)..." İbareleri

a. Anlam ve Kapsam

412. Geçici 24. madde kapsamında işçi olarak istihdam edilmek üzere başvuruda bulunabilmek için aranan şartlardan ilki maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre başvuruda bulunabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak gerekmektedir.

413. Maddeye göre il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmakta olanlar, hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, 375 sayılı KHK'nın ek 20. maddesi kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere başvurabileceklerdir.

414. 375 sayılı KHK'nın ek 20. maddesine göre il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve hâlen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebileceklerdir. Geçici 24. madde kapsamında işçi statüsünde çalıştırılacak şirketler de ek 20. maddede belirtilen birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait şirketler olacaktır. Kamu kaynağı kullanan bu şirketlerce verilen hizmetin kamu yararına dayalı hizmet vermesi gerektiği de açıktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

415. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile geçiş talebinde bulunan yerel yönetim biriminde alt işveren işçisi olarak çalışmakta olan işçilerin 657 sayılı Kanun'da devlet memurları için öngörülen bazı şartları taşımasının öngörüldüğü, belediyelere ait şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi oldukları, dolayısıyla 4857 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılması gerekirken memurlar için düzenlenmiş hükümlerin uygulanmasının eşitsiz bir yaklaşım olduğu, bu şirketlerin kamu niteliği taşıdığı varsayılsa bile bu durumda da işçiler için kamuya işçi alımlarındaki şartların aranması gerektiği, düzenlemenin sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğüne ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği, şartların zorlaştırılması ile de çalışma hakkının zedelendiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7)..." İbareleri

416. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

417. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...(4), (5), (6), (7)..." ibarelerine ilişkin Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

418. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan “...ve (8)...” İbaresini

419. Dava konusu “...ve (8)...” ibaresi ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (A) bendinde yer alan (8) numaralı alt bent Anayasa Mahkemesi’nin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

420. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

8. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

421. Dava dilekçesinde özetle; işçi statülerine geçiş için emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamak şeklinde bir şart konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, diğer işçi alımları için aranmayan bir şartın getirilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği ve ayrıca kuralın Sosyal Güvenlik Kurumunun finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa’nın 2., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

422. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

423. Kural işçi statüsüne geçiş için başvuracakların herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmalarını gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

424. 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan “...yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar...” ibaresinin incelenmesi ilişkin Anayasa’nın 13. ve 49. maddelerine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

425. Dava konusu kural alt işveren tarafından çalıştırılmakta iken maddede belirtilen idarelere ait şirketlerde işçi olarak istihdam edilmek için başvuranlara yöneliktir. Bu şirketlerin olağan işçi alımlarında uyguladıkları alım usulü ve alım gerekçeleri bu kişilerle farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla bu madde dayanak alınarak istihdam edilecek kişilerle genel alım usulüne dayalı istihdam edilecek kişilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır.

426. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

9. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

427. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların getirdiği şartların işveren karşısında daha güçsüz durumda olan işçileri güvenceli olduğunu düşündüğü işçi kadrosuna geçme hakkını kaybetme endişesiyle haklarından vazgeçmeye zorlayacağı ve eşit güce sahip olmayan taraflar arasında adaletsizliği arttıracacağı, işçilerin çalışma edimini yerine getirmesine rağmen hukuken elde etmeleri gereken hakları yargı yoluyla alma hakkından zorunlu olarak vazgeçmelerine zorlandığı, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine aykırı hareket edildiği, ayrıca işçilerin hak arama özgürlüklerine ve bu kapsamda mahkeme-ye erişim haklarına doğrudan müdahale edildiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

428. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

429. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine ilişkin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

430. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. ***İptalleri gerekir.***

Kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

10. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesi

431. 1/3/2023 tarihli ve 7438 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın dava konusu kural olan geçici 24. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

432. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

11. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

433. Dava konusu kuralda 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin altıncı fıkrasında yer verilen düzenlemenin aynısına yer verilmektedir. Söz konusu maddenin altıncı fıkrasına ilişkin incelemenin “*Anlam ve Kapsam*” başlığı altında yer verilen Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bitiş tarihine ilişkin açıklama dışında kalan kısımlar dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

434. Geçici 24. maddenin dördüncü fıkrasında kıstas alınan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi ise ***Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ayrıca ilan edilmiştir***. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümleri 30/6/2020 tarihine kadar uygulanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

435. Dava dilekçesinde özetle; kural ile geçiş sonrası çalışmaya başlayan işçiler açısından diğer işçiler için kanun, yönetmelik ve diğer mevzuat yoluyla elde edilen ücret, ücret zammı, sosyal ve ekonomik hakların uygulanmamasının öngörüldüğü, bu kişilerin ücretlerine, ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin kısıtlamalar getiren ibarenin hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, aynı zamanda yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarına ilişkin yasaklama getirilerek toplu pazarlık haklarının kısıtlandığı, hukuken idareye ait şirketlerde işçi olmuş kişiler açısından farklılık ortaya çıkaran kuralın çalışma barışını da zedelediği, “*eşit işe eşit ücret*” ilkesi gereği kişilerin ücretlerinin farklılaştırılmaması gerektiği, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

436. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

437. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin altıncı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin Anayasa'nın 13., 10., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

438. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 10., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 53. ve 54. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

439. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

440. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolundan farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

441. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesine göre yeni tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen dava konusu kuralın da söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

442. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “... farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden...” ibaresi ile (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

443. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 49., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

444. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

445. 7079 sayılı Kanun'un 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın geri kalan kısmının, (2) numaralı fıkranın ve 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

446. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

1/2/2018 tarih ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. ..

B. 1. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan “...yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar...” ibaresine,

2. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasına,

3. ..

4. ..

5. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesine,

6. ..

7. ..

8. ..

9. ..

10. ..

11. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun’a eklenen geçici 7. maddeye,

12. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen;

a. Geçici 23. maddenin;

i. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...(4), (5), (6), (7) ve...” ibaresi ile (b) bendine,

ii. Altıncı fıkrasına,

b. Geçici 24. maddenin;

i. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...(4), (5), (6), (7) ve...” ibaresi ile (b) bendine,

ii. Dördüncü fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 27/12/2023 tarihli ve E.2018/96, K.2023/222 sayılı kararlar reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bentlere, cümleye, bölüme, ibarelere değiştirilmelere ve yürürlükten kaldırmalara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. ..

2. ..

3. ..

4. 17. maddesiyle 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın ikinci cümlesine,

5. ..

6. ..

7. ..

8. ..

9. ..

10. ..

11. ..

12. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen;

a. Geçici 23. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...(8)...” ibaresi ile beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

b. Geçici 24. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...(8)...” ibaresi ile dördüncü cümlesine,

yönelik iptal talepleri hakkında 27/12/2023 tarihli ve E.2018/96, K.2023/222 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddelere, fıkralara, cümlelere, bölümlere, ibarelere ve değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

1/2/2018 tarih ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. ..

B. ..

C. ..

Ç. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. ..

F. ..

G. ..

Ğ. ..

H. ..

I. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ. ..

J. ..

K. ..

L. ..

1. ..

M. ..

N. ..

O. ..,

Ö. ..

P. ..

R. 105. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

S. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ş. ..

T. ..

U. ..

Ü. 117. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 21. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

V. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1. Geçici 23. maddenin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan "... (4), (5), (6), (7) ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (a) bendinde yer alan "... (8) ..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

iii. (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

iv. (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

c. Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Geçici 24. maddenin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan "... (4), (5), (6), (7) ve..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (a) bendinde yer alan "... (8)..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

iii. (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

iv. (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

v. Dördüncü cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

27/12/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin
GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7079 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu kural, bazı istisnalara yer vermek suretiyle, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesini öngörmektedir.

3. Kural, Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına ve 49. maddesinde güvenceye alınan çalışma hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir. Bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca meşru bir amacının bulunması ve bu amaçla ölçülü olması gerekmektedir.

4. Çoğunluğa göre iptali istenen kuralın amacı “*kamu hizmetinde sürekliliğin sağlanması*”dır (§ 220). Yasama belgelerinde düzenlemenin hangi gerekçeyle yapıldığına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte düzenlemenin gerçeğe aykırı doktor raporlarıyla kişilerin göreve gitmeyerek haksız kazanç temin etmesini engellemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

5. Esasen her iki amacın da hastalığı doktor raporuyla belgelenmiş bir kişinin ücretinin kesilmesini meşru kılması mümkün değildir. Zira gerçekten hasta olan ve bunu doktor raporuyla belgelendirmiş kişilerin kamu hizmetinde sürekliliği sağlamak adına çalışmaya zorlanması düşünülemez. Aynı şekilde bu durumdaki kişilerin -kuralda yer alan diğer istisnalarda olduğu gibi- haksız kazanç temin ettikleri de söylenemez. Bu sebeple kuralın meşru amacı bulunmamaktadır.

6. Öte yandan, bir an için kuralın meşru amacının bulunduğu varsayılsa bile sınırlamanın ölçülü olması gerekmektedir. Ölçülülüğün alt ilkelerinden olan *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmasını ifade etmektedir.

7. Elbette devlet, gerçek olmayan doktor raporlarıyla fiili çalışma süresinin kısaltılmasını önlemeye yönelik tedbirler alabilir, almalıdır. Ancak bunu yapmanın daha hafif yolu gerçek olmayan doktor raporlarının verilmesini engelleyecek idari ve cezai tedbirlerin alınmasıdır. Bunu yapmak yerine, dayanılan doktor raporlarının gerçek olup olmadığına bakmaksızın bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının on beş günü aşan kısmı için ücretlerden yüzde on oranında kesinti yapmak ölçülülük bağlamında “*gerekli*” kabul edilemez.

8. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümünden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın iptal istemi Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. İncelenen kural ile resmî sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği öngörülmektedir.

3. Kural kapsamındaki sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erler kamu görevlisidir. Kuralın kamu hizmetlerinde sürekliliğin ve verimliliğin sağlanmasına yönelik ve kamu yararı amacını taşıdığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte hastalığı nedeniyle yetkili hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporu ile çalışamayacağı belirlenen kamu görevlilerinin, gelirlerinin azalması baskısı altında askeri hizmet gibi ağır sayılabilecek bir alanda çalışmaya zorlanmalarının insan onuruyla bağdaştığı söylenemez. Bu şartlarda kişilerin çalışmaya zorlanması Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulma yasağını ihlal eder. Bu nedenle kuralda öngörülen düzenlemenin meşru amacının bulunmaması nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanun'un 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin Beşinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesi Yönünden

1. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

2. Çalışılan süre zarfında ve belli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde yapılan ödemelerin kişilerin tasarrufları altında kalacağına yönelik kendi eylemleri ile sebep oldukları durumlar haricinde mülkiyet hakkına dair meşru bir beklenti oluşturduğu açıktır. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır. Burada yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

3. Kuralla, kapatılan Şeker Kurumu'nda çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personel memur statüsüne geçirilmekle birlikte bu kişilerin işçi kadrosunda çalıştıkları süre zarfında yapılan ilave tediye ve ikramiye ödemeleri yönünden çalıştıkları yerin kapanması neticesi tasarruflarında bulunan bir paranın iadesinin istenebileceğini öngörebilmeleri mümkün değildir. Yürürlükteki mevzuat veya iş sözleşmeleri gereği yapılan ve belli bir dönemi kapsayan ilave tediye ve ikramiye ödemelerinin kişilerin kendinden kaynaklı olmayan ve çalıştıkları yerin kapanması ve statülerinin değişmesi ile iadesinin istenmesine ilişkin kural öngörülebilir bir düzenleme niteliği taşımamaktadır.

4. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

B) Kanun'un 103. Maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen (13) Numaralı Fıkrası Yönünden

5. Dava konusu kuralla, resmi sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği öngörülmektedir. Sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin fıkra da belirtilen haller harici bir takvim yılı içerisinde kullanacakları hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda ücretlerinde bir kesinti yapılmaktadır.

6. Kural, sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere yapılacak ücret ödemelerinde kesinti öngördüğünden mülkiyet hakkına bir sınırlama getirmektedir.

7. Sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin fıkra da belirtilen haller harici bir takvim yılı içerisinde kullanacakları hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda ücretlerinde bir kesinti yapılmaktadır.

8. Sözleşmeli erbaş ve erler kendini özgü bir çalışma sistemi olan askerlik hizmeti içinde bulunmakla birlikte, en nihayetinde kamu görevlisidirler. Asker kamu görevlileriyle sivil kamu görevlileri arasında askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan farklılıklar olduğu ve ilgili mevzuatların bunu yansıttığı açıktır. Bu nedenle asker kişilere yönelik farklı kuralların getirilmesi de doğaldır. Bununla birlikte bu yapılırken anayasaya aykırılık taşıyacak düzenlemelere yer vermemek de gerekir.

9. Çoğunluk, kuralın meşru amacı olarak kuralda belirtilen gün sayısını geçen hastalık izin kullanımında çalışılmayan o günler için ücrette kesintiye gidilmesinin meşru amacı olarak “Hazine menfaatinin korunması” olduğunu, dolayısıyla kamu yararı taşıdığını kabul etmektedir.

10. Dava konusu kuralın gerekçesine baktığımızda “Madde ile ayrıca, sağlık kurulundan alınmış izinler, uzun süreli hastalıklar, terörle mücadele kapsamındaki yaralanmalar hariç bir yıl içinde onbeş günden fazla hastalık izni alan sözleşmeli erlere, onbeş günü geçen süreye tekabül eden maaşlarının yüzde on eksik ödenmesi öngörülmektedir.” cümlesinden başka bir ifadeye rastlanmamaktadır. Açıktır ki burada herhangi bir meşru bir amaca yer verilmemiştir.

11. Büyük bir olasılıkla kural, alınacak hastalık raporlarının gerçek olmadığı varsayımından hareket etmekte ve bu durumun önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Böyle bir varsayım devletin bir birimin verdiği resmi sağlık raporlarına olan güvensizliğe işaret edeceğinden meşru amaç olarak bunun belirtilmesinden kaçınıldığı anlaşılmaktadır.

12. Görüleceği üzere kuralda açık, net ve ikna edici bir meşru amaç bulunmamaktadır. Türk Silahlı Kuvvetleri’nin en önemli yapı taşlarından birini oluşturan sözleşmeli erbaş ve erlerin sayılan istisnalar dışında, resmi bir kurumdan alınan sağlık raporuna dayalı olarak onbeş günden fazla hastalık izni kullanmaları halinde ücretleri yüzde on gibi hiç de küçük sayılmayacak bir oranda kesilmektedir. Bu kesinti söz konusu asker kişileri için önemli bir külfet içermektedir.

13. Kural devletin *çalışanları koruma yükümlülüğüne de aykırılık taşımaktadır. Anayasa’nın 49. maddesinin birinci fıkrasında* herkesin çalışma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasında devlete, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri alma ödevi verilmiştir. Görüldüğü gibi çalışanları korumak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

14. Anayasa’nın 49. maddesinde belirtilen yükümlülükler aynı zamanda

sosyal devlet olmanın da bir gereğidir. Mahkememize göre sosyal devlet, “çalışma gücünden ya da imkânından yoksun olan kişileri koruyucu ekonomik tedbirler alan, sosyal risklerin yarattığı olumsuzlukları bertaraf edebilecek sistemler öngören, gelir dağılımının dengesini gözetken, kamu yararı gereği sosyal ve ekonomik ilişkilere müdahale edebilen, herkesin insan onuruna uygun asgari yaşam koşullarına sahip olması için çalışan, kişilerin hayatlarını sağlıklı şekilde sürdürebilmeleri, sağlıklarını kaybettiklerinde ise tedavileri için gerekli finansmanı sağlayacak yöntemleri geliştiren, topluma sağlıklı ve huzurlu bir gelecek vadeden devlettir” (AYM, E.2022/15, K.2022/73, 01/06/2022, § 3).

15. Kuralın sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere ve rapor veren resmi birimlere yönelik üstü kapalı bir güvensizlik düşüncesine dayandığını söylemek mümkündür. Her alanda olduğu gibi burada da tanınan haklar ve kolaylıklar bazı kişilerce istismar edilebilir, kötüye kullanılabilir. Ancak bahsi geçen düzenlemeye tabi herkesin tanınan hakkı kötüye kullanacağını varsayarak ilgilerin ücretlerinde önemli sayılabilecek kesintiler yapmak insan haklarına saygılı demokratik bir sosyal hukuk devletinde kabul edilemez. Yurt savunmasında önemli hizmetler ifa eden sözleşmeli erbaş ve erlere bahsedilen istisnai haller dışında bir yıl içinde “raporun olsa bile onbeş günden fazla hastalanıp, işe gelmezsen maaşının yüzde onunu keserim” demek sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

16. Meşru bir amaç içermeyen kural, Anayasa’nın 13., 35., ve 49. maddelerine aykırı düştüğünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

Karşı Oy

1. 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 83. maddesiyle 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanununun 15. maddesine eklenen fıkrada yer alan “*Ataması yapıldıktan sonra sağlık nedeniyle görevini yapmaya devam edemeyecekler hariç olmak üzere herhangi bir sebeple mecburi hizmet yükümlülüğü dolmadan görevinden çekilenler ile göreviyle ilişkisi kesilenler; kendileri için yapılmış bütün giderleri görev yapmadıkları süre ile orantılı ve iki katı olarak ödemek zorundadırlar.*” şeklindeki düzenlemenin “...ve iki katı...” ibaresi çoğunluk tarafından orantısız bulunmak suretiyle iptal edilmiştir.

2. Yürütülen kamu hizmetinin niteliği gereği çalışanlara mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmesi kamu görevini angarya haline dönüştürmez (*Yasemin Balcı (GK), B. No: 2014/8881 prg. 65*). Var olan bir kuralı bilerek bir işe giren kişiler açısından rızalarının bulunmadığı da iddia edilemez (*Yasemin Balcı (GK), B. No: 2014/8881 prg. 65*).

3. Kadro oluşturmak suretiyle işe alım yapılan ve yetiştirilmesi için kendilerine eğitim verilen çalışanların özellikle belli bir zorluk eşliğinin üzerindeki işler için görevde kalmalarına sağlayıcı tedbirler alınmasında meşru bir amacın bulunmadığını söylemek zordur.

4. Bu bağlamda kendileri için yapılan bütün giderlerin, görev yaptıkları süre düşüldükten sonra, iki kat olarak tahsilini öngören kuralda bir orantısızlık bulunmamaktadır. Kural görev yapılan sürenin giderlerden düşülmesini emrederken diğer taraftan borcun aslına faiz uygulanmasına dair bir hüküm koymayarak kendi içerisinde bir dengede kurmaktadır.

5. Diğer taraftan kişiler bu şartları bilerek söz konusu statüye girmekte, diğer taraftan idare de bu kişiler için hem kadro tahsis etmekte hem de masraf yapmaktadır. Kişilerin istifası sonrası kaybedilen kadroların yeniden temin edilmesi ise kimi zaman mümkün olamamaktadır. Kişilerin meslekten ayrılmalarını caydırıcı mahiyette hüküm ifa eden kuralın meşru amacı bulunmaktadır. Diğer taraftan ayrılmak isteyen kişilerin bir müddet beklemesi veya belirli bir mali külfete katlanması istenilen amaca ulaşmakta kişilere katlanılması imkânsız bir külfette yüklememektedir.

6. Bu gerekçelerle kuralın iptali yönündeki çoğunluk gerekçesine iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	Basri BAĞCI	Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın Anayasa'nın 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Kanun'un iptali talep edilen (13) numaralı fıkrasında resmi sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yalanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği hüküm altına alınmaktadır.

3. Görüldüğü üzere dava konusu kural, sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere bir takvim yılı içerisinde fıkra da sayılan durumlar dışında hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesini öngörmektedir.

4. Bu yönü ile dava konusu kuralla sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin ücretlerinde kesinti öngörülmesi bu kişilerin mülkiyet hakkına bir müdahale olarak görülmelidir.

5. Her ne kadar çoğunluk kararında kuralın sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sunduğu kamu hizmetinin sürekliliğini sağlama şeklindeki meşru amacının bulunduğu kabul edilmekte ise de bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyim. Zira dava konusu kuralla yasal bir prosedürün sonucunda doktorlar tarafından verilmiş raporlara dayalı hastalık izinlerinden kuralda sayılan istisnalar haricindeki kısmında hastalık izin süresi bir takvim yılı içinde toplamı onbeş **günü aşıyorsa bu durumda sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesi öngörülmektedir.**

6. Oysa sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin *çalışma süresi içerisinde hastalığa yakalanması durumunda bu kişilerin hastalığının doktor raporu ile tespit edilmesi sonucu istirahat imkanına sahip olması bu kişilerin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesinin bir gereği olarak görülmelidir.*

7. Hastalığı bu şekilde raporla belgelendirilmiş kişilerin izinli sayılmaları Anayasa'nın 5. maddesi bağlamında devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin bir gereği olduğu gibi bu kişiler açısından da Anayasa'nın 17. ve 49. maddelerince sağlanması gereken bir güvence olarak kabul edilmelidir.

8. Alınan gerçeğe aykırı raporlarla birlikte uygulamada kişilerin görevlerini aksatmaları şeklindeki kötüye kullanımlar mümkün olabilmektedir. Bu biçimdeki kötüye kullanımları engellemek adına caydırıcı önlemler alınması elbette

ki mümkün ve hatta gereklidir. Ancak bu önlemlerden birisinin dava konusu kuralda olduğu gibi hastalığı doktor raporu ile tespit edilmesine rağmen yıllık belli bir süreyi aşan hastalık izinlerinde bu kişilerin aylık ücretlerinde bir kesinti yapılması şeklinde olması ise uygun görülemez. Aksi durumda dava konusu kuralla hukuka uygunluk karinesinden faydalanan, sahte olduğu noktasında hiçbir dayanak bulunmayan doktor raporlarına dayalı biçimde dava konusu fıkra sayılan şartlar dahilinde sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücretlerinde kesintiye gidilmesi söz konusu olacaktır.

9. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücretlerinde kesintiye gidilebilmesinin meşru amacının bulunmadığı gerekçesiyle bu kişilerin mülkiyet hakkına Anayasa'ya aykırı bir sınırlama getirdiğinden dava konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptal gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun iptal isteminin reddi şeklindeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile Değiştirilen 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin iptal talebinin reddine sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Kurala İlişkin Genel Açıklama

2. 4634 sayılı Kanun'un mülga 7 ila 10. maddelerinde Şeker Kurumu, Şeker Kurulu ve bu kurumun görev yetkileri ile hizmet birimleri düzenlenmekte iken 7079 sayılı Kanun'un 69. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla söz konusu maddeler yürürlükten kaldırılmış ve dolayısıyla Şeker Kurumu kapatılmıştır.

3. Şeker Kurumu kapatılmadan önce 4634 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesine göre kurum personeli 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilmektedir. Bu şekilde çalıştırılan personele ise toplu sözleşmeler ve mevzuat gereği işçi vasıflarından dolayı ikramiye ve ilave tediye adı altında ödemeler yapılmaktadır.

4. İkramiye ödemelerinin ne zaman ve nasıl doğacağı hususunda 1475 sayılı Kanun'da açıkça düzenleme bulunmamakla birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 405. maddesinde, işçilerin ikramiyeyi istem haklarının bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hizmet sözleşmesinin ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermesi durumunda, ikramiyenin işçinin çalıştığı süreye yansıyan bölümünün ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Uygulamada genellikle ikramiye ödemeleri toplu iş sözleşmeleri ile işçi ve işveren arasında yıllık bazlı kararlaştırılmakta ve yıl içinde taraflarca kararlaştırılan periyotlarda ödenmektedir.

5. İlave tediye ödemeleri ise 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2'nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'da belirtilen işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık istihkakları tutarında yapılmaktadır. Bu kanuna göre yapılacak tediye-lerin zamanı ise Cumhurbaşkanınca tespit olunmaktadır. Kural ödenmiş olan ilave tediyeyle ilişkindir. Bunun orantılı olarak mı ödendiği yoksa tümüne hak kazanılıp kazanılmadığının izlenen inceleme yöntemi açısından farkı bulunmamaktadır. Şöyle ki dönemselsel de ödense hepsine de hak kazanılsa bu kişilerden çalıştıkları yer kapandığı için ödenen para geri istenmektedir. Her iki seçenekte de çalışılan yerin kapanacak olması kişiler için öngörülemez bir durumdur. Zaten bir gün çalışılması ilave tediye- nin tümünün kazanılması için yeterli kabul edilse bu tartışmaların yapılmasına ve geri istenmesine de gerek kalmayacağı açıktır.

Kuralın Anlam ve Kapsamı

6. Şeker Kurumunun kapatılması neticesi burada çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar 4634 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeyle işçi kadrosunda bulunan personelin belirtilen kadro ve unvanlarda memur olarak istihdamları sağlanmıştır.

7. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 7079 sayılı Kanun'la düzenlenen dava konusu kural olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden incelenmiştir.

10. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

11. Öte yandan bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklenti de Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Belirtilen nitelikte olmayan bir beklenti veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

12. İptali talep edilen kuralla, Şeker Kurumunda çalışan personele ödenen ilave tediye ve ikramiyelerin çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması öngörülmektedir. Çalışılan süre zarfında ve belli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde yapılan ödemelerin kişilerin tasarrufları altında kalacağına yönelik kendi eylemleri ile sebep oldukları durumlar haricinde mülkiyet hakkına dair meşru bir beklenti oluşturduğu açıktır. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

13. Kural ile ilave tediye, ödenmesi engellenmiştir. İlave tediye, yılın çalışılmayan kısmına tekabül eden kısmının meşru bir beklenti oluşturup oluşturmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. İlave tediye ile ilgili çalışılmayan döneme ilişkin kişinin kendisinden kaynaklı bir durum söz konusu değildir. Kişi çalışılmayan dönemde de çalışılacağını planlayarak o ödeme üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Kişinin çalıştığı kurumun kapatılabileceğini öngörebilmesi kendisinden beklenen bir durum değildir. Kişinin kendisinden kaynaklı olmayan durumlar yönünden meşru bir beklentisi olacağı açıktır. Ayrıca İşçilerin çalıştığı kurumun kanunla ile kapatılması kişiler açısından her durumda öngörülemeyen bir durumdur. Bu nedenle ilave tediyeye yönelik meşru bir beklentisinin olduğu kabul edilmelidir.

14. Mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal

kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

15. İptali talep edilen kuralın yer aldığı maddede kapatılan Şeker Kurumu'nda çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar ile söz konusu atamaya ilişkin bazı hususlara yer verilmiştir. Söz konusu madde incelendiğinde kişilere bu atama işlemi yönünden herhangi bir tercih hakkı sunulmadığı, çalıştıkları kurumun kapatılması neticesi belirlenen kadrolarda istihdamlarının sağlanacağına düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kişilerin memur statüsüne yapılacak bu atama ile işçi statüsünde geçen hizmet süreleri de korunmak suretiyle iş güvencesine kavuştukları açıktır. Fakat bu kişilerin işçi kadrosunda çalıştıkları süre zarfında yapılan ilave tediye ve ikramiye ödemeleri yönünden çalıştıkları yerin kapanması neticesi tasarruflarında bulunan bir paranın iadesinin istenebileceğini öngörebilmeleri mümkün değildir.

16. Bu durumda yürürlükteki mevzuat veya iş sözleşmeleri gereği yapılan ve belli bir dönemi kapsayan ilave tediye ve ikramiye ödemelerinin kişilerin kendinden kaynaklı olmayan ve çalıştıkları yerin kapanması ve statülerinin değişmesi ile iadesinin istenmesine ilişkin kural öngörülebilir bir düzenleme niteliğinde değildir.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye

Selahaddin MENTEŞ

Karşı Oy

7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 117. Maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 21. maddede, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi gereğince geçersiz veya haksız fesih nedeniyle işçilere ödenecek ödemeler nedeniyle kişilere rücu edilmeyeceğine dair düzenlemenin 2018/77 esas sayılı norm denetim dosyasında kaleme alınan azınlık oyundaki gerekçeler çerçevesinde Anayasaya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

7079 sayılı Kanun'un 95. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin ve 97. Maddesiyle Eklenen Ek 1. Maddesinin İncelenmesi

1. 5275 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu ek 1. madde 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılması durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorunda olduklarını öngörmekte ve bu giysilere ilişkin standartları belirlemektedir.

2. Söz konusu düzenlemeye aykırı davranış ise Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu kurallardan bir diğeri olan (g) bendi ile yaptırım altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre de ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylem olarak nitelendirilmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu, ek 1. maddenin Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

4. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın geri kalan kısmının, (2) numaralı fıkranın ve aynı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin uygulanma imkânı kalmadığını belirterek, söz konusu kısım, fıkra ve bendi 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görmemiştir.

5. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere dava konusu ek 1. maddede yer verilen düzenlemenin kıyafet zorunluluğu getirmesi nedeniyle, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırdığı açıktır.

6. Öte yandan çoğunluk görüşünde kuralla terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşma düzenini bozmalarının engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Söz konusu kıyafet zorunluluğunun belirtilen amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli olduğu ancak tutuklu veya hükümlünün duruşma düzenini bozmaya yönelik sembol veya yazı içeren kıyafet giymesi durumunda 5271 sayılı Kanun'un 203. ve 204. maddeleri uyarınca duruşma düzenini sağlamaya yönelik hâkime yetkiler verildiğini belirterek, kanunda öngörülen kıyafetin giyilmesinin zorunlu kılınması şeklindeki sınırlamanın ulaşılmak istenilen amaç bakımından gereklilik kriterini taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

7. Belirtmek gerekir ki dava konusu kuralın, sadece duruşma anında değil aynı zamanda duruşmaya sevk esnasında da terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapmasını önlemek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Zira kural duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkılması hâlinde idarece verilen kıyafetin giyilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla kuralın meşru amacı belirlenirken duruşma sevk aşamasının da dikkate alınması gerekmektedir.

8. Mahkememiz çoğunluğu ise kuralın amacının sadece duruşma düzenin sağlanması olduğundan hareketle, terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşmaya gelmeleri durumunda, duruşma düzeninin sağlanması amacıyla ilginin sadece duruşma salonundan uzaklaştırılmasını yeterli görmüş ve itiraz konusu kuralda düzenlenen zorunlu kıyafet uygulamasının gerekli olmadığını belirtmiştir. Oysa sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşmaya gelen hükümlü veya tutukluların salt duruşma salonundan çıkarılması, duruşmayı sevk aşamasını da kapsamına alan kural için tek başına yeterli bir önlem değildir. Bu itibarla çoğunluk kararının aksine kuralda öngörülen zorunlu kıyafet uygulamasının belirtilen amacı gerçekleştirmek için gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

9. Dava konusu kuralla düzenlenen zorunlu kıyafet uygulamasının gereklilik unsurunu taşıdığı sonucuna ulaşıldığından, kuralın orantılılık unsuru yönünden de denetiminin yapılması gerekmektedir.

10. Dava konusu kuralda zorunlu kıyafet uygulaması sadece 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar için düzenlenmiştir. Bu Kanun kapsamı dışında başka gerekçelerle hükümlü veya tutuklu bulunanlar için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Öte yandan 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanların ceza infaz kurumu dışına çıktıkları her durumda değil sadece duruşmaya sevk nedeniyle çıkarılmaları durumunda kıyafet zorunluluğu öngörülmüştür. Son olarak 3713 sayılı Kanun uyarınca hükümlü veya tutuklu bulunsun da zorunlu kıyafet uygulamasının çocuklar ve hamileler için uygulanmayacağı belirtilmiştir.

11. Bu itibarla Kanun koyucu tarafından zorunlu kıyafet uygulamasının istisnai ve dar alanda uygulaması öngörüldüğünden kural kapsamında olan kişilere orantısız bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır.

12. Sonuç itibarıyla kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

13. Mahkememiz çoğunluğunun aksine kuralın Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, çoğunluk tarafından denetimi yapılmayan Kanun'un

43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendinin de incelenmesi gerekmektedir. Anılan bentte ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylem olarak nitelendirilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği üzere, hükümlü ve tutukluların ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasına yönelik disiplin cezası bu kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına yapılan bir sınırlama mahiyetindedir (*Mustafa Ceyhan*, B. No: 2020/13362, 19/10/2023, § 21; *Arif Sezgin* (3), B. No: 2019/16653, 11/7/2023, § 8).

15. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 32).

16. Kural, ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetlerin giyilmemesi veya verilen kıyafetlere kasten zarar verilmesi hâllerinde hükümlünün veya tutuklunun bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yasaklanmasını öngörmektedir.

17. Kuralın duruşmaya sevk amacıyla ceza infaz kurumundan ayrılırken sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapmasını önlemek suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

18. Kuralın hedeflediği duruşmaya sevk esnasında sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapılmasının engellenmesi suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması şeklindeki amacının taşıdığı fayda ile kuralın hüküm altına aldığı yaptırım gözetildiğinde kuralla getirilen külfetin ulaşılmak istenen amaç bakımından orantısız olmadığı, kuralın taşıdığı yarar ile getirdiği külfet arasında adil bir dengenin kurulduğu söylenebilir.

19. Sonuç itibarıyla kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşünülmektedir.

Üye
Muhterem İNCE

**NİTELİĞİ GEREĞİ DEMOKRATİK KURULUŞ OLMASI
GEREKEN SENDİKALARIN, KENDİ İRADELERİ İLE
TÜZÜKLERİNİ BELİRLEME HAKKININ, ÖZGÜR VE
SERBESTÇE FAALİYETTE BULUNMALARININ ÖN KOŞULU
OLAN SENDİKA İÇİ DEMOKRASİ İLKESİ İLE SINIRLI
OLDUĞU**

Hukuk Genel Kurulu, 06.12.2023, 2022/776 E., 2023/1205 K.

MAHKEMESİ: İş Mahkemesi

SAYISI: 2021/492 E., 2022/183 K.

KARAR: Asıl ve birleşen davaların kabulüne

ÖZELDAİREKARARI: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.11.2021 tarihli ve 2021/10022 Esas, 2021/15439 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki sendika yönetim kurulu kararlarının iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince asıl ve birleşen davaların kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. ASIL DAVA

1. Davacı vekili; davalı ...-İş Sendikasının (Sendika) 22.09.2020 tarihli ve 2020/2489-25 sayılı “Şube Açma, Birleştirme Bildirimi Hk.” konulu yazısı ile müvekkiline bildirilen davalı Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı “İstanbul Marmara Şubesinin Açılmasına”, 22.09.2020 tarihli “Bursa Şubesinin Açılmasına” ve 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı “İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Mar-

mara Şubesinde Birleştirilmesine” ilişkin tesis edilen şube açma ve birleştirme kararları ile yeni açılan Bursa ve Marmara Şubelerinin faaliyet alanlarının belirlenmesine, müteşebbis heyet seçimlerine ilişkin kararlarının usule, Sendika Tüzüğüne, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na (6356 sayılı Kanun), önceki genel kurul kararlarına ve ayrıca taraflar arasında görülen genel kurul kararının iptali davasında verilen ve kesinleşen karara aykırı olduğunu, Sendikanın yeni olağan genel kurulunun yapılmasına 3,5 ay ve şube delege seçimlerine 15 gün kaldığı dikkate alındığında dava konusu Yönetim Kurulu kararlarının hukuka uygun olmadığını, İstanbul Anadolu ve İstanbul Avrupa Yakası Şubelerinin kapatılmasına ilişkin kararların kesinleşmiş yargı kararları ile iptal edilmesi nedeniyle Bursa ve Marmara Şubelerinin açılmasına dair kararların dayanağının da ortadan kalktığını, iptali istenen kararların hiçbir somut gerekçeye dayanmadığını, gerçek amacın seçilmiş yöneticileri yok edip azınlığı ve muhalefeti bitirmek olduğunu, davalı Sendikanın bu uygulamasının anti demokratik olup sendikacılığın özü ve demokrasi ile bağdaşmadığını, 4721 sayılı Medeni Kanun’un (4721 sayılı Kanun) 2 nci maddesinin ihlâl edildiğini ileri sürerek belirtilen kararların bütün sonuçlarıyla iptaline, iptali istenen kararların yokluk ile batıl olduğunun, baştan itibaren hükümsüz; geçersiz olduğunun ve yapılan işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespitine, müvekkilinin bu karardan önceki mevcut görevine (şube yöneticisi/başkanı olduğu Sendikanın İstanbul Anadolu Yakası Şubesinde ve faaliyet sahasına giren illerdeki işyerlerinde) aynen devamına karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı vekili; davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığını, 6356 sayılı Kanun’un 11 inci maddesinde sendika genel kurullarının görev ve yetkilerinin düzenlendiğini, dava konusu işlemlere ilişkin kararların yönetim kurulu tarafından değil genel kurul tarafından alındığını, Genel Kurulun 6356 sayılı Kanun’un 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendindeki yetkisini kullandığından dava konusu bu işlemlerin Genel Kurul kararının fiiliyatta uygulanması niteliğinde olduğunu, dava konusu işlemler nedeniyle hak kaybı yaşanmadığını, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

II. BİRLEŞEN DAVA

A. Birleşen Birinci Dava

1. Davacı vekili; asıl dava dilekçesindeki iddiaları tekrar ederek davalı Sendikanın 22.09.2020 tarihli ve 2020/2489-25 sayılı, “Şube Açma, Birleştirme Bildirimi Hk.” konulu yazısı ile müvekkiline bildirilen ve davalı Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarih ve 420 sayılı “İstanbul Marmara Şubesinin Açılmasına” ve 22.09.2020 tarihli ve “Bursa Şubesinin açılmasına”,

21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı “İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesi Altında Birleştirilmesi” ilişkin tesis edilen şube açma ve birleştirme kararları ile yeni açılan Bursa ve Marmara Şubelerinin faaliyet alanlarının belirlenmesine dair kararların, müteşebbis heyet seçimlerine ilişkin kararların bütün sonuçlarıyla iptali ile iptali istenen kararların yokluk ile batıl olduğunun/baştan itibaren hükümsüz/geçersiz olduğunun ve yapılan işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti-ne, müvekkilinin bu karardan önceki mevcut görevine (şube yöneticisi/şube sekreteri olduğu Sendikanın İstanbul Anadolu Yakası Şubesinde ve faaliyet sahasına giren illerdeki işyerlerinde) aynen devamına karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı vekili; asıl davada sunduğu cevap dilekçesi içeriği ile benzer yönde açıklamalar yaparak davanın reddini savunmuştur.

B. Birleşen İkinci Dava

1. Davacı vekili; asıl dava dilekçesinde belirtilen iddiaları tekrar ederek davalı Sendikanın 22.09.2020 tarihli ve 2020/2489-25 sayılı, “Şube Açma, Birleştirme Bildirimi Hk.” konulu yazısı ile müvekkiline bildirilen davalı Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı “İstanbul Marmara Şubesinin Açılmasına”, 22.09.2020 tarihli “Bursa Şubesinin açılmasına” ve 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı “İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesinde Birleştirilmesine” ilişkin tesis edilen şube açma ve birleştirme kararları ile yeni açılan Bursa ve Marmara Şubelerinin faaliyet alanlarının belirlenmesine, müteşebbis heyet seçimlerine ilişkin kararların bütün sonuçlarıyla iptali ile iptali istenen kararların yokluk ile batıl olduğunun/baştan itibaren hükümsüz/geçersiz olduğunun ve yapılan işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti-ne, müvekkilinin bu karardan önceki mevcut görevine (şube yöneticisi/şube mali sekreteri olduğu Sendikanın İstanbul Anadolu Yakası Şubesinde ve faaliyet sahasına giren illerdeki işyerlerinde) aynen devamına karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı vekili; asıl davada sunduğu cevap dilekçesi içeriği ile benzer yönde açıklamalar yaparak davanın reddini savunmuştur.

C. Birleşen Üçüncü Dava

1. Davacılar vekili; seçilmiş şube yöneticileri olan müvekkillerinin uzun zamandan beri Sendika yönetimine muhalif olduklarını, sendika içi demokrasiyi ortadan kaldırmak amacıyla Sendikanın 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda alınan İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin kapatılmasına ve müvekkillerinin görevlerinin sona ermesine dair kara-

rın iptali istemiyle açılan davanın lehlerine sonuçlandığını, kesinleşen mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle icra mahkemesine başvurulduğunu, taziyik hapsine ilişkin kararların kaldırılmasından sonra ise eldeki dava konusu olan Sendika Yönetim Kurulu kararlarının alındığını, bu kararların Sendika Tüzüğüne, 6356 sayılı Kanun’a ve emsal kararlara aykırı olduğunu ileri sürerek davalı Sendikanın 22.09.2020 tarihli ve 2020/2489-25 sayılı, “Şube Açma, Birleştirme Bildirimi Hk.” konulu yazısı ile müvekkiline bildirilen davalı Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı “İstanbul Marmara Şubesinin Açılmasına”, 22.09.2020 tarihli “Bursa Şubesinin açılmasına” ve 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı “İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesinde Birleştirilmesine” ilişkin tesis edilen şube açma ve birleştirme kararları ile yeni açılan Bursa ve Marmara Şubelerinin faaliyet alanlarının belirlenmesine, müteşebbis heyet seçimlerine ilişkin kararların bütün sonuçlarıyla iptali ile iptali istenen kararların yokluk ile batıl olduğunun/baştan itibaren hükümsüz/geçersiz olduğunun ve yapılan işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespitine, müvekkillerinin bu karardan önceki mevcut görevine (şube yöneticisi oldukları Sendikanın İstanbul Anadolu Yakası Şubesinde ve faaliyet sahasına giren illerdeki işyerlerinde) aynen devamına karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı vekili; asıl davada sunduğu cevap dilekçesi içeriği ile benzer yönde açıklamalar yaparak davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 18.05.2021 tarihli ve 2020/358 Esas, 2021/177 Karar sayılı kararı ile; davalı Sendikanın 21-22.10.2017 tarihlerinde gerçekleştirmiş olduğu 13. Olağan Genel Kurulunda İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına, İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin kapatılmasına ve Bursa Şubesinin açılmasına karar verildiği, bu kararların iptali istemiyle açılan davaların ilk derece mahkemelerince reddedildiği ancak bölge adliye mahkemelerince bu kararların kaldırıldığı ve söz konusu genel kurul kararlarının iptali yönünde hüküm tesis edildiği, bölge adliye mahkemelerince verilen kararların Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, davalı Sendika Yönetim Kurulunca bu kez 18.09.2020 tarihinde 420 sayılı karar ile İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına, 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı karar ile İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin, İstanbul Marmara Şubesi altında birleştirilmesine, 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı karar ile Bursa Şubesinin açılmasına karar verildiği, şube açma-birleştirme ve kapatma yetkisinin münhasıran sendika genel kuruluna ait olduğu ancak tüzükte belirtilen esaslar doğrultusunda sendika yönetim kuruluna

yetki verilebileceği, sendika yönetim kuruluna yetki verilmesi durumunda söz konusu yetkinin kullanılabilme esaslarının genel kurul kararı ile tespit edilebileceği, somut olayda ise kapatılmasına karar verilen İstanbul Avrupa Yakası ve İstanbul Anadolu Yakası Şubelerinin kapatılması yönünde hangi gerekli şartların olduğu, İstanbul Marmara Şubesinin sorumluluk sahasının İstanbul Avrupa ve Anadolu Yakasındaki işyerlerini de kapsayacak şekilde belirlenmesini gerektirecek hangi durumun mevcut olduğu ve Bursa Şubesinin kurulmasına ilişkin kararlarda hangi gerekli şartların olduğu hususunun davalı Sendika tarafından ispatlanamadığı, işyerlerinin bağlı bulunduğu şubenin değiştirilebilmesi ve/veya şubenin kapatılmasına dair yetkinin 4721 sayılı Kanun'un 2 nci maddesindeki objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği, soyut gerekçeler ile alınan kararın sendikal özgürlüklere, sendika içi demokrasi ilkesine uygun olmadığı, kaldı ki daha önce aynı yönde genel kurulda alınan kararların kesinleşmiş mahkeme kararları ile iptal edildiği, buna rağmen davalı Sendika tarafından fiili durum yaratacak şekilde kanun dolanılarak karar verildiği ve bu şekilde alınan kararların hukuken korunmasına olanak bulunmadığı gerekçesi ile asıl ve birleşen davaların kabulü ile Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına, 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesi altında birleştirilmesine, 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı Bursa Şubesinin açılmasına ilişkin kararlarının tüm sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 13.07.2021 tarihli ve 2021/2096 Esas, 2021/2068 Karar sayılı kararı ile; mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; “...Dava sendika yönetim kurulu kararlarının iptali istemine ilişkindir. Asıl ve birleşen davalar ile üç farklı kararın iptali talep edildiğinden, Sendika Yönetim Kurulu kararlarının niteliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1) Sendika Yönetim Kurulunun dava konusu 18/09/2020 tarih ve 420 sayılı kararı ile İstanbul ilinde İstanbul Marmara Şube adında bir şube açılmasına, şubeyi altı ay içinde delege seçimi yaparak genel kurula götürmek üzere müteşebbis heyet atanmasına karar verilmiştir.

Sendika tarafından 21-22 Ekim 2017 tarihinde icra edilen 13. olağan genel kurul divan tutanağında “153 imzalı bir önerge geldi. “Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, İstanbul ilinde İstanbul Marmara Şube adında bir şube açılmasını, açılış işlemleri ve müteşebbis heyet atanması için genel merkez yönetim kuruluna yetki verilmesini öneriyoruz.” önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler..Etmeyenler...önerge oyçokluğuyla kabul edilmiştir.” hususları belirtilmektedir. Buna göre sendika genel merkez genel kurul kararı ile İstanbul ilinde “İstanbul Marmara Şube” adında bir şube açılmasının kararlaştırıldığı, söz konusu kararın iptali için bir dava açılmadığı ve mahkemece verilmiş bir iptal kararının da söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu anlamda olmak üzere, Sendika Yönetim Kurulunun dava konusu 18/09/2020 tarih ve 420 sayılı kararının, yukarıda belirtilen ve halen geçerli olan genel kurul kararının uygulanması niteliğinde olduğu anlaşıldığından, Sendika Yönetim Kurulunun 18/09/2020 tarih ve 420 sayılı kararının iptali talebi bakımından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

2) Sendika Yönetim Kurulunun dava konusu 21/09/2020 tarih ve 421 sayılı kararı ile de İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ile İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesinde birleştirilmesine karar verilmiş, kararın gerekçesi olarak da “...ana örgütlü işyerimiz olan Türk Telekomünikasyon A.Ş.’ye bağlı İstanbul Anadolu Yakası ve Avrupa Yakası Bölge Müdürlüklerinin 29 Mayıs 2017 tarihli tebliği ile 01.06.2017 tarihinden itibaren İstanbul Bölge Müdürlüğü adıyla tek bölge müdürlüğüne indirilmesi ve faaliyetlerine tek bölge müdürlüğü olarak devam etmesi nedeniyle tek elden ve daha aktif bir sendikal faaliyette bulunabilmek amacıyla...” hususları belirtilmiştir.

Sendika tarafından 21-22 Ekim 2017 tarihinde icra edilen 13. olağan genel kurul divan tutanağında; “153 imzalı bir önerge geldi. “Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin kapatılmasını, kapatma işlemleri için Genel Merkez Yönetim Kuruluna yetki verilmesi-

ni öneriyoruz.” önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler... Etmeyenler...önerge oyçokluğuyla kabul edilmiştir.”“155 imzalı bir önerge geldi. “Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin kapatılmasını, kapatma işlemleri için Genel Merkez Yönetim Kuruluna yetki verilmesini öneriyoruz.” önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler... Etmeyenler... önerge oyçokluğuyla kabul edilmiştir.” Hususları belirtilmektedir.

Bununla birlikte söz konusu her iki genel kurul kararının da iptali için kanuni süre içerisinde dava açıldığı, her iki genel kurul kararının da bölge adliye mahkemesince iptaline karar verildiği ve bölge adliye mahkemesi kararlarının Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesince onandığı görülmektedir.

Diğer taraftan her ne kadar Sendika Yönetim Kurulu kararında gerekçe olarak Türk Telekomünikasyon A.Ş. işyerindeki organizasyon değişikliği gösterilmiş ise de, belirtilen organizasyon değişikliğine dair kararın genel merkez genel kurulundan önce olmak üzere 01.06.2017 tarihinden geçerli olmak üzere alındığı, 21-22 Ekim 2017 tarihinde icra edilen 13. olağan genel kuruldan sonra ortaya çıkan yeni bir olgu teşkil etmediği gözetildiğinde, İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ile İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin kapatılması sonucunu doğuracak olan Sendika Yönetim Kurulunun 21/09/2020 tarih ve 421 sayılı kararının iptaline karar verilmesi isabetlidir.

3) Sendika Yönetim Kurulunun dava konusu 22/09/2020 tarih ve 422 sayılı kararı ile ise Bursa ilinde Bursa Şubesinin açılmasına, şubeyi altı ay içinde delege seçimi yaparak genel kurula götürmek üzere müteşebbis heyet atanmasına karar verilmiştir.

Sendika tarafından 21-22 Ekim 2017 tarihinde icra edilen 13. olağan genel kurul divan tutanağında “152 imzalı bir önerge geldi. “Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, Bursa ilinde Bursa Şube adında bir şube açılmasını, açılış işlemleri ve müteşebbis heyet atanması için genel merkez yönetim kuruluna yetki verilmesini öneriyoruz.” önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler...Etmeyenler...önerge oyçokluğuyla kabul edilmiştir.” hususları belirtilmektedir.

Buna göre sendika genel merkez genel kurul kararı ile İstanbul ilinde “Bursa ilinde Bursa Şube” adında bir şube açılması kararlaştırıldığı, söz konusu kararın iptali için bir dava açılmadığı ve mahkemece verilmiş bir iptal kararının da söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu anlamda olmak üzere, Sendika Yönetim Kurulunun dava konusu 18/09/2020 tarih ve 422 sayılı kararının, yukarıda belirtilen ve halen geçerli olan genel kurul kararının uygulanması niteliğinde olduğu anlaşıldığından,

Sendika Yönetim Kurulunun 18/09/2020 tarih ve 422 sayılı kararının iptali talebi bakımından da davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

Bu açıklamalar ışığında mahkemece Sendika Yönetim Kurulunun 21/09/2020 tarih ve 421 sayılı kararının iptaline ve fazlaya dair istemin reddine karar verilmesi gerekirken, anılan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme sonucunda İlk Derece Mahkemesince yazılı şekilde hüküm tesisi ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurularının esastan reddi kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki gerekçeye ilaveten Marmara Şubesinin sorumluluk sahasının İstanbul Anadolu ve Avrupa Yakasındaki işyerleri olarak, Bursa Şubesinin sorumluluk sahasının ise Bursa, Balıkesir, Çanakkale, Bilecik, Yalova, İzmit, Sakarya, ..., Kırklareli ve Tekirdağ illerindeki işyerleri olarak belirlenmesi, bir başka ifadeyle İstanbul Anadolu Yakası ve İstanbul Avrupa Yakası Şubelerinin faaliyet alanında yer alan illerdeki işyerlerinin Bursa ve Marmara Şubelerine bağlanmasının İstanbul Anadolu ve İstanbul Avrupa Yakası Şubelerindeki seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldıracağı, bu nedenle 421 sayılı İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesi Altında Birleştirilmesine ilişkin Yönetim Kurulu kararının iptalinin tek başına bir anlam ifade etmeyeceği, ayrıca daha önce yargı kararıyla kesinleşen İstanbul Anadolu ve İstanbul Avrupa Yakası Şubelerinin kapatılmasına ilişkin genel kurul kararlarının iptaline ilişkin kararı da etkisiz hâle getireceği, her ne kadar 421 sayılı karar bozma konusu yapılmamış ise de 420, 421 ve 422 sayılı kararlar birbiriyle bağlantılı olduğundan bir bütün halinde değerlendirilerek Yönetim Kurulunun 420, 421 ve 422 sayılı kararlarının iptaline karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili, bozma kararında Türk Telekomünikasyon A.Ş. organizasyon değişikliğinin genel kuruldan önce 01.06.2017 tarihinden geçerli olarak alındığının belirtilmesinin hatalı olduğunu, zira genel kurul tarihi olan 21-22 Ekim 2017 tarihinden sonra bir organizasyon değişikliği olsa idi bu değişik-

liçe gerekçe olarak dayanılmasının mümkün olmayacağını, bu nedenle 421 sayılı yönetim kurulu kararının iptalinin isabetli olduğuna ilişkin bozma gerekçesinin maddi ve hukuki gerçeklere aykırı olduğunu ve davanın tümünden reddine karar verilmesi gerektiğini, 421 sayılı yönetim kurulu kararının iptal edilmesi durumunda İstanbul'da açılan İstanbul Marmara Şubesinin yanı sıra İstanbul Avrupa Yakası ve İstanbul Anadolu Yakası Şubeleri olmak üzere toplam üç şubenin bulunması gibi maddi oluşa ve hukuka aykırı bir durumun ortaya çıkacağını, öte yandan davacı tarafın tanık dinletmekten vazgeçme taleplerinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 196 ncı maddesi uyarınca kabul etmemeleri nedeniyle davacı tanıkları için yazılan talimat cevapları beklenmeden tanık dinleme ara kararından gerekçesiz olarak vazgeçilmesi suretiyle savunma hakkı ihlâl edilerek eksik inceleme ile hüküm tesis edildiğini, yine müvekkilinin tanıklarının dinlenmemesinin de savunma hakkının ihlâli anlamına geldiğini, ayrıca davanın süresinden sonra açıldığını belirterek direnme kararının bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına ve 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı Bursa Şubesinin açılmasına ilişkin kararların hukuka aykırı olup olmadığı ve iptalinin gerekip gerekmediği ile iptaline karar verilmesi gerektiği uyuşmazlık dışı olan 421 sayılı Sendika Yönetim Kurulu kararı ile uyuşmazlık konusu olan 420 ve 422 sayılı Sendika Yönetim Kurulu kararlarının birbiriyle bağlantılı olup olmadığı, bu iki kararın iptal edilmemesinin 421 sayılı kararın iptaline ilişkin kararı etkisiz hâle getirip getirmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 51 inci maddesi,
2. 6356 sayılı Kanun'un 8 ve 11 inci maddeleri.
3. 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Sözleşme) 3 üncü maddesi.

2. Değerlendirme

1. Sendikalar, çalışan ve çalıştırılanların, çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri, çalışanların haklarını korumak için tek tek mücadele ettiklerinde başarılı olmamaları nedeniyle haklarını daha iyi bir şekilde koruyabilmek adına ortaya çıkmış kuruluşlardır.

2. Nitekim 6356 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanan sendikaların amacı, yine aynı bentte çalışma ilişkilerinde üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek olarak ifade edilmiştir. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi de aynı doğrultudadır. Sendikaların özgür oldukları oranda belirtilen amacı gerçekleştirebileceği kuşkusuzdur.

3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 51 inci maddesinde yer alan “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.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. (Mülga dördüncü fıkra: 7/5/2010-5982/5 md.)

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir. Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.” şeklindeki hüküm ile sendika kurma hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiş, sendikaların yönetim ve işleyişlerinin demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı vurgulanarak sendikal haklar Anayasal güvence altına alınmıştır.

4. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun genel gerekçesinde de, sendikal hak ve özgürlüklerin, özgürlükçü ve demokratik toplum esasları temelinde düzenlendiği belirtilmiştir. Bu bağlamda sendikal özgürlüklerin başında sendikaların kurulduktan sonra faaliyetlerinde ve yönetiminde serbest olabilmeleri hususunun geldiğini ifade etmek gerekir.

5. Bilindiği üzere tüzükler sendikaların anayasası olarak nitelendirilebilirler (Melda Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara, 2020, s. 104). Sendika tüzüğü, sendikanın kuruluş amacını, üyelik ve üyelikten çıkma şartlarını, teşkilatlanma usul ve esaslarını, sendika ile üye arasındaki ilişkileri, hak ve yükümlülükleri, kısacası sendikanın her açıdan yönetim ve işleyiş süreçlerini belirleyen bir belgedir.

6. Sendikalar niteliği gereği demokratik kuruluşlardır ve sendikal birliğin ön koşullarından birini sendika içi demokrasi oluşturmaktadır. Nitekim

Anayasa'nın 51 inci maddesinin son fıkrasında da sendika ve üst kuruluşların "Tüzükleri, yönetim ve işleyişleri"nin demokratik esaslara aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle sendikal yaşamın yazılı kurallarını içeren tüzüklerde demokratik olmayan kuralların yer almaması amaçlanmıştır. Bir başka ifadeyle sendikalar tüzüklerini düzenleme serbestisi içinde olmakla birlikte ahlâk ve kanunun emredici hükümleri dışında Anayasal kural ve ilkelerle de sınırlandırılmışlardır (Fevzi Şahlanan, Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelerle Uygunluğu, İstanbul, 1980, s.74)

7. Ülkemiz tarafından 1993 yılında onaylanan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre de "Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler". Hemen belirtmek gerekir ki fıkarda belirtilen bu haklar sendikal örgütlerin etkinliklerini yerine getirmeleri için kaçınılmaz olan dört temel haktır.

8. Sözleşmenin 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise "Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınılmalıdır." hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmenin sendikal örgütlere sağladığı güvencelerden biri, devletin sendikaların iç yaşamına karışmamasıdır. Belirtilen düzenlemeye göre kamu yetkilileri, çalışan ve çalıştıran örgütlerine tanınan tüzük hazırlama, temsilci seçme, yönetim ve etkinlikleri düzenleme veya eylem programları oluşturma haklarını sınırlandıracak ya da bunların yasal kullanımını engelleyecek nitelikteki tüm karışmalardan kaçınmak zorundadırlar (Mesut Gülmez, Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları Oluşumu ve Uygulanması 1919-2014, Cilt 1, Ankara, 2014, s. 411).

9. Niteliği gereği demokratik kuruluş olması gereken sendikaların, kendi iradeleri ile tüzüklerini belirleme hakkı da, özgür ve serbestçe faaliyette bulunmalarının ön koşulu olan sendika içi demokrasi ilkesi ile sınırlıdır. Uluslararası sözleşmeler, hukukun genel ilkeleri ve demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan düzenlemelerin, sendika içi demokrasiye zarar verecek olması nedeniyle çağdaş hukuk düzenince korunması düşünülemez.

10. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Kuruluşların tüzüğü" kenar başlıklı 8 inci maddesinde kuruluşların (sendika ve konfederasyonların) tüzüklerinde bulunması gereken hususlar bentler hâlinde sayılmış olup maddede sayılanlar asgari zorunlu unsurlardır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kuruluşlar maddede belirtilmeyen hususlarda gerekli gördükleri konuları tüzükleri ile düzenleyebilirler.

11. Öte yandan sendikaların görevlerini yerine getirebilmesi için bazı organlara sahip olması gerekir. 4721 sayılı Kanun'un 50 nci maddesinin birinci fıkrasına göre "Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır". Sendikalar da diğer tüzel kişiler gibi 4721 sayılı Kanun'un 50 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince organlarının hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle borç altına girerler (4721 sayılı Kanun md. 50/2). 6356 sayılı Kanun'a göre sendikaların, sendika şubelerinin ve konfederasyonların zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur.

12. Genel kurul, sendikanın en üst karar ve denetim organıdır. Bir başka ifadeyle genel kurul, sendikalarda en üst düzeyde kararların alındığı, sendikal işlerin görüldüğü ve denetleme yetkisinin kullanıldığı yerdir. Bir sendikanın demokratik yapıya sahip olup olmadığına ilişkin en somut ölçüler genel kurulun yapısı ve işleyişinde aranmalıdır. Gerçek sendikal güç, genel kurul yoluyla sendika üyelerinin elinde olduğu sürece sendikanın demokratikliğinden söz edilebilir (Şahlanan, s. 119, 170-172). Bu bağlamda, sendika içi demokrasi ilkesinin genel kuruldaki başlayarak yerleştirilmesi önem taşımaktadır. Başka bir deyişle sendika içi demokrasinin sağlanması için sendika genel kurulunun demokratik ilkelere uygun olarak kurulması ve çalışması gerekir (Mesut Aydın, "Sendika İçi Demokrasinin Sağlanmasında 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Yeri", İş ve Hayat Dergisi, Yıl: 2016, Cilt: 2, Sayı: 4, s. 22).

13. Genel kurulun görev ve yetkileri 6356 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinin birinci fıkrasında; "(1) Genel kurulun görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Organların seçimi
- b) Tüzük değişikliği
- c) Yapılacak ilk genel kurula sunulması ve geçmişe etkili olmaması kaydıyla ilgili makamlar veya mahkemelerce kanuna aykırı görülerek düzeltilmesi istenen konular hakkında yönetim kuruluna yetki verilmesi
- ç) Yönetim kurulu ve denetleme kurulu raporları ile yeminli mali müşavir raporlarının görüşülmesi
- d) Yönetim kurulu ve denetleme kurulunun ibrası
- e) Bütçenin kabulü
- f) Yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu üyelerine verilecek ücret, tazminat, ödenek ve yolluklar ile sosyal hakların belirlenmesi
- g) Taşınmaz satın alınması veya mevcut taşınmazların satılması hususunda yönetim kuruluna yetki verilmesi

ğ) Üst kuruluş kurucusu olma, üst kuruluşlara üye olma veya üyelikten çekilme

h) Şube açma, birleştirme veya kapatma, bu konuda tüzükte belirlenen esaslar doğrultusunda yönetim kuruluna yetki verilmesi

ı) Birleşme veya katılma

i) Uluslararası kuruluşun kurucusu olma, uluslararası kuruluşlara üye olma veya üyelikten çekilme

j) Kuruluşun feshi

k) Mevzuat veya tüzükte genel kurulca yapılması öngörülen diğer işlemleri yerine getirme ve başka bir organa bırakılmamış konuları karara bağlama..” şeklinde düzenlenmiş olup maddede sayılan görev ve yetkilerin başka bir organa devri mümkün değildir.

14. Yönetim kurulu ise genel kuruldan sonra gelen icra ve temsil organıdır. Tüzüğün verdiği yetkilere göre ve genel kurulun verdiği direktifler doğrultusunda yönetim kurulu, sendikaların işlerini görür ve onu temsil eder. Yönetim kurulunun esas olarak iki türlü görevi vardır. Bunlar, sendika işlerinin görülmesi ve sendikanın temsil edilmesidir. Yönetim kurulu kural olarak sendika üyelerinin ortak hak ve yararlarını korumak amacıyla her türlü hukuki işlemi yapmaya yetkilidir (Turhan Esener, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Sendika Hukuku, İstanbul, 2014, s. 123). Görüldüğü üzere sendikaları dış dünyada yönetim kurulları temsil eder. Bu bağlamda genel kurulların en üst karar organı olmakla birlikte iç organ niteliği taşıdığını, görevinin iç işleyişte sendikaların iradesini oluşturmakla sınırlı olduğunu belirtmek gerekir. Söz konusu iradenin dış dünyaya yansması ise yönetim kurulu aracılığıyla gerçekleşir (Süleyman Başterzi, “Sendika Yönetim Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul, 2019, s. 619).

15. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda yönetim kurulunun görev ve yetkilerini toplu şekilde düzenleyen bir madde bulunmamaktadır. Bu konudaki düzenleme yetkisinin genel olarak sendikaya bırakıldığı ifade edilebilir. Nitekim 6356 sayılı Kanun’un 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi gereğince yönetim kurulunun “görev, yetki ve sorumlulukları” tüzükte yer alması gereken konular arasındadır. Bununla birlikte 6356 sayılı Kanun’un muhtelif maddelerinde yönetim kurulunun yetkisi dahilinde olan bazı hususlar belirtilmiştir (6356 sayılı Kanun md. 12/4, 28/7 gibi). Diğer taraftan, yukarıda yer verilen ve genel kurulun görev ve yetkilerini düzenleyen 11 nci maddesinde de “Yapılacak ilk genel kurula sunulması ve geçmişe etkili olmaması kaydıyla ilgili makamlar veya mahkemelerce kanuna aykırı görülerek düzeltilmesi istenen konular hakkında”, “Taşınmaz satın alınması veya

mevcut taşınmazların satılması hususunda”, “Şube açma, birleştirme veya kapatma, bu konuda tüzükte belirlenen esaslar doğrultusunda” genel kurul tarafından yönetim kuruluna yetki verilebileceği belirtilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, 11 nci maddede sayılan ve münhasıran genel kurulun görev ve yetkisi dahilinde olduğu belirtilen konular hakkında yönetim kurulunca karar alınamayacağı açık olup bu konular yönetim kurulunun görev ve yetkisi dışındadır.

16. Yukarıda belirtilen hususlar haricinde kuruluşlar ve şubelerin idare organı olması sebebiyle tüzük çerçevesinde olağan yönetim işleri yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasındadır. Bu anlamda olağan malî işlemler, personel yönetimi, sendikal etkinliklerin icrası gibi hususlar yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin sınırını tam anlamıyla önceden belirlemek mümkün değildir. Bu husus tamamen 6356 sayılı Kanun çerçevesinde sendika tüzüğünde yapılacak düzenlemelere bağlıdır.

17. Sendika yönetim kurulu kararlarının iptali hususunda 6356 sayılı Kanun’da özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay uygulamada yönetim kurulu kararlarının iptali talebinin hukuki dayanağı 4721 sayılı Kanun’un 83 üncü maddesi kabul edilmektedir. 6356 sayılı Kanun’un 80 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Kuruluşlar hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır” hükmü atfı ile uygulama alanı bulunan 4721 sayılı Kanun’un “Kararın iptali” kenar başlıklı 83 üncü maddesinin birinci fıkrasında “Toplantıda hazır bulunan ve kanuna veya tüzüğe aykırı olarak alınan genel kurul kararlarına katılmayan her üye, karar tarihinden başlayarak bir ay içinde; toplantıda hazır bulunmayan her üye kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebilir” düzenlemesi bulunmaktadır. Madde gereğince sendika yönetim kurulu kararlarının iptali davası açabilmek için bir ve üç aylık süreler mevcuttur. Buna göre kararın öğrenilmesinden itibaren bir ay ve her hâlde karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde iptal davası açılmazdır. Dava açma süresi resen gözetilmelidir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.02.2000 tarihli ve 2000/9-54 Esas, 2000/43 Karar sayılı kararında da sendika genel merkez yönetim kurulu kararına karşı iptal davasının bir aylık hak düşürücü süre içinde açılması ve bu konuda mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 68 inci maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

18. Sendika yönetim kurulu kararlarının yargısal denetimi noktasında en önemli husus, bu kararların 6356 sayılı Kanun’un yanı sıra sendika tüzüğünde yer alan düzenlemelere ve genel kurul kararlarına uygun olup olmadığı meselesidir. Yönetim kurulu kararlarının yargısal denetimi bu doğrultuda ger-

çekleştirilmelidir. Şüphesiz yönetim kurulu kararları sadece hukuki denetime tâbi tutulacak olup bu kararların yerindelik denetimine tâbi tutulamayacağını ayrıca ifade etmek gerekir.

19. Somut olayda asıl ve birleşen davalarda davacılar vekilleri, davalı Sendikanın 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda alınan kararlar çerçevesinde Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına, 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesinde birleştirilmesine, 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı Bursa Şubesinin açılmasına ilişkin kararlarının tüm sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmesini talep etmiş, davalı vekili ise dava konusu kararların Genel Kurul tarafından alındığını, Yönetim Kurulunun bu kararları uyguladığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

20. Dosya içerisinde bulunan davalı Sendikanın 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurul divan tutanağına göre Sendika Ana Tüzüğü'nün "Sendika Genel Kurulunun Görevleri" başlıklı 17 nci maddesinin (g) bendi "Şube açma, birleştirme, kapatma ve Olağan Genel Kurul tarihine 1 yıldan az kalan ve 3 yılını dolduran şubelerde Şube Olağan Genel Kurul tarihini öne çekmek konularında tüzükte belirlenen esaslar doğrultusunda Yönetim Kuruluna yetki verilmesi" şeklinde iken yapılan değişiklikle "Şube açma, birleştirme, kapatma ve Olağan Genel Kurul tarihine 1 yıldan az kalan ve 3 yılını dolduran şubelerde Şube Olağan Genel Kurul tarihini öne çekmek konularında Yönetim Kuruluna yetki verilmesi" hâlini almıştır. "Şubelerin Kuruluş Esasları" başlıklı 25 nci maddesi ise "Şubeler Genel Kurul kararı ile kurulur, bir diğeri ile birleştirilebilir. Genel Kurulun bu yoldaki kararları Yönetim Kurulu tarafından yerine getirilir" şeklinde düzenlenmiş iken "Şubeler Genel Kurul kararı ile ya da Genel Kurulun yetkilendirmesi koşuluyla Sendika Yönetim Kurulu kararıyla kurulur, bir diğeri ile birleştirilebilir ya da kapatılabilir. Genel Kurulun bu yoldaki kararları Yönetim Kurulu tarafından yerine getirilir" olarak değiştirilmiştir. Yine Sendika Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkilerinin düzenlendiği 20 nci maddenin "Genel Kurul kararları doğrultusunda Şube açmak, kapatmak, birleştirmek, Olağan Genel Kurul tarihine 1 yıldan az kalan ve 3 yılını dolduran şubelerde Şube Olağan Genel Kurul tarihini öne çekerek belirlemek" şeklindeki (33) numaralı bendine "Genel Merkez Yönetim Kurulunun bu husustaki talimatına şube yönetimi tarafından uyulmaması hâlinde Ana Tüzüğü'nün 27. maddesi uyarınca işlem yapmak"; "Genel Kurul karar verdiği takdirde şubeler açmak ve genel kurulca verilecek diğer görevleri yapmak" şeklindeki (39) numaralı bende ise "şubeler açmak" ifadesinden sonra gelecek şekilde "birleştirmek, kapatmak, sorumluluk sahalarını belirlemek" ifadelerinin eklendiği anlaşılmıştır.

21. Sendikanın 13. Olağan Genel Kuruluna ilişkin aynı divan tutanağında; “...153 imzalı bir önerge geldi. Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin kapatılmasını, kapatma işlemleri için Genel Merkez Yönetim Kuruluna yetki verilmesini öneriyoruz.

Önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler... Etmeyenler...önerge oy çokluğuyla kabul edilmiştir.

155 imzalı bir önerge geldi. Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin kapatılmasını, kapatma işlemleri için Genel Merkez Yönetim Kuruluna yetki verilmesini öneriyoruz.

Önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler... Etmeyenler...önerge oy çokluğuyla kabul edilmiştir.

153 imzalı bir önerge geldi. Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, İstanbul ilinde İstanbul Marmara Şube adında bir şube açılmasını, açılış işlemleri ve müteşebbis heyet atanması için Genel Merkez Yönetim Kuruluna yetki verilmesini öneriyoruz

Önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler... Etmeyenler...önerge oy çokluğuyla kabul edilmiştir.

152 imzalı bir önerge geldi. Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, Bursa ilinde Bursa Şube adında bir şube açılmasını, açılış işlemleri ve müteşebbis heyet atanması için Genel Merkez Yönetim Kuruluna yetki verilmesini öneriyoruz. Önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler... Etmeyenler...önerge oy çokluğuyla kabul edilmiştir.

153 imzalı bir önerge geldi. Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler İstanbul Marmara şubesinin sorumluluk sahasının İstanbul Anadolu ve Avrupa Yakasındaki işyerleri olarak belirlenmesine; Bursa Şubesinin sorumluluk sahasının Bursa, Balıkesir, Çanakkale, Bilecik, Yalova, İzmit, Sakarya, ..., Kırklareli ve Tekirdağ illerindeki iş yerleri olarak belirlenmesine, bu konudaki işlemler için Genel Merkez Yönetim Kuruluna yetki verilmesini öneriyoruz. Önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler... Etmeyenler...önerge oy çokluğuyla kabul edilmiştir...

148 imzalı bir önerge geldi. Biz aşağıda isim ve imzaları bulunan delegeler, önergemiz ekinde maddeler halinde sıraladığımız konuların yerine getirilmesi için Genel Merkez Yönetim Kuruluna yetki verilmesini istiyoruz.

Önergeyi oylarınıza sunuyorum, lütfen işaret buyrun....Kabul edenler... Etmeyenler...önerge oy çokluğuyla kabul edilmiştir...

Kabul edilerek verilen yetkiler;

...

2- 81 İlde ayrı ayrı ya da birlikte Şubeler açmak, kapatmak ve birleştirmek...” hususları belirtilmiştir.

22. Davacılar...’ın şube başkanı, ...’ın şube sekreteri ve ...’ın şube mali sekreteri olduğu İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin kapatılmasına ve adı geçen davacıların görevlerinin sona ermesine dair 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda alınan ve davacılara tebliğ edilen kararın iptali istemiyle 13.11.2017 tarihinde dava açılmış, Ankara 18. İş Mahkemesinin 03.05.2018 tarihli ve 2017/649 Esas, 2018/233 Karar sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine davacılar vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 18.04.2019 tarihli ve 2018/3465 Esas 2019/1065 Karar sayılı kararı ile davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile Ankara 18. İş Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kabulüne, “...1- ...’nın, 21-22 Ekim 2017 tarihinde gerçekleştirilen 13. Olağan Genel Kurulunda alınan ve 27.10.2017 tarih, 2017/9-38 (...), 2017/10-38 (...), 2017/11-38 (...) sayı ve Şube Kapatılması konulu yazılarla davacılara tebliğ edilen İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin fiilen kapatılmasına ve davacıların görevlerinin sona ermesine ilişkin kararın İPTALİNE,..” karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı Sendika vekilinin temyizi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 10.09.2019 tarihli ve 2019/5313 Esas, 2019/15698 Karar sayılı kararı ile onanmıştır.

23. Yine davacılar...’ın şube başkanı, ...’nin şube sekreteri, ...’nın şube mali sekreteri olduğu İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin kapatılmasına ve adı geçen davacıların görevlerinin sona ermesine dair 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda alınan ve davacılara tebliğ edilen kararın iptali istemiyle 20.11.2017 tarihinde dava açılmış, Ankara 9. İş Mahkemesinin 23.01.2018 tarihli ve 2017/795 Esas, 2018/23 Karar sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine davacılar vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 08.05.2018 tarihli ve 2018/979 Esas, 2018/1050 Karar sayılı kararı ile davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kabulüne, “....., 21-22 Ekim 2017 tarihinde gerçekleştirilen 13. Olağan Genel Kurulunda alınan ve 27.10.2017 tarih, 2017/6-38 (...), 2017/7-38 (...), 2017/8-38 (...) sayı ve Şube Kapatılması konulu yazılarla davacılara tebliğ edilen İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin fiilen kapatılmasına ve davacıların görevlerinin sona ermesine ilişkin kararın İPTALİNE, ..” karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı Sendika vekilinin temyizi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.10.2018 tarihli ve 2018/12276 Esas, 2018/22581 Karar sayılı kararı ile onanmıştır.

24. Geline bu aşamada dava konusu edilen Sendika Yönetim Kurulu kararlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

25. Sendika Yönetim Kurulu 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı kararı ile Sendikanın 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda “İstanbul İlinde İstanbul Marmara Şube adında bir şube açılması, açılış işlemleri ve müteşebbis heyeti atanması için genel merkeze yetki verilmesine” karar verildiği, yine “81 ilde ayrı ayrı ya da birlikte şubeler açmak, kapatmak ve birleştirmek” konusunda Genel Kurulun Yönetim Kuruluna yetki verdiği belirtilerek Sendika Tüzüğü’nün 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasının 33 üncü bendinde düzenlenen hükme de vurgu yapmak suretiyle “İstanbul Marmara Şubesi” adında bir şube açılmasına, şubeyi 6 ay içinde delege seçimi yaparak genel kurula götürmek üzere ve yapılacak ilk genel kurul tarihine kadar şubeyi yönetmek adına müteşebbis heyetin atanmasına karar verilmiş, karar davacılar a tebliğ edilmiştir.

26. Yine Sendika Yönetim Kurulu 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı kararı ile Sendikanın 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda alınan kararlar uyarınca Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı kararı ile İstanbul Marmara Şubesi açılmış bulunduğu ana örgütlü olunan işyeri olan Türk Telekomünikasyon A.Ş’ye bağlı İstanbul Anadolu Yakası ve İstanbul Avrupa Yakası Bölge Müdürlüklerinin 29.05.2017 tarihli tebliğ ile 01.06.2017 tarihinden itibaren İstanbul Bölge Müdürlüğü adıyla tek bölge müdürlüğüne indirilmesi ve faaliyetlerine tek bölge müdürlüğü olarak devam etmesi nedeniyle tek elden ve daha aktif bir sendikal faaliyette bulunabilmek amacıyla İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ile İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesinde birleştirilmesine, İstanbul Anadolu Yakası ve İstanbul Avrupa Yakası Şubelerinin faaliyet alanları içindeki illerdeki işyerlerinin İstanbul Marmara Şubesine bağlanmasına karar verilmiş, karar davacılar a tebliğ edilmiştir.

27. Son olarak Sendika Yönetim Kurulu 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı kararı ile Sendikanın 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda “Bursa İlinde Bursa Şube adında bir şube açılması, açılış işlemleri ve müteşebbis heyet atanması için genel merkeze yetki verilmesine” karar verildiği ve “81 ilde ayrı ayrı ya da birlikte şubeler açmak, kapatmak ve birleştirmek” konusunda Genel Kurulun Yönetim Kuruluna yetki verdiği belirtilerek Sendika Tüzüğü’nün 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasının 33 üncü bendinde düzenlenen hükme de vurgu yapmak suretiyle “Bursa Şubesi” adında bir şube açılmasına, şubeyi 6 ay içinde delege seçimi yaparak genel kurula götürmek üzere ve yapılacak ilk genel kurul tarihine kadar şubeyi yönetmek adına müteşebbis heyetin atanmasına karar verilmiş, karar davacılar a tebliğ edilmiştir.

28. Öncelikle belirtmek gerekir ki, eldeki davanın konusu Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı, 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı, 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı kararlarının iptaline ilişkindir.

29. Davacılar ..., ... ve ... tarafından Sendikanın 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda alınan ve yukarıda ayrıntısına yer verilen Genel Kurul kararlarından İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin kapatılmasına ve adı geçen davacıların görevlerinin sona ermesine dair karar ile davacılar ..., ... ve ... tarafından ise İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin kapatılmasına ve adı geçen davacıların görevlerinin sona ermesine dair kararın iptali istemiyle dava açılmış ve açılan davalar sonucunda İstanbul Anadolu Yakası ve İstanbul Avrupa Yakası Şubelerinin kapatılmasına ilişkin Genel Kurul kararlarının iptaline dair verilen kararlar Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir. Bununla birlikte aynı Genel Kurulda alınan “İstanbul İlinde İstanbul Marmara Şube adında bir şube açılması”na dair karar ile “Bursa İlinde Bursa Şube adında bir şube açılması”na dair kararların iptali için bir dava açılmamıştır.

30. Yapılan bu açıklamalara göre Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı “İstanbul İlinde İstanbul Marmara Şube adında bir şube açılması”na dair karar ile 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı “Bursa İlinde Bursa Şube adında bir şube açılması”na dair kararı Sendikanın 21-22 Ekim 2017 tarihlerinde icra edilen 13. Olağan Genel Kurulunda bu yöndeki genel kurul kararlarının uygulanması niteliğindedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu kararların iptali için bir dava açılmadığından “İstanbul İlinde İstanbul Marmara Şube adında bir şube açılması”na ve “Bursa İlinde Bursa Şube adında bir şube açılması”na dair Genel Kurul kararları hâlen geçerlidir. Bu itibarla Sendika Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı kararı ile 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı kararlarının iptali isteminin reddine karar verilmelidir.

31. Diğer taraftan Sendika Yönetim Kurulunun 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ile İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesinde birleştirilmesine, İstanbul Anadolu Yakası ve İstanbul Avrupa Yakası Şubelerinin faaliyet alanları içindeki illerdeki işyerlerinin İstanbul Marmara Şubesine bağlanmasına dair kararına ilişkin olarak ise Özel Daire ile İlk Derece Mahkemesi arasında bu kararın iptali konusunda uyuşmazlık bulunmamakta ise de direnme kararının gerekçesinde yer alması nedeniyle şubelerin faaliyet alanlarının ne şekilde belirleneceği hususuna değinilmelidir.

32. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Sendika Yönetim Kurulunun 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı İstanbul Avrupa Yakası Şubesinin ve İstanbul Anadolu Ya-

kası Şubesinin İstanbul Marmara Şubesinde birleştirilmesine dair kararın iptal edilmesinden sonra önceki hukuki duruma dönüleceğinden İstanbul Anadolu Yakası Şubesi ile İstanbul Avrupa Yakası Şubelerinin önceki faaliyet alanlarında yetkili olacakları açıktır. Kesinleşen mahkeme kararlarına göre İstanbul Anadolu Yakası ve İstanbul Avrupa Yakası Şubelerinin yetki alanlarına müdahale edilmemek kaydıyla yeni kurulan İstanbul Marmara Şubesi ile Bursa Şubesinin faaliyet alanlarının belirlenmesi 6356 sayılı Kanun, Sendika Tüzüğü, emredici düzenlemeler ile genel kurul veya genel kurul tarafından verilen yetki çerçevesinde sendika yönetim kurulunun yetkisi dahilindedir.

33. Bu itibarla İlk Derece Mahkemesince Sendika Yönetim Kurulunun 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı kararın iptaline, fazlaya dair istemin ise reddine karar verilmesi gerekmektedir.

34. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, işyerlerinin bağlı bulunduğu şubenin değiştirilebilmesi ve/veya kapatılmasına dair yetkinin Anayasa'nın 51 inci maddesi kapsamında hakkın suistimali biçiminde olmayacak şekilde kullanılması gerektiği, soyut gerekçeler ile alınan kararların sendika içi demokrasi ilkesine uygun olmadığı, kesinleşmiş mahkeme kararlarını etkisizleştirmek üzere İstanbul Anadolu Yakası ve Avrupa Yakası Şubelerinin kapatılması yerine yeni kurulan İstanbul Marmara Şubesinde birleştirilmesine karar verildiği, esasen kapatmanın birleştirme ile aynı hukuki sonucu doğurduğu, Sendika Yönetim Kurulunun dava konusu edilen kararları bir bütün hâlinde incelendiğinde kararlar arasında amaçsal ve zamansal olarak yakın bir ilişki bulunduğu, açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemesinin direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

35. Diğer taraftan, bozma kararının (3) numaralı bendinin üçüncü paragrafında “...sendika genel merkez genel kurul kararı ile İstanbul ilinde “Bursa ilinde Bursa Şube” adında bir şube açılması kararlaştırıldığı...” ifadesinde geçen “İstanbul ilinde” kısmının maddi hataya dayalı olarak yazıldığı değerlendirilmiş ve esasa etkili görülmeyerek bozma nedeni yapılmamış, işaret edilmekle yetinilmiştir.

36. Hâl böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasa-ya aykırıdır.

37. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesine, karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 06.12.2023 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

“KARŞI OY”

Hukuk Genel Kurulunun önündeki uyuşmazlık, somut olayda Sendika Genel Merkez Yönetim Kurulunun 18.09.2020 tarihli ve 420 sayılı İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına ve 22.09.2020 tarihli ve 422 sayılı Bursa Şubesinin açılmasına ilişkin kararların hukuka aykırı olup olmadığı ve iptalinin gerekip gerekmediği ile iptaline karar verilmesi gerektiği uyuşmazlık dışı olan 421 sayılı Sendika Genel Merkez Yönetim Kurulu kararı ile uyuşmazlık konusu olan 420 ve 422 sayılı Sendika Genel Merkez Yönetim Kurulu kararlarının birbiriyle bağlantılı olup olmadığı, bu iki kararın iptal edilmemesinin 421 sayılı kararın iptaline ilişkin kararı etkisiz hâle getirip getirmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Daire ve sayın çoğunluk, somut uyuşmazlıkta anılan kararların birbiriyle bağlantılı olmadığı, bu iki kararın iptal edilmemesinin 421 sayılı kararın iptal edilmesine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararını etkisiz hâle getirmeyeceği düşüncesindedir. Kanaatimizce aşağıda belirtilen nedenlerle bu sonuca ulaşılması mümkün görünmemektedir:

Anayasa'nın 51 inci maddesinde “sendika hakkı” güvence altına alınmıştır. Buna göre “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.” Bu çerçevede sendikaların üyelerinin sosyal ve ekonomik haklarını elde etmek üzere örgütlenme özgürlüklerine sahip olduğu ve kamu makamlarının bu özgürlüğe müdahale etmemesi gerektiği açıktır. Ancak sendikaların bu özgürlüklerini kullanırken kendilerine tanınan hakları kötüye kullanmamaları gerektiği de izahtan va-

restedir. Nitekim Anayasa'nın 51 inci maddesinin son fıkrasında sendikaların yönetim ve işleyişinde "demokrasi esaslarına" aykırı hareket edemeyeceği açıkça vurgulanmıştır.

Somut olay bu ilkeler çerçevesinde ele alındığında;

Davacı tarafca, Sendikanın yeni Olağan Genel Kurulunun yapılmasına üç buçuk ay ve şube delege seçimlerine 15 gün kala, peş peşe verilen 420 sayılı kararla İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına, 421 sayılı kararla İstanbul Avrupa Yakası ve İstanbul Anadolu Şubelerinin İstanbul Marmara Şubesinde birleştirilmesine, 423 sayılı kararla ise Bursa Şubesinin açılmasına karar verildiği, bu kararların hiçbir makul gerekçesinin bulunmadığı, esas amacın seçilmiş yöneticileri yok edip azınlığı ve muhalefeti bitirmek olduğu ileri sürülerek anılan kararların iptali talep edilmiştir.

Tüm dosya kapsamından 21-22/10/2017 tarihlerinde gerçekleştirilen 13 üncü Olağan Genel Kurulda İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına, İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ve İstanbul Anadolu Yakası Şubelerinin kapatılmasına ve Bursa Şubesinin açılmasına karar verildiği, verilen bu kararlar sebebiyle yargı yoluna başvurularak İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ve İstanbul Anadolu Yakası Şubelerinin kapatılmasına yönelik kararın iptaline karar verildiği, bölge adliye mahkemesince verilen kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Sendika Genel Merkez Yönetim Kurulunca bu kez 18.09.2020 tarihinde 420 sayılı kararı ile İstanbul Marmara Şubesinin açılmasına, 21.09.2020 tarihli ve 421 sayılı karar ile İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ve İstanbul Anadolu Yakası Şubesinin, İstanbul Marmara Şubesi adı altında birleştirilmesine ve 423 sayılı kararla ise Bursa Şubesinin açılmasına karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesince İstanbul Avrupa Yakası ve İstanbul Anadolu Yakası Şubelerinin kapatma yönünde hangi gerekli şartların oluştuğu, İstanbul Marmara Şubesinin sorumluluk sahasının İstanbul Avrupa ve Anadolu Yakasındaki işyerlerini de kapsayacak şekilde belirlenmesini gerektirecek hangi durumun mevcut olduğu ve Bursa Şubesinin kurulmasına ilişkin kararlarda hangi gerekli şartların oluştuğu hususunun davalı Sendikaca makul ve objektif bir şekilde ortaya konulamadığı tespit edilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin de ifade ettiği üzere işyerlerinin bağlı bulunduğu şubenin değiştirilebilmesi ve/veya şubenin kapatılmasına dair yetkinin Anayasa'nın 51 inci maddesi kapsamında hakkın suistimali biçiminde olmayacak şekilde kullanılması gerekir. Soyut gerekçeler ile alınan kararların sendika içi demokrasi ilkesine uygun olmadığı, kaldı ki aynı olaya ilişkin daha önce 21-22.10.2017 tarihinde gerçekleşen Olağan Genel Kurulunda "İstanbul Avrupa Yakası Şubesi ve İstanbul Anadolu Yakası Şubelerinin kapatılmasına" ilişkin

kararın kesinleşmiş mahkeme kararları ile iptaline karar verildiği, bu kez bu kararı devre dışı bırakmak üzere anılan şubelerin kapatılmasına değil kurulan Marmara Şubesi nezdinde birleştirilmesine karar verildiği, aslında söz konusu şubeleri kapatmakla Marmara Şubesi nezdinde birleştirmenin aynı hukuki sonucu doğurduğu açıktır.

İstanbul Anadolu ve Avrupa Yakası Şubelerinin kapatılmasının veya anılan şubelerin Marmara Şubesi nezdinde birleştirilmesinin Sendikanın örgütlenme özgürlüğü kapsamında üyelerinin sosyal ve ekonomik haklarını korumak ve geliştirmek amacıyla değil, sendika içi demokrasiye aykırı olacak şekilde kullanıldığı ve bunun daha önce verilen yargı kararını etkisizleştirmek amacıyla alındığı gerek İlk Derece Mahkemesinin gerek Dairenin ve gerekse de Hukuk Genel Kurulunun sayın çoğunluğunun da kabulündedir.

Uyuşmazlık konusu edilen 420, 421 ve 423 sayılı kararlar bir bütün hâlinde incelendiğinde peşpeşe alınan bu kararlar arasında gerek amaçsal gerek ise zamansal bakımdan yakın bir ilişki olduğu, Marmara ve Bursa Şubelerinin kurulma amacının İstanbul Avrupa ve Anadolu yakasındaki işyerlerinin sorumluluk sahasını buradan alıp Marmara ve Bursa Şubelerine aktarmak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim iptali istenen 421 sayılı kararda, Anadolu ve Avrupa Yakası Şubelerinin Marmara Şubesi nezdinde birleştirilmesine karar verilmiştir. Bursa Şubesinin sorumluluk sahasındaki iller ile bunların önceki bağlılıkları dikkate alındığında da aynı sonuca ulaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında 421 sayılı Sendika Genel Merkez Yönetim Kurulu kararı ile uyuşmazlık konusu olan 420 ve 422 sayılı Sendika Genel Merkez Yönetim Kurulu kararlarının birbiriyle bağlantılı olduğu, anılan iki kararın iptal edilmemesinin 421 sayılı kararın iptaline ilişkin kesinleşmiş yargı kararını etkisiz hâle getireceği değerlendirilmektedir.

Anayasa'nın 51 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen demokrasi ilkesine aykırı olarak alındığı anlaşılan ve kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilmesini engelleyici nitelik taşıyan kararların iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne iştirak edemiyor, İlk Derece Mahkemesi kararının onanması gerektiğini değerlendiriyoruz.

Not: Önceki kararda yer alan Hukuk Genel Kurulunun, 08.06.2022, 2020/280 E., 2022/871 K. sayılı kararını da dikkate alınız.

**İLAVE TEDİYE ÖDEME TARİHİNDEN ÖNCE İŞ SÖZLEŞMESİ-
NİN SONA ERMESİ HALİNDE İLAVE TEDİYE ALACAĞI MU-
ACCEL HALE GELMEMİŞ OLDUĞUNDAN KIST İLAVE TEDİ-
YE ÖDENEMEYECEĞİ.**

Hukuk Genel Kurulu, 13.12.2023: 2023/991 E., 2023/1247 K.

MAHKEMESİ: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi

SAYISI: 2023/917 E., 2023/1418 K.

KARAR: Davanın kısmen kabulüne

ÖZELDAİREKARARI: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.01.2023 tarihli ve 2022/18770 Esas ,2023/759 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı ... vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı ... vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı ... Bakanlığına (Bakanlık/İdare) bağlı devlet hastanesinde alt işveren şirket bünyesinde çalışırken 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosuna alınarak güvenlik görevlisi olarak çalışmaya devam ettiğini, davalı Bakanlık kadrosuna geçtikten sonraki tarih itibarıyla ücretinin asgari ücretin % 7-57 aralığında fazlası olacağını belirlendiğini, ayrıca uygulanmakta olan hizmet alım sözleşmesinde de aynı hükmün bulunduğunu, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kadroya geçirilirken davalı İdare ile belirsiz süreli iş

sözleşmesi imzalandığını, iş sözleşmesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasında “her ay brüt asgari ücretin %17 fazlası üzerinden günlük olarak ödeme yapılır.”; 11 inci maddesinde ise “sürekli işçi kadrosunda çalışan işçilere 6772 sayılı Kanun uyarınca yılda 52 günlük çıplak yevmiyeleri tutarında verilen ilave tediye her yıl Bakanlar Kurulu’nca belirlenen tarihlerde ve oranlarda ödenir.” düzenlemelerine yer verildiğini, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin geçici 23 üncü maddesi uyarınca da sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin ücret ve diğer sosyal ve mali haklarının belirlenmesinde esas alınacak toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre ücretlerine her altı aylık dönemde % 4 oranında ücret zammı yapılması gerektiğinin belirtildiğini, müvekkiline iş sözleşmesinde yer alan % 17 ücret farkı uygulanmaksızın ilave tediye, ikramiye ile ulusal ... ve genel tatil ücret alacaklarının ödendiğini, ayrıca müvekkilinin ücretinin asgari ücret seviyesine çekilerek eksik ödeme yapıldığını, işveren tarafından tek taraflı olarak iş koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapılmasının 4857 sayılı Kanun’un 22 ve 62 nci maddelerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek aylık ücret, ilave tediye, ikramiye ile ulusal ... ve genel tatil ücreti fark alacaklarının arabulucuya başvuru tarihinden itibaren uygulanacak faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı Bakanlık vekili cevap dilekçesinde; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin geçici 23 üncü maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde esas alınacak toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ilan edildiğini, işçilerin ücretlerine ilişkin düzenlemelerin de buna göre yapıldığını, davacının 2018 yılında aldığı ücreti korunarak bu ücrete % 4 oranında zam uygulandığını, ücretinin düşürülmesinin veya eksik ödenmesinin söz konusu olmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

A. İlk Derece Mahkemesinin Birinci Kararı

İlk Derece Mahkemesinin 12.10.2021 tarihli ve 2020/672 Esas, 2021/285 Karar sayılı kararı ile; kadroya geçiş sırasında imzalanan bireysel iş sözleşmesinde kadroya geçiş öncesi alınan ücretten farklı bir ücret belirlemesi yapılmış ise işçinin bireysel iş sözleşmesini imzalayarak yeni ücretlendirmeyi kabul etmiş olduğu ve hizmet alım sözleşmesinde yer alan düzenlemenin artık geçerli olmadığının Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay uygulamaları ile benimsendiği, somut olayda davacı ile davalı arasında 02.04.2018 tarihinde imzalanan

bireysel iş sözleşmesinin 7 nci maddesinde işçiye sözleşme süresince asgari ücretin % 17 fazlası ücret ödeneceğinin, 11 inci maddesinde ise işçilere 6772 sayılı Kanun kapsamında Bakanlar Kurulunun ilan ettiği ödeme tarihlerinde ilave tediye ödemesi yapılacağına hükme bağlandığı, buna göre davacının fark işçilik alacaklarına hak kazandığı ancak faiz başlangıcının dava ve ıslah tarihi olması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

B. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

C. Bölge Adliye Mahkemesinin Birinci Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin 30.12.2021 tarihli ve 2021/4124 Esas, 2021/3879 Karar sayılı kararı ile; hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplanan dava tarihine kadar yapıldığı ancak arabuluculuk son tutanak tarihinden sonraki dönem için hesaplanan fark alacaklar yönünden arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği tespit edildiğinden davacının taleplerinin arabuluculuk son tutanak tarihine kadar hesaplanarak arabuluculuk konusu yapılmayan talep dönemi için dava şartı yokluğundan usulden ret kararı verilmesi gerektiği, ayrıca davacının sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce uygulanan en son hizmet alım sözleşmesi ile idari ve teknik şartnameler veya geçiş öncesi ve geçiş sırasında imzalanan bireysel iş sözleşmeleri getirtilerek davacının geçiş sırasında aldığı ve kendisine ödenen ücret belirlenip bu ücretin kadroya geçiş esnasında davalı Bakanlık ile imzalanan bireysel iş sözleşmesinde yazılı ücret ile aynı olup olmadığının karşılaştırılması, faiz yönünden de en yüksek işletme kredi faiz oranının uygulanmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle sair istinaf nedenleri incelenmeksizin İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

D. İlk Derece Mahkemesinin İkinci Kararı

İlk Derece Mahkemesinin 07.06.2022 tarihli ve 2022/68 Esas, 2022/556 Karar sayılı kararı ile; celbedilen kadroya geçiş sırasında imzalanan bireysel iş sözleşmesinin kaldırma kararından önce dosyada bulunan sözleşme ile aynı olduğu gibi sözleşmenin 7 nci maddesinde öngörülen davacının alacağı ücretin asgari ücretin ... fazlası olarak belirlenen artış oranının da aynı olduğu, arabuluculuk son tutanak tarihi esas alınmak suretiyle davacının talep edebileceği fark alacaklarının hesaplanması için bilirkişiden 17.05.2022 tarihli rapor alınarak eksikliklerin tamamlandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 04.10.2022 tarihli ve 2022/3481 Esas, 2022/3284 Karar sayılı kararı ile; davacının kapsamında yer aldığı en son hizmet alım sözleşmesi, idari ve teknik şartnameler ile davacı ve davalı Bakanlık arasında imzalanan belirsiz süreli tip iş sözleşmesine göre fark ücret ile buna bağlı alacaklara ilişkin kabulün isabetli ve ek raporda yapılan hesaplama esas dönem itibarıyla arabuluculuk aşamasının da yerine getirilmiş olduğu, faiz türü ve başlangıç tarihlerinin doğru tespit edildiği, ancak arabuluculuk son tutanak tarihi ile dava tarihi arasındaki alacak hesabıyla ilgili kaldırma kararında açıkça ifade edilmesine ve sonuçlarının da farklı olmasına rağmen usulden ret yerine esastan ret kararı verilmesi, ayrıca arabuluculuk ücreti ile ilgili tahsilde tekerrür oluşturmamak üzere hüküm kurulması gerekirken karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kamu düzeni yönünden kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile “...1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki paragrafın kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 6772 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesi doğrultusunda 11.07.2020 tarihli ve 31182 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanı Kararı’nda, 6772 sayılı Kanun’un 3 üncü maddesi gereği yapılacak ilave tediyein birinci yarısının 27.07.2020 tarihinde, diğer yarısının 14.12.2020 tarihinde ödenmesine karar verilmiştir. Somut uyuşmazlıkta 14.12.2020 tarihinde ödenmesi gereken ilave tediye alacağının hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. Arabuluculuk son tutanak tarihi olan 25.11.2020 tarihinde henüz muaccel olma-

yan 14.12.2020 dönemine ait ilave tediye alacağı hesaplama dâhil edilmesi hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir....” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı ile davalı Bakanlık arasında sürekli işçi kadrosuna geçenlere özgü yapılan belirsiz süreli tip iş sözleşmesinin 7 nci maddesinde, “işçiye yapılacak ödemelere ilişkin hesap dönemi her ayın 15’i ile bir sonraki ayın 14 üncü günüdür. İş bu sözleşme süresince işçiye her ay brüt asgari ücretin % (sabit rakamsal bir miktar) fazlası üzerinden günlük olarak ödeme yapılır” düzenlemesinin yer aldığı, hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise fark ücret hesaplanırken henüz muaccel olmayan ve işlemeye devam eden 15.11.2020-14.12.2020 tarihleri arasındaki döneme ilişkin 2020 yılı Kasım ayı ücretinin kıst yevmiye esasına göre arabuluculuk son tutanak tarihine göre 15.11.2020-25.11.2020 tarihleri arası dönem için hesaplama yapıldığı, aynı esaslara tâbi olan ilave tediye alacağı bakımından da 14.12.2020 tarihinde muaccel olan alacak bakımından yine kıst yevmiye esasına ile arabuluculuk son tutanak tarihi olan 25.11.2020 tarihine kadar olan 90 günlük periyotta 55 gün çalışma karşılığı ilave tediye alacağı hesaplandığı, her iki alacak bakımından arabuluculuk son tutanak tarihine kadar hesaplama yapıldığı dikkate alındığında arabuluculuk dava şartının yerine getirildiğinin anlaşıldığı, buna rağmen muacceliyet ve kıst yevmiye itibarıyla aynı esaslara tâbi olan fark ücret ile fark ilave tediye alacakları yönünden Yargıtay tarafından farklı değerlendirme yapılması nedeniyle çelişki olduğu gerekçesiyle önceki hükümde direnilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı Bakanlık vekili, Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ve davanın reddi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; fark ücret ve fark ilave tediye alacağının arabuluculuk son tutanak tarihine kadar olan dönem için hesaplanıp hüküm altına alındığı somut olayda, arabuluculuk son tutanak tarihi olan 25.11.2020 tarihi itibarıyla henüz muaccel olmayan

14.12.2020 dönemine ait ilave tediye alacağının kıst yevmiye (oranlama) uygulanarak hesaplamaya dâhil edilmesinin yerinde olup olmadığı ve 2020 Kasım ayı ücretinin son tutanak tarihi itibarıyla muaccel olmamasına rağmen kıst yevmiye (oranlama) uygulanarak hesaplamaya dâhil edilmesinin Özel Dairece bozma konusu yapılmaması karşısında fark ilave tediye alacağına ilişkin muaccel olmayan dönem itibarıyla bozma yapılmasının çelişki oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 sayılı Kanun’la 6212 sayılı Kanun’un 2 nci maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun’un (6772 sayılı Kanun) 1 vd maddeleri.

2. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun (6325 sayılı Kanun) 2 nci maddesi.

3. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun (7036 sayılı Kanun) 3 üncü maddesi.

2. Değerlendirme

1. Öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk kavramına değinmekte yarar bulunmaktadır.

2. Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulunun tanımına göre arabuluculuk; uyuşmazlık içindeki tarafların, uyuşmazlığın içeriğine veya çözümüne ilişkin belirleyici etkisi olmayan fakat sürece ilişkin tavsiye yetkisi bulunan uyuşmazlık çözüm uygulayıcının yardımı ile uyuşmazlık konularının belirlenerek çözüm önerileri üretilmesi ve bu kapsamda alternatiflerin değerlendirilerek bir anlaşmaya varışması çabasını içeren süreçtir (Elif Kısmet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara, Üçüncü Baskı, 2016, s.23).

3. Türk Hukuk Lügatında arabuluculuk uyuşmazlıkların giderilmesi için sistematik yöntemler uygulayarak tarafları bir araya getirip çözüm bulmalarını sağlamayı amaçlayan yöntem olarak tanımlanmıştır (Türk Hukuk Lügatı, Cilt I, Ankara, 2021 Baskı, s.66).

4. Nitekim 6325 sayılı Kanun’un 2 nci maddesinde arabulucunun, “Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi”, arabuluculuk kavramının ise “Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması

hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini” ifade ettiği belirtilmiştir.

5. Başvuru yöntemine göre arabuluculuk ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk olarak ikiye ayrılmakla birlikte İş Hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda zorunlu (dava şartı) arabuluculuk yöntemi geçerlidir. Zorunlu arabuluculukta arabuluculuğa başvuru mahkemeler nezdinde dava açılmadan önce kanuni bir ön koşul olarak aranan dava şartıdır.

6. Nitekim 7036 sayılı Kanun’un “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 3 üncü maddesinde;

“(1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.(Ek cümle:28/3/2023-7445/41 md.) Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanır. (2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemeye davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” hükmüne yer verilmiştir.

7. Geline bu noktada belirtilmelidir ki, bir davanın esası hakkında incelemeye geçilmesi için gerekli olan usuli şartlar dava şartıdır. Davanın esasına ilişkin tahkikat işlemlerinin yapılabilmesi için hâkim tarafından öncelikle dava şartlarının bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. Bireysel iş uyuşmazlıklarında da arabuluculuğa başvuru dava şartı olmakla hâkim tarafından işin esasına geçilmeden önce arabuluculuk dava şartının yerine getirilip getirilmediği incelenmeli, dava şartının mevcut olmaması hâlinde davanın usulden reddine karar verilmelidir. Kanuni düzenlemeler gereği eksik olan arabulucuya başvuru dava şartının sonradan tamamlanması da mümkün olmadığından arabulucuya başvuru olmadan dava açıldığı tespit edildiği takdirde herhangi bir işlem yapılmaksızın dava şartı yokluğu nedeniyle dava usulden reddedilmelidir.

8. Öte yandan uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğa başvuru davanın mahkemede görülmesi için zorunlu ise de arabulucuya başvuruda bulunabilmek için de öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir. Uyuşmazlık, tarafların sahip olduğu ya da sahip olduklarını düşündükleri hak-

lar bakımından müzakere, arabuluculuk veya üçüncü bir kişinin kararı ile giderilmesi mümkün olan anlaşmazlıktır (Dilara Çıplak, “İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, 2018, Sayı 165-166, s. 164).

9. Başka bir ifadeyle bir davanın esası hakkında karar verilebilmesi için hukuken korunmaya değer bir menfaatin bulunması gerektiği gibi zorunlu arabulucuğa başvuru esnasında da arabuluculuğa konu anlaşmazlık yönünden tarafların hukuken korunmaya değer bir menfaatleri bulunmalıdır.

10. Bu aşamada hukuken korunan menfaatin varlığı için aranan muacceliyet (ifa zamanı) kavramına değinmekte yarar vardır. Zira muaccel olmayan, ifa zamanı gelmemiş bir alacak hakkında henüz uyuşmazlık oluştuğunu ve mahkeme veya arabulucu önünde korunmaya değer menfaatin bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

11. İfa, borçlanılan edimin konu, zaman ve yer olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi, alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesidir. Her borç veya borç ilişkisi ifa edilmek amacıyla kurulur. Bu anlamda ifa bir nevi borcun amacıdır. Tam ve doğru, gereği gibi bir ifa ile borç sona erer, alacaklı tatmin edilir ve borçlu borcundan kurtulur. Borcun tam ve doğru bir şekilde ifasına, borcun gereği gibi ifası denir. Borcun gereği gibi ifası, borçlanılan edimin, ifa tarz ve unsurlarına (modalitelerine), yani ifanın taraflarına, yer ve zamanına, miktar ve niteliğine uygun olarak eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesidir. Bu şart ve unsurlara uygun olmayan bir ifa, ifa olarak tanımlanamaz. Bu takdirde “borcun ifa edilmemesi” söz konusu olur (Fikret Eren, Ünsal Dönmez, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt III, Ankara 2022, s. 1909-1910; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 867).

12. Türk Borçlar Kanunu’nun 90 ilâ 98 inci maddeleri arasında ifa zamanı düzenlenmiş olup kural bir borcun doğumu anında muaccel olmasıdır. Ancak 90 ıncı madde bu kuralı koyarken istisnasını da getirmiş ve borcun bir vade veya süreye bağlanması hâlinde edimin bu vadede veya süre içinde ifa edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Süreye bağlı borçlarda ifa zamanı ya tarafların anlaşmalarına ya da hâl ve şartlara yahut bir kanun hükmüne göre belirlenir.

13. Bu anlamda ifa zamanına, borcun muacceliyeti veya borcun muaccel olduğu zaman denir. Muacceliyet, borç ve alacağın bir niteliğidir. Sonuç itibarıyla alacak hakkı borç ilişkisi kurulduğu anda doğduğu hâlde talep hakkı ancak borcun muaccel olduğu anda doğar. Yani muaccel borç, borcun ifa edilebilir ve ifası istenebilir duruma gelmesini ifade eder.

14. İfasının talep edilebilmesi ve ifa edilebilir olabilmesi için, belirli bir sürenin geçmesine bağlı olan borçlar müaccel borç adını alır. Borcun ifası için geçmesi gereken bu süreye vade denir. Süreye bağlı borç yani müaccel borç,

vadede belirtilen sürenin geçmesiyle muaccel olur yani istenebilir (... Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V, Ankara, 2019, s. 87).

15. Somut olayda davacı vekili davalı Bakanlık nezdinde sürekli işçi kadrosuna geçirilirken imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinde her ay brüt asgari ücretin % 17 fazlası üzerinden günlük ödeme yapılacağına düzenlendiğini, ancak bu düzenleme dikkate alınmaksızın ücretinin 2019 yılı asgari ücret seviyesine çekildiğini ve bu suretle ücretinin düşürüldüğünü ileri sürerek fark ücret ve buna bağlı bir kısım fark işçilik alacaklarının tahsili istemiyle 28.12.2020 tarihinde dava açmıştır. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması, 10.11.2020- 25.11.2020 tarihleri arasında yürütülen arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşma sağlanamaması sebebiyle 25.11.2020 tarihli arabuluculuk son tutanağı düzenlenmiştir.

16. Davacı ile davalı Bakanlık arasında imzalanan 02.04.2018 başlangıç tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesinin 11 inci maddesinde sürekli işçi kadrosunda çalışan işçilere 6772 sayılı Kanun uyarınca her yıl Bakanlar Kurulunca belirlenen tarihlerde ve oranlarda ilave tediye ödeneceği belirtilmiştir.

17. Öte yandan 6772 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde bu Kanun'a göre yapılacak tediye zamanının İcra Vekilleri Heyeti (Bakanlar Kurulu) tarafından tespit olunacağı belirtilmiş olup 04.07.2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 698 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile maddedeki "İcra Vekilleri Heyeti" ibaresi "Cumhurbaşkanı" olarak değiştirilmiştir. Bu düzenleme uyarınca Cumhurbaşkanı her yıl ilave tediye zamanının belirlenmesi yönünde karar almakta ve bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır. Nitekim 2020 yılında 6772 sayılı Kanun'un 1 inci maddesine göre ödenecek ilave tediye zamanının birinci ve diğer yarısının ödenme zamanı 25.01.2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenmiştir.

18. Son olarak 11.07.2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2752 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile "4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlarda çalışan işçilere, anılan Kanunun 3 üncü maddesine göre 2020 yılında verilecek ilave tediye zamanının birinci yarısının 27/7/2020, diğer yarısının 14/12/2020 tarihinde ödenmesine..." karar verilmiştir.

19. Somut olayda arabuluculuk süreci 10.11.2020 tarihinde başlamış olup son tutanak 25.11.2020 tarihinde düzenlenmiştir. Bu hâli ile hüküm altına alınan ilave tediye alacağının 2020 yılı son dönemine ait olan ve kıst yevmiye esasına göre 25.11.2020 tarihine kadar hesaplanan bölümü yönünden muacceliyet şartı gerçekleşmemiştir. Zira bu döneme ilişkin ilave tediye alacağının Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenen ödeme tarihi 14.12.2020'dir.

20. Sonuç itibarıyla arabuluculuk son tutanak tarihi olan 25.11.2020 tarihinde henüz muaccel olmayan 14.12.2020 ödeme tarihli ilave tediye alacağı-

nın kıst yevmiye esasına göre hesaplanarak hüküm altına alınması hatalıdır.

21. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

22. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 13.12.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

AVANSIN İSTENEBİLMESİ İÇİN ZORUNLU BİR İHTİYACIN BULUNMASI, İŞVERENİN AVANSI HAKKANİYET GEREĞİ ÖDEYEBİLECEK DURUMDA BULUNMASI İLE İŞÇİNİN HİZMETİ İLE HAK ETTİĞİ GÜNLERİN TOPLAMI KADAR AVANS TALEP EDEBİLMESİ KOŞULLARININ BİRLİKTE GERÇEKLEŞMESİ GEREKTİĞİ

Hukuk Genel Kurulu, 13.12.2023, 2023/87 E., 2023/1224 K.

MAHKEMESİ: İş Mahkemesi

SAYISI: 2022/318 E., 2022/408 K.

KARAR: Davanın kısmen kabulüne

ÖZELDAİRE KARARI: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.06.2022 tarihli ve 2022/7357 Esas, 2022/8220 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkilinin 10.12.2018 tarihinde davalıya ait işyerinde üç yıl süreli olarak genel müdür sıfatı ile çalışmaya başladığını, sözleşmeye göre aylık ücretinin brüt 15.221,40 TL olduğunu, 25.06.2019 tarihinde iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız ve ihbar öneli verilmeksizin feshedildiğini, müvekkiline davalı işverenin yönetim kurulu başkanının talimatı ile avans olarak ödenen paranın müvekkili tarafından gizlice alınmış gibi işlem yapıldığını, iş sözleşmesinin 27 nci maddesine göre müvekkilinin sözleşme süresinin sona ereceği 10.12.2021 tarihine kadar bakiye ücret alacağına hak kazandığını ileri

sürerek bakiye süre ücret alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili; müvekkilinin Giresun Belediyesinin iştiraki olduğunu, belirsiz süreli iş sözleşmesinin ilgili hükmü dikkate alındığında dava konusu talebin bakiye süre ücreti alacağı olmayacağını, davacıya yapılan 60.000,00 TL ödemenin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar müvekkiline geri ödemediğini, bu durumun müvekkili şirketin yeni yönetiminin göreve geldiği 2019 yılı Nisan ayı başlarında fark edildiğini ve sözü edilen paranın iadesinin talep edildiği ancak davacının ısrarla iade etmediğini, bu sebeple iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davacı hakkında Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunduğunu ve soruşturmanın devam ettiğini, davacı hakkında 2019 yılı Mayıs ve Haziran ayı ücretlerinin mahsubu ile 38.698,17 TL üzerinden Giresun İcra Müdürlüğü'nün 2019/7536 Esas sayılı dosyası ile ilâmsız icra takibinin başlatıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 04.06.2021 tarihli ve 2019/374 Esas, 2021/399 Karar sayılı kararı ile; somut olayda taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinin 27 nci maddesinde sadece işveren aleyhine düzenlenen cezai şartın geçerli olduğu, sözleşmenin feshinin haklı olup olmadığı yönünde yapılan değerlendirilmede ise işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılış tarihinin 26.06.2019, işten ayrılış kodunun “29-işveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih” olarak gösterildiği, cevap dilekçesinde yeni yönetimin göreve geldiği Nisan ayının başlarında fesih konusunun fark edildiğinin savunulduğu, ihbar ve fesih bildirim tebligatında iş sözleşmesinin yönetim kurulunun oy birliğiyle aldığı 25.06.2019 tarihli kararına istinaden 26.06.2019 tarihi itibarıyla işçinin ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle feshedileceğinin belirtildiği, davacının cezai şart alacağını talep edebilmesi için iş sözleşmesinin işverence haklı bir nedene dayanamaksızın feshedilmesi gerektiği, davalı işveren tarafından feshe konu oluşturan avans ödemesinin 12.12.2018 tarihinde yapıldığı, iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini savunan davalı tarafından yapılan avans ödemesine ilişkin kurul kararının, avansın davacı tarafından hangi tarihlerde ve ne suretle ödeneceğini belirten ödeme tablosunun dosyaya sunulmadığı, dosya kapsamı itibarıyla davacının hangi tarihte temerrüde düştüğü, temerrüde düşmesi ile avans olarak ödenen paranın ödeme yükümlülüğünün doğduğunun davalı tarafından usulünce ispatlanamadığı, bu hâliyle tanık anlatımlarında belirtildiği üzere 31.03.2019

seçimlerinden sonra yönetimin değişmesi ile davacının iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dayanak oluşturulmaya çalışıldığı, davacının sözleşmede belirtilen maaş tutarı dikkate alındığında 2019 yılı Mayıs ve Haziran aylarında yapılan ödemenin mahsup edildiği gibi bakiye tutarın da ücretinden kesilmesinin işverenin haklı fesih nedenlerinin sınırını oluşturan ölçülük ve orantılılık ilkesine uygun düşeceği, işverenin bu ilkeye aykırı davrandığı ve feshin haksız olduğu, cezai şart niteliğinde olan bakiye süre ücret alacağı yönünden davacının çalıştığı süre ile orantılı olarak mahsup ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 182/son maddesi gereğince takdiren %40 oranında indirim yapıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 06.04.2022 tarihli ve 2021/2318 Esas, 2022/611 Karar sayılı kararı ile; mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayıyı belirtilen kararı ile; "... 3. Değerlendirme

1. Cezai şartın en yaygın kullanıldığı alanlardan biri iş hukukudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nda (4857 sayılı Kanun) cezai şarta ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte 6098 sayılı Kanun genel kanun niteliğinde olduğu ve 4857 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmelidir. 6098 sayılı Kanun'un açıklanan düzenlemeleri kural olarak iş hukukunda da geçerlidir. 2-Yargıtay tarafından yerleşik içtihatlar ile bazı yönlerden iş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda İşçi Yararına Yorum İlkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz

sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. İş sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmazken, 6098 sayılı Kanun'un 420'nci maddesinde iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartların geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edileceği öngörülmüştür.

3.Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve hâlleri aşamaz. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve hâlleri aşamaz.

4.Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümler, karşılıklı prensibinin bulunması hâlinde kural olarak geçerlidir. Diğer taraftan Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 08.03.2019 tarihli ve 2017/10 esas 2019/1 karar sayılı kararı ile belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün geçerli olduğuna” karar verildiğinden artık sözleşmenin belirli süreli ve belirsiz süreli olmasının cezai şartın geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır. Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür.

5. Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında akdedilen 10.12.2018 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesinin 27. maddesinde;

“ a-) İşçi ...'ın, işverenin 10.12.2018 tarihli genel kurul kararıyla, 3 yıllık bir süre için şirket genel müdürü olarak atanmış olması nedeniyle, bu tarihten önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi veya işçinin genel müdürlük görevi hariç başka bir yerde görevlendirilmek istenmesi halinde, işçi 3 yıllık genel müdürlük sürecinden kalan ücretin tamamını isteme hakkını kazanır. Yani, iş sözleşmesinin işveren tarafından herhangi bir nedenle sona erdirilmesi veya işçinin genel müdürlükten başka bir göreve atanması halinde, işçinin 10.12.2018 tarihinde genel müdür olarak atandığı 3 yıllık sürenin sonu olan 10.12.2021 tarihine kadar işleyecek maaşları toplamı en son SGK'ya bildirilen net maaş üzerinden hesaplanmak suretiyle işçiye cezai şart olarak ödenir. Bu halde şirket, herhangi bir ihtar ve ihbara gerek kalmaksızın söz konusu tarihe kadar olan ücreti işçiye cezai şart olarak ödemeyi kabul, beyan ve taahhüt eder.

b-) Sözleşme, tarafların anlaşması halinde bitiş tarihinden önce fesh edilebilir.

c-) İşçinin sabıka kaydını işbu sözleşmenin akdinden sonra işverene ibraz etmesi halinde; söz konusu sabıka kaydından, işçinin daha önceden “çalışmasına engel oluşturacak veya işverence kabul edilmeyecek” bir suçtan ceza aldığı anlaşıldığı takdirde, işverenin sözleşmeyi herhangi bir tazminat ödemeden tek taraflı olarak haklı nedenle feshetme hakkı doğar.

d-) Sözleşmenin bitiş tarihinde, önceden herhangi bir bildirimle gerek kalmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erer. Sözleşme süresinin bitiminde tarafların anlaşması halinde sözleşme aynı şartlarda uzar.” hükmü bulunmaktadır.

6. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile taraflar arasındaki sözleşmenin asgari süreli belirsiz iş sözleşmesi olduğu, iş sözleşmesinin 27. maddesindeki düzenlemenin cezai şart kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve işveren tarafından yapılan feshin haksız olduğu, kaldı ki taraflar arasındaki sözleşmenin 27. maddesinde “ bu tarihten önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi” ibaresi kullanıldığından işverenin cezai şarta yönelik ödeme yükümlülüğünün genişletildiği gerekçesiyle ve cezai şart miktarından % 40 indirim yapılmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında da diğer hususlarla birlikte cezai şartın “sözleşmenin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi” koşuluna bağlandığı ve feshin niteliğinin önem taşımadığı vurgulanmak suretiyle sonuca gidilmiştir.

7.Dosyanın bir bütün olarak değerlendirilmesinde; işveren tarafından feshe konu oluşturan 60.000 TL avans ödemesinin davacının ihtiyacı sebebiyle talebi üzerine 12.12.2018 tarihinde banka hesabına ödendiği ve işçinin iş sözleşmesinin fesih tarihine kadar avansı iade etmediği anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine kadar geçen süreç içerisinde söz konusu avans miktarını iade etmemesi ya da bu amaca yönelik olarak iradi davranışta bulunmaması doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliğinde olup iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun’un 25 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ahlak ve iyiniyete uymayan hâller sebebiyle işveren tarafından haklı sebeple feshedildiği sonucuna varılmalıdır.

8.Diğer taraftan sözleşmenin 27 nci maddesinde yer alan “...bu tarihten önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi..” şeklindeki ibarenin işverence haklı sebebe dayanmayan fesih hâllerine ilişkin olduğu kabul edilmelidir (... Şahlanan, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, s.87-123.; ... Yayvak Namlı, İş Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 2019, s. 299). Aksi düşünüldüğünde işverenin fesih hakkının bu

şekilde sınırlandırılarak hakkın özüne dokunulması Anayasa’da güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu itibarla Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde olmamıştır...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; avansa ilişkin açıklamalarda bulunduktan sonra bozma kararında işçinin aktif hareket etmemesi hususunun iş sözleşmesinin feshi için haklı neden sayılması- nın avansın hukuki niteliğine ve veriliş amacına aykırılık oluşturduğu, işveren tarafından ödenen avansın amacına uygun olarak ücretten mahsup edilerek iş ilişkisinin ayakta tutulup feshe dayanak oluşturumaması gerektiği, davalı işve- renin bu konuda kendisine yüklenen yükümlülüğü yerine getirmedeği, kendi eylemi nedeniyle ortaya çıkan zarardan işçiyi cezalandırarak iş sözleşmesini haksız olarak feshettiği, 6098 sayılı Kanun’a, yerleşik içtihatlarda benimsenen işçinin korunmasına ve feshin son çare olması ilkeleri ile Anayasada yer alan ölçülülük ve orantılılık ilkesine aykırı davranılarak iş sözleşmesinin feshine dayanak oluşturulduğu, ödenen avansın ücretten mahsubu yapılmayarak tü- ketim ödücünün hukuki sonuçlarına bağlanmasının avansın hukuki niteliği ile bağdaşmayıp koşulları ağırlaştıracağı, bu durumun her avans ödemesi ya- pıldıktan sonra işçinin iş sözleşmesinin her an feshine gerekçe oluşturmaya sebebiyet vereceği ve işçinin her an iş sözleşmesinin feshi tehdidi altında kala- cağı, bu nedenle iş ilişkisinin devamı söz konusu olduğu sürece avansın feshe gerekçe oluşturulmasının işçi lehine yorum ilkesi ile bağdaşmadığı, avans iliş- kisi içerisinde işçinin yükümlülüğünün hizmet ediminin ifa edilmesi olduğu, iade yükümlülüğünün ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile gündeme gele- ceği, somut olayda da iade yükümlülüğünün ancak feshin gerçekleştiği an iti- bariyle doğacağı, bozma kararında ödenen avansın ücret avansı olduğu kabul edilmesine rağmen fesih tarihine kadar avansın iade edilmediği gerekçesiyle iş avansının iade yükümlülüğü kapsamında değerlendirme yapıldığı, oysa ki işçiye yapılan ödemenin iş avansı olmayıp ihtiyaç dolayısıyla yapıldığından iadesi yerine işçinin hizmet ediminin devamlılığı sağlanıp mahsup işlemi ya- pılmasının hukuka, hakkaniyete ve hakkın özü anlayışına daha uygun olacağı, davacının isticvap beyanında ihtiyacı için avans talebinde bulunduğunu beyan ettiği, yönetim kurulunda yer alan davacı tanıklarının davacının belirttiği se- bebin haklı kabul edilmesi nedeniyle avans ödemesi yapıldığını ifade ettikleri, ihtiyaç durumunun avans ödeme yükümlülüğünün doğması için geçerli oldu- ğu, bu aşamadan sonra ihtiyaç durumu olup olmadığının araştırılamayacağından davalının bu yöndeki beyanlarına itibar edilmediği, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca sözleşmenin yalnızca haklı nedenle feshedilebi- leceği, haklı neden oluşturmayan durumlarda sözleşmeye devam edilmesinin

kabul edildiği, avans ilişkisi içerisinde bulunan işçinin ödünç para almadığı ve avansın işçiyi iş sözleşmesi devam ettiği sürece borçlandırma yöntemi olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili, direnme kararında ilk karardaki gerekçe ile bağlı olunması gerektiğini, ilk karardaki gerekçenin direnme kararında değiştirildiğini, genişletildiğini ve ilk karardaki gerekçeden uzaklaştırıldığını, davacının pozisyonunun genel müdür olduğunu, müvekkili şirketin ise kamu iştiraki statüsünde olduğunu, kamuda herhangi bir işin işleyişi hariç avans verilmediğini, davacının davranışının kamu zararına sebebiyet verdiğini, davacının ihtiyacı konusunda açıklama yapmadığını, İlk Derece Mahkemesinin ödemenin güvence altında olduğu ve kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilebileceği gerekçesinin somut olay bakımından işlerlik kazanmadığını, davacının davranışının ahlâk ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığını, belirsiz süreli iş sözleşmesindeki cezai şarta ilişkin hükmün geçersiz olduğunu, kabul anlamına gelmemekle birlikte indirimin düşük uygulandığını, takas ve mahsup talebi ile ilgili hüküm kurulmadığını, reddedilen kısım yönünden vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek direnme kararının bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davalı işverence yapılan ve İlk Derece Mahkemesi ile Özel Daire tarafından avans olarak nitelendirilen 60.000,00 TL ödemeyi davacının fesih tarihine kadar iade etmemesi ve iadeye yönelik davranışta bulunmamasının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliğinde olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e maddesine göre davalı işverence feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve buna bağlı olarak da davanın reddinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 4857 sayılı Kanun 25 ve 37 nci maddeleri.
2. 6098 sayılı Kanun'un 406 ncı maddesi.

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle kısaca cezai şarta sonrasında ise avansa ilişkin açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

2. Hukukumuzda cezai şart olarak adlandırılan ve 6098 sayılı Kanun'un 179 ilâ 182 nci maddelerinde düzenlenen ceza koşulu, karşı tarafın yükümlülüğüne uygun hareket etmesini sağlayarak borcun gereği gibi yerine getirilmesini garanti altına almaktadır. Borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde aykırı hareket eden taraf ortaya çıkabilecek zarardan bağımsız olarak kararlaştırılan belirli bir miktar parayı ödemekle yükümlü olmaktadır.

3. Cezai şartın en yaygın kullanıldığı alanlardan biri İş Hukukudur. Gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda gerekse 4857 sayılı Kanun'da cezai şarta ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte 6098 sayılı Kanun genel kanun niteliğinde olduğundan İş Kanunlarında hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6098 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtay tarafından yerleşik içtihatlar ile bazı yönlerden İş Hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Nitekim 6098 sayılı Kanun'un 420 nci maddesi ile hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olduğu düzenlemesi getirilmiştir. Bu itibarla, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartların geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartların ise geçerli olduğu kabul edilmektedir.

4. Yine kural olarak iş sözleşmesinde cezai şart öngörülmesi geçerli görülmekle birlikte cezai şartın her iki taraf için de getirilmiş olması aranmaktadır. Bu durum, iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçinin işveren karşısında ekonomik olarak zayıf durumda olması ve bu bağlamda işçinin pazarlık gücünün ve özgür iradesinin varlığından söz edilmesinin güçlüğü sebebiyle ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, cezai şartın geçerliliği öncelikle iki taraflı olarak kararlaştırılması koşuluna bağlanmıştır. Bundan başka işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması gerekmektedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 08.03.2019 tarihli ve 2017/10 Esas, 2019/1 Karar sayılı kararı).

5. Öte yandan Türk Hukuk Lûgatında avans “İleride gerçekleşecek ve ödenecek bir alacak için önceden yapılan bir ödeme” olarak tanımlanmıştır (Türk Hukuk Lûgati, Türk Hukuk Kurumu, Cilt 1, Ankara, 2021, s. 93).

6. İş Kanunu'nun 32 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre “Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir”. Bununla birlikte işçinin ihtiyacı olması hâlinde

ücretin bir kısmının ücret ödeme dönemi gelmeden ödenmesi mümkündür. Buna avans uygulaması denilmektedir ve genellikle toplu iş sözleşmelerinde buna ilişkin hükümlere yer verilmektedir (... Ekmekçi, ... Yiğit, Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2023, s. 304-306).

7. Bir başka ifadeyle işçinin ücretinin ödenme zamanını beklemesinin mümkün olmadığı bazı durumlarda işçi işverenden avans talep etmek zorunda kalmaktadır. 4857 sayılı Kanun'da avans ödenmesine ilişkin bir kural yer almamakta, bu konu 6098 sayılı Kanun'un "Ödeme süresi" başlıklı 406 ncı maddesinin son fıkrasında "İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür." şeklinde düzenlenmiştir.

8. Avans istenebilmesi için üç koşulun bir araya gelmesi gerekmektedir. Her şeyden önce işçinin avans isteme konusunda zorunlu bir ihtiyacı ortaya çıkmış olmalıdır. Bunun diğer bir koşulu, işverenin avansı hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda bulunmasıdır. Nihayet işçi hizmeti ile hak ettiği başka bir ifadeyle o güne kadar çalıştığı günlerin toplamı kadar avans tutarını talep edebilir. İşçiye ödenecek avans miktarı zamanından, alacağın muaccel hâle gelmesinden önce yapılan bir ödemedir ve ödeme tarihinde ücret alacağından düşülür. Ücretin işçinin banka hesabına yatırılması zorunlu olan işyerlerinde, avansın da banka aracılığıyla ödenmesi gerekir (Sarper Süzek, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, 2020, s. 378-379).

9. İşçiye, işe başlamadan veya işe başladığı sırada verilen para avans olarak değerlendirilemez. Çünkü henüz çalışma olmadığından bunun karşılığı hak edilmiş bir miktar söz konusu değildir; işçinin bu durumda avans talep hakkı doğmamıştır. Bu durumda işçiye verilen para ödünç olarak düşünülmelidir (Hamdi Mollamahmutoğlu, ... Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2022, s. 651).

10. Ayrıca belirtmek gerekir ki, avans ödemesinin koşulları arasında yer alan, işçinin zorunlu ihtiyacının bulunup bulunmadığının özellikle çok sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde saptanmasının güçlüğü ortadadır. Uygulamada bazı toplu iş sözleşmelerinde zorunlu ihtiyaçlarının bulunması aranmaksızın tüm işçilere her ayın örneğin on beşinde o güne kadar hak ettikleri ücretlerinin avans olarak ödeneceği kararlaştırılmaktadır (Süzek, s. 379).

11. Diğer taraftan 4857 sayılı Kanun'un "Ücret hesap pusulası" başlıklı 37 nci maddesine göre "İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, ... ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete

yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır”. Bu düzenleme uyarınca maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere ücret hesap pusulasında işçiye ödenen avans mahsubunun da ayrıca gösterilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

12. Gelineen noktada iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin açıklamada bulunmak gerekmektedir.

13. İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (... Tuncay Senyen ..., Bireysel İş Hukuku, 12. Baskı, Ankara, 2022, s. 371,372).

14. İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyiniyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

15. Hukukumuzda “olağanüstü fesih”, “bildirimsiz fesih”, “süresiz fesih”, “önelsiz fesih”, “derhal fesih”, “muhik sebeple fesih” gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih 6098 sayılı Kanun md. 435, 4857 sayılı Kanun md. 24 ve 25; Deniz İş Kanunu md. 14, 16; Basın İş Kanunu md. 11’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle haklı nedenle fesih kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı nedenle fesih hakkına dayanarak karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı nedenle fesih hakkını “Haklı nedenle derhal fesih” başlığı altında düzenlemektedir (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 794).

16. İş Kanunu’nun 24 ve 25 inci maddeleri, iş sözleşmesinin işçi ve işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih hâllerini düzenlemektedir. “İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlıklı 25 inci maddesi “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir.

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

....

e)İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

...

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvuru-bilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

17. İş Kanunu’nun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hâller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı hâlinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânının olduğu açıklanmıştır.

18. Madde metninden de anlaşıldığı üzere hangi davranışların sadakat borcuna aykırı olduğunu önceden belirtmek mümkün değildir. Bu nedenle önceden sayıp dökme yerine bir ölçü getirilebilir ki bu da, iş ilişkisi ... esasında bir ilişki olduğundan davranışın işverenin güvenini sarsıcı nitelik taşıyıp taşımadığı olabilir. İşçinin işyerindeki konumu, işi, işyerinin özellikleri, iş yaşamının gerekleri, çevrenin gelenekleri gibi objektif kriterlerden hareketle işverenin güvenini sarsıcı kabul edilen bir davranış sadakat borcuna aykırı bir davranış olup bu alt bent hükmüne göre haklı neden teşkil eder (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 866).

19. İşçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davrandığı durumlarda işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin davranışının mutlaka bir suç niteliği taşıması gerekmediği gibi ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı da iş mahkemesi hakimini bağlamaz (6098 sayılı Kanun md. 74). Buna karşılık, ceza mahkemesince bu konuda verilen mahkumiyet kararı ve ceza davasında belirlenen maddi olgular iş hâkimini bağlar (Süzek, s. 700).

20. Gerçekten ceza yargılamasında suçun unsurlarının tespiti ve mahkumiyet kararı verilmesi ya da verilmemesi Ceza Hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde belirlenmektedir. Oysa İş Hukuku açısından doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar taraflar arasındaki ... ilişkisinin çekilmez hâle gelip gelmediği açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle işçinin bir davranışının haklı fesih nedeni olup olmadığı değerlendirilirken somut uyuşmazlıktaki olay ve olgular ceza hukukundaki suçun unsurları açısından değil, taraflar arasındaki güveni sarsıp sarsmadığı ya da ortadan kaldırıp kaldırmadığı açısından dikkate alınmak zorundadır. Hemen belirtmek gerekir ki, doğruluk ve bağlılığa aykırılık hâlinde bir zararın oluşması gerekmez, işçinin işverenin koyduğu kurallara aykırılık oluşturan ve bağlılıkla uyuşmayan bir eylemi haklı fesih

nedeni sayılır (Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 36. Baskı, İstanbul, 2023, s. 657-661).

21. Somut olayda davacı vekili, müvekkilinin 10.12.2018 tarihinden itibaren davalıya ait işyerinde genel müdür sıfatı ile çalışmaya başladığını, 12.12.2018 tarihinde Yönetim Kurulu Başkanının talimatı ile kendisine avans olarak ödenen paranın müvekkili tarafından gizlice alınmış gibi işlem yapılarak iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini ileri sürmüş ve üç yıl süreli olarak yapılan iş sözleşmesi gereği bakiye süre ücreti alacağının hüküm altına alınmasını talep etmiş; davalı vekili ise yapılan ödemenin iadesinin talep edilmesine rağmen davacının ödeme yapmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

22. Dosya içeriğine göre davacı 02.05.2017 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başlamış, 30.11.2018 tarihinde gerçekleştirilen davalı şirketin olağanüstü genel kurulunda davacının 3 yıllığına genel müdür olarak şirketi her hususta münferiden atacağı imzası ile temsile yetkili kılınmasına karar verilmiştir. Görüldüğü üzere davacı, 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasında "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir" şeklinde tanımlı yapıldığı üzere işveren vekilidir. 10.12.2018 tarihinde imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile genel müdür olarak çalışmasına devam eden davacının aylık brüt ücreti ise sözleşmede 15.221,40 TL olarak belirlenmiştir.

23. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin "Sözleşme süresi, feshi, farklı göreve atanma yasağı, cezai şart ve tazminatlar" başlıklı 27 nci maddesinde "a-)İşçi ...ın, işverenin 10.12.2018 tarihli genel kurul kararıyla, 3 yıllık bir süre için şirket genel müdürü olarak atanmış olması nedeniyle, bu tarihten önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi veya işçinin genel müdürlük görevi hariç başka bir yerde görevlendirilmek istenmesi halinde, işçi 3 yıllık genel müdürlük sürecinden kalan ücretim tamamını isteme hakkını kazanır.

Yani, iş sözleşmesinin işveren tarafından herhangi bir nedenle sona erdirilmesi veya işçinin genel müdürlükten başka bir göreve atanması halinde, işçinin 10.12.2018 tarihinde genel müdür olarak atandığı 3 yıllık sürenin sonu olan 10.12.2021 tarihine kadar işleyecek maaşları toplamı en son SGK'ya bildirilen net maaş üzerinden hesaplanmak suretiyle işçiye cezai şart olarak ödenir. Bu halde şirket, herhangi bir ihtar ve ihbara gerek kalmaksızın söz konusu tarihe kadar olan ücreti işçiye cezai şart olarak ödemeyi kabul, beyan ve taahhüt eder..." hükümlerine yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki somut olayda İlk Derece Mahkemesi ile Özel Daire arasında davalı işverence iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi durumunda davacının cezai şart alacağına hak kazanamayacağı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

24. Davalı adına yönetim kurulu başkanı imzasıyla 12.12.2018 tarihinde bankaya yazılan yazıda “Şubenizde bulunan hesabımızdan aşağıda belirtilen ... hesabına 60.000 TL (altmış bin tl) havale yapılması” istenilmiş olup 12.12.2018 tarihli dekont örneğine göre ise belirtilen miktar davacı hesabına havale edilmiştir.

25. Diğer taraftan, 26.06.2019 tarihinde davacıya tebliğ edilen “İhbar ve Fesih Bildirimi Tebligatı”nda işyerinde 02.05.2017 tarihinden itibaren çalışan davacının iş sözleşmesinin Yönetim Kurulunun oy birliğiyle aldığı 25.06.2019 tarihli ve 24 numaralı karara istinaden 26.06.2019 tarihi itibarıyla ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle feshedildiği, 25.06.2019 tarihli yönetim kurulu toplantısında yapılan incelemede 12.12.2018 tarihinde şirketin hesaplarından 60.000,00 TL aldığı tespit edilmesi nedeniyle zimmetinde bulunan bu miktar ile 2.925,00 TL işlenmiş yasal faizi şirket hesabına iade etmesi gerektiği hususları bildirilmiştir. 26.06.2019 tarihli işten ayrılış bildirgesinde de işten ayrılış sebebi “kod 29-İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih” olarak belirtilmiştir.

26. Davalı tarafından davacı hakkında Giresun İcra Müdürlüğünün 2019/7536 Esas sayılı dosyası ile 22.07.2019 tarihinde genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibi başlatılmış, ödeme emrinde “borçlu tarafın alacaklı şirket genel müdürü bulunduğu dönemden zimmetinde tuttuğu 60.000,00 TL’den 2019 yılı Mayıs ve Haziran ayı maaşlarının mahsubu ile kalan bakiye 38.698,17 TL’nin iadesi hakkında” olduğu belirtilerek 38.698,17 TL’nin faizi ile birlikte talep edildiği görülmüştür.

27. Bunun dışında davacı hakkında Giresun Cumhuriyet Başsavcılığının 2019/4203 soruşturma sayılı dosyası ile soruşturma başlatıldığı, soruşturma dosyasının İlk Derece Mahkemesince celbedilerek incelendiği ancak dosya içerisinde buna dair evrakın bulunmadığı anlaşılmıştır.

28. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları, ihtiyaç sebebiyle yönetim kurulu kararı ile davacıya 60.000,00 TL avans ödemesi yapıldığını, yapılan bu ödemenin davacı tarafından daha sonra iade edilmek üzere alındığını, yerel seçimden sonra yeni yönetim tarafından davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini beyan etmişler, davacı asıl ise yönetim kurulu toplantısında ihtiyacı sebebi ile ücretine mahsuben 60.000,00 TL ödeme yapılmasını talep etmesi üzerine kendi yetkisi dahilinde olmasına rağmen kendisi imza atmayarak özellikle yönetim kurulu başkanının imzası ile ödeme yapıldığını, paranın iadesi ile ilgili kendisi ile anlaşma yapılmadığını, avans ödemesinden 20.000,00 TL mahsup edildiğini ifade etmiştir.

29. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere 6098 sayılı Kanun’un 406 ncı maddesinin son fıkrasında düzenlenen

avansın istenebilmesi için zorunlu bir ihtiyacın bulunması, işverenin avansı hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda bulunması ile işçinin hizmeti ile hak ettiği günlerin toplamı kadar avans talep edebilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Somut olayda 2018 yılı Aralık ayı itibarıyla davacının aylık brüt ücreti 15.221,40 TL olmasına karşılık davacıya yapılan ödeme 60.000,00 TL olup bu miktar davacının aylık brüt ücretinin yaklaşık dört katıdır. Davacının 10.12.2018 tarihinde genel müdür sıfatıyla çalışmaya başladığı ve ödemenin 12.12.2018 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında davacıya çalıştığı süre ile orantılı miktarda ödeme yapılmadığı da açıktır. Bu durumda, İlk Derece Mahkemesi ve Özel Daire tarafından avans olarak nitelendirilen ödemenin 6098 sayılı Kanun'da öngörülen avansa ilişkin koşulları taşımadığından avans olarak kabulü mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemesinin davacıya yapılan avans ödemesinin davalı işveren tarafından ücret alacağına mahsuben verildiği ve mahsup işlemi yapılmayıp feshde dayanak oluşturulduğu yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

30. Geline aşamada davacıya yapılan ödemenin ücret alacağına mahsuben ödenen avans olmayıp iade edilmek üzere verilmiş borç (ödünç) olduğunun tespit edilmesinden sonra iş sözleşmesinin davalı tarafından haklı nedenle feshedilip feshedilmediği konusu değerlendirilmelidir.

31. Somut olayda, genel müdür olan davacının işyerindeki konumu, işveren vekili sıfatıyla elinde bulundurduğu yetkiler, iş yaşamının gerekleri, 10.12.2018 tarihli sözleşme ile genel müdür olarak çalışmaya başladıktan iki gün sonra 12.12.2018 tarihinde yapılan 60.000,00 TL ödemenin davacının ücretinin yaklaşık dört katı olması ve davacının iş sözleşmesinin feshedildiği 26.06.2019 tarihine kadar kendisine ödenen parayı elinde bulundurduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının fesih tarihine kadar geçen süreç içerisinde kendisine ödenen parayı iade etmeyerek ve ayrıca bu amaca yönelik iradi bir davranışta da bulunamayarak doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket ettiği sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre, davacının eylemi neticesinde taraflar arasındaki ... ilişkisinin sarsıldığı, davacının doğruluk ve bağlılığa bu aykırı davranışı sebebiyle 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendi uyarınca davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği anlaşılmakla davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

33. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacıya yönetim kurulunun aldığı karar doğrultusunda ödeme yapıldığı, davalı işverenin yapılan ödemeyi davacının ücretinden mahsup etme imkânı varken iş sözleşmesinin feshi yoluna gitmesinin feshin son çare olması, ölçülülük ve orantılı-

lık ilkeleriyle bağdaşmadığı, davalı işverence iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı ve direnme kararının uygun olduğu ancak miktar incelemesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

34. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesine, karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 13.12.2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

**HUSUMETE İLİŞKİN UYUŞMAZLIK BULUNMASININ,
DELİLLERİN YARGILAMANIN HER AŞAMASINDA
KANUNDA BELİRTİLEN VEYA MAHKEMECE VERİLEN
KESİN SÜRELERE BAĞLI OLMAKSIZIN SUNULABİLMESİ
ANLAMINA GELMEYECEĞİ.**

Hukuk Genel Kurulu, 21.12.2023, 2023/259 E., 2023/1347 K.

MAHKEMESİ: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi

SAYISI: 2022/1941 E., 2022/1696 K.

KARAR: Davanın kısmen kabulüne

ÖZEL DAİRE KARARI: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.06.2022 tarihli ve 2022/3725 Esas, 2022/8385 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince davalı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra temyiz incelemesi sırasında duruşmanın düzenlendiği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin direnme kararının temyizini kapsamadığı, direnmenin düzenlendiği aynı Kanun'un 373 üncü maddesinde ise duruşmaya yer verilmediği gözetildiğinde direnme kararlarının temyiz incelemesinde duruşma yapılamayacağı kabul edilerek temyiz eden davalı vekilinin duruşma isteğinin reddine karar verilip Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkilinin davalıya ait yurt dışında bulunan şantiyelerde depo görevlisi olarak 28.12.2007-02.03.2016 tarihleri arasında kesintisiz ve

aralıksız olarak çalıştığını, aylık net 1.500 USD ücret aldığını, ücretinin ilk iki yıl bankadan, daha sonraki dönemde elden ödendiğini, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeden haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini, müvekkilinin haftanın 7 günü 07.30-18.00 saatleri arasında çalıştığını, iş yoğunluğuna göre çalışmasının saat 21.00'e kadar devam ettiğini, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal ... ve genel tatil günlerinde çalışmalarının karşılığının ödenmediğini, davalı işverene ait şantiyede yatılı olarak kaldığını, günde üç öğün yemek ve kahvaltının işveren tarafından sağlandığını, yıllık izinlerini kullanmadığını ve karşılığının da ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal ... ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili; müvekkilinin davacının işvereni olmadığını, davanın pasif husumet ehliyeti yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini, Sosyal Güvenlik Kurumu (Kurum) kayıtlarına göre davacının müvekkili şirkette çalıştığını iddia ettiği tarihlerde başka şirketlerde çalıştığını, davacının iddiasına göre somut olayda yabancılık unsuru bulunduğunu, bu durumda uygulanacak hukukun resen tespit edilmesi gerektiğini, ayrıca dava konusu alacakların zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 02.07.2020 tarihli ve 2019/339 Esas, 2020/366 Karar sayılı kararı ile; davacının dava konusu edilen dönemde Kuruma bildirilmiş hizmetinin bulunmadığı, Türkiye İş Kurumuna yazılan müzekkere cevabında taraflar arasında düzenlenmiş yurt dışı hizmet sözleşmesinin mevcut olmadığının bildirildiği, yurt dışı giriş-çıkış kayıtları incelendiğinde 28.12.2007- 02.03.2016 tarihleri arasında davacının yurt dışına giriş çıkış yaptığının görüldüğü, davacı vekili tarafından 01.06.2008 düzenleme tarihli ... Construction Co. yazılı kart örneği ve pasaport kayıtları ile ... Yapı Şirketi'nin Erbil'de inşaat projelerine ilişkin internet haber çıktılarının dosya içerisine sunulduğu, davacı tanıklarının da davacının yurtdışında davalı şirket bünyesinde çalıştığını doğruladıkları, buna göre davacının 28.12.2007-02.03.2016 tarihleri arasında davalı işyerinde 8 yıl 2 ay 5 gün çalıştığının kabul edildiği, iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacak şekilde sona erdiği ile davacının hak ettiği 130 gün yıllık iznin kullanıldığı veya karşılığı ücretin ödendiği hususlarının davalı işveren tarafından ispat edilemediği, tanık anlatımlarına göre davacının haftada 4 gün 08:00-18:00, 2 gün ise

08:00-22:00 saatleri arasında ve dini bayramlar dışında kalan tatil günlerinde çalıştığı, hafta tatilinde çalıştığının ise ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 23.12.2021 tarihli ve 2020/1794 Esas, 2021/2328 Karar sayılı kararı ile; davacı vekilince dosyaya sunulan 01.06.2008 düzenleme tarihli ... Construction Co. yazılı kart örneği ve pasaport kayıtları, ... Yapı Şirketinin Erbil’de inşaat projelerine ilişkin internet haber çıktıları ile birlikte davacı tarafın çalıştığını belirttiği ... Yapı Şirketi ile davalı şirket arasında organik bağ bulunduğuna dair emsal kararları göz önüne alındığında davalı vekilinin husumet itirazının kabul edilmediği, faiz oranı bakımından ise davalı vekilinin istinaf başvurusunun yerinde olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılıp düzeltilerek yeniden hüküm kurmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra; “...Somut olayda, davacı davalı Şirketin yurt dışında bulunan şantiyelerinde 28.12.2007-02.03.2016 tarihleri arası kesintisiz olarak çalıştığını iddia etmektedir. Davalı ise cevap dilekçesinde davacının, hiçbir zaman diliminde müvekkili Şirketin çalışanı olmadığını savunmuştur. İlk Derece Mahkemesince davacının yurt dışı giriş çıkış kayıtları, davacı vekilince ibraz edilen 01.06.2008 düzenleme tarihli “... Construction Co.” yazılı kart örneği ve tanık beyanlarına göre davacının 28.12.2007-02.03.2016 tarihleri arasında davalı nezdinde çalıştığı kabul edilmiştir. Davalının istinaf başvurusu üzerine Bölge

Adliye Mahkemesince yapılan incelemede; davacı vekilince dosyaya sunulan 01.06.2008 düzenleme tarihli “... Construction Co.” yazılı kart örneği ve pasaport kayıtları, davalı Şirketin yurt dışı inşaat projelerine ilişkin internet haber çıktıları ile davalı ile dava dışı ... Construction Co. arasında organik bağ bulunduğu hususunun Dairemizce kabul edildiği dava dışı işçilere ait 2 dosyaya atfen davalı vekilinin çalışma olgusuna ilişkin itirazı reddedilmiş ise de davacının 01.06.2008 düzenleme tarihli “... Construction Co.” yazılı kart örneğini delilleri arasında bildirmediği gibi 02.07.2020 tarihinde süresinden sonra sunduğu, davacının Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre iddia edilen dönemde davalı ya da organik bağ kabul edilen dava dışı Şirket tarafından Kuruma bildirilmiş hizmeti bulunmadığı, davacının yurt dışı giriş çıkış kayıtlarına göre 8 yıldan fazla süre ile çalıştığı kabul edilen dönemde 90 kez Irak ülkesine giriş-çıkış yaptığı ancak bu kayıtların tek başına davacının dava dışı organik bağ kabul edilen Şirkette çalıştığını ispatlamayacağı, dinlenen davacı tanıklarının da davalı ya da dava dışı organik bağ kabul edilen Şirket nezdinde çalıştıklarına dair bir kayıt ve belge bulunmadığı anlaşılmış olup davalı ile dava dışı Şirket arasında organik bağ kabulü yönünden yapılan değerlendirmede bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ne var ki dosya kapsamına göre davacının dava dışı Şirket nezdinde çalışma olgusunu ispatlayamadığı gözetilmeksizin davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki gerekçeye ilaveten davacı tarafın delil listesinde işyeri kayıtlarına dayandığı, işyeri kayıtları elinde olan davalı tarafça söz konusu kayıtların sunulmadığı, bu durumda davacının elinde bulunan işyerine ilişkin kayıtları dosyaya sunmasının husumete ilişkin bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olması nedeniyle de süresinden sonra sunulduğundan bahisle dikkate alınmaması gibi bir durumun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili, davacının dayandığı delillerin süresinde sunulmadığını, çalışma kart örneğinin delil listesinde yer almadığını, kabul anlamına gelmemek ve husumet itirazı baki kalmak kaydıyla sonradan delil sunulamayacağını,

bozma kararında belirtilen hususlar yeterince incelenmeden direnme kararı verildiğini, müvekkilinin yurt dışında işyerinin bulunmadığı ve davacının müvekkili bünyesinde çalışmadığı hususlarını ispat ettiklerini, davacının yurt dışına giriş-çıkışlarının bulunmasının müvekkili ile arasında işçi-işveren ilişkisi olduğu anlamına gelmeyeceğini, Kurum kayıtlarında davacının başka işyerlerinden çalışmasının bildirildiğini, bu hususların Bölge Adliye Mahkemesince değerlendirilmediğini, davacının yurt dışında çalışabilmesi için alması gereken çalışma ve oturma izin belgeleri ibraz etmesi gerektiğine dair talepleri ile ilgili araştırma yapılmadığını, hâkimin davaya aydınlatma yükümlülüğüne aykırı hareket edildiğini, tanıkların davacının yurt dışında nerede çalıştığına dair beyanlarının dahi bulunmadığını, uygulanacak hukukun mahkemece ressen tespit edilmesi gerektiğini, faize hatalı hükmedildiğini belirterek direnme kararının bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı vekilinin delil listesinde işyeri kayıtlarına dayandığı basit yargılama usulüne tâbi eldeki davada yargılama aşamasında sunulan 01.06.2008 düzenleme tarihli “... Construction Co.” yazılı kart örneğinin süresinde sunulup sunulmadığı, işyeri kayıtları kapsamında bir delil olarak kabul edilip edilemeyeceği ve husumete ilişkin uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olduğundan bahisle dikkate alınmasının gerekip gerekmediği; buradan varılacak sonuca göre davacının davalı ile organik bağ içinde bulunduğu çekişmesiz olan dava dışı şirket nezdinde çalıştığının ispat edilip edilemediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 4857 sayılı İş Kanunu’nun (4857 sayılı Kanun) 2 ve 8 inci maddeleri

2. 6100 sayılı Kanun’un 316 ila 322 nci maddeleri.

2. Değerlendirme

1. İş Kanunu’nun 2 nci maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi; işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren; işçi ile işveren arasında kurulan ilişki ise iş ilişkisi olarak tanımlanmıştır.

2. İş sözleşmesi ise 4857 sayılı Kanun’un 8 inci maddesinin birinci fıkrasında bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak ifade edilmiştir. Bu tanımdan hareketle iş sözleşmesi ücret, iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır.

3. İşçi-işveren ilişkisine dayalı alacak talebinde bulunabilmek için öncelikle iş sözleşmesi kapsamında gerçekleşen ve fiili bir durum olan çalışma olgusunun mevcut olması gerekmektedir. 4857 sayılı Kanun'da çalışma olgusunun ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu hususun ispatı genel hükümlere tâbidir.

4. Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6 ncı maddesine göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür".

5. Diğer taraftan 6100 sayılı Kanun'un "İspat yükü" başlığını taşıyan 190 ncı maddesinde de;

"(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

(2) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir." şeklinde düzenleme mevcuttur. Maddenin birinci fıkrasında, ispat yükünün belirlenmesine ilişkin temel kural vurgulanmıştır. Buna göre, bir vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf ispat yükünü üzerinde taşıyacaktır. İkinci fıkrasında ise karinelerin varlığı hâlinde ispat yükünün nasıl belirleneceği düzenlenmiştir.

6. Çalışma olgusunun varlığını iddia eden işçi, kural olarak bu hususu ispat etmek zorundadır. Fiili bir durum söz konusu olduğundan çalışma olgusu kural olarak her türlü delille ispat edilebilir. Çalışmanın ispatı konusunda, Kurum ve işyeri kayıtları, işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. İddia edilen çalışma döneminde Kurum kayıtlarındaki işverenlerin araştırılması ve kayden görünen işverenlerle işçi arasında iş görme ediminin yerine getirilip getirilmediği, kaydın ne şekilde olduğu araştırılmalıdır.

7. Çalışma olgusuna ilişkin bu genel açıklamalardan sonra gelinecek noktada basit yargılama usulüne tâbi eldeki davada delil gösterilmesine ilişkin hükümlerden bahsedilmelidir.

8. Basit yargılama usulünde, dava ve davaya cevap verilmesi yazılı yargılama usulünde olduğu gibi dilekçe ile olur (6100 sayılı Kanun md. 317/1). Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme duruma göre bu süre içinde cevap dilekçesi verilmesi zor ise bu süre içinde başvurulmak kaydıyla davalıya bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir (6100 sayılı Kanun md. 317/2). Belirtmek gerekir ki, 28.07.2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete'de yayım-

lanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (7251 sayılı Kanun) 31 inci maddesi ile bu fıkra da yer alan "davalıya, bir defaya mahsus" ibaresi "davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak" şeklinde değiştirilmiştir.

9. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca basit yargılama usulünde dava ve cevap dilekçesi dışında cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilemez. Bu çerçevede taraflar dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu da belirterek bildirmek, ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadırlar (6100 sayılı Kanun md. 318). Dilekçe sayısı, bu yargılama usulünde görülecek işlerin basit olması ve kısa sürede karara bağlanmasını sağlamak amacıyla sınırlandırıldığından birer defa dilekçe vermek durumunda olan tarafların daha dikkatli davranmaları gerekmektedir.

10. Basit yargılama usulünde iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, yazılı yargılama usulünden farklı olarak dava açılmasıyla ve cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (6100 sayılı Kanun md. 319).

11. Öte yandan yargılamanın gereksiz yere uzamasının engellenmesi, mahkemenin ve tarafların yargılamada gereken hazırlığı davanın başında yapmasının sağlanması bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile dilekçelerin verilmesinden sonra ancak tahkikat aşamasından önce gelmek üzere ön inceleme adıyla yeni bir yargılama aşaması kabul edilmiştir.

12. Ön inceleme aşaması (6100 sayılı Kanun md. 140), yargılamada özel bir öneme sahiptir. Bu aşamanın başarısı, esasen bu duruşmaya doğru bir şekilde hazırlanılması ve yapılması gereken işlemlerin mahkemece ve taraflarca doğru bir şekilde yapılmasına bağlıdır (Ejder ..., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 4. Baskı, 2021, s. 2994 vd.).

13. Ön inceleme, dilekçeler aşaması ile tahkikat aşaması arasında ayrı ve bağımsız bir aşama olacak şekilde beş yargılama aşamasından biri olarak öngörülmüştür. Bu aşamada ilk itirazlar ve dava şartları yönünden dosyanın incelemeye tâbi tutulması ve tarafların uyuşmazlık içerisinde olduğu konular ile anlaştıkları konuların ayrılarak delillerin toplandığı ve değerlendirildiği tahkikat aşamasına eksiksiz ve hazır bir şekilde geçilmesi amaçlanmıştır.

14. Bu çerçevede ön inceleme duruşmasında tahkikat işlemleri değil, tahkikata götüren hazırlık işlemleri yapılır. Tahkikat aşamasından farklı olarak ön inceleme aşamasında işin esasına girilmeyeceğinden kural olarak delillerin

incelenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu aşamada delillerin toplanması için hazırlık işlemleri yapılacak ve bu sayede dosyanın tekemmül etmesi sağlanacaktır.

15. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Ön inceleme duruşmasına davet" başlıklı 139 uncu maddesi, 7251 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâliyle; "(1) Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden ve yukarıdaki maddelerde belirtilen incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar edilir." şeklinde düzenlenmiştir.

16. Ancak 7251 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesiyle yapılan değişiklikte anılan madde; "(1) Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden ve yukarıdaki maddelerde belirtilen incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. (Değişik cümle:22/7/2020-7251/13 md.) Çıkarılacak davetiyede aşağıdaki hususlar ihtar edilir:

a) Duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar.

b) Tarafların sulh için gerekli hazırlığı yapmaları.

c) Duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği.

ç) Davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği." şeklinde düzenlenmiştir.

17. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 139 uncu maddesinin yeni düzenlemesine bakıldığında dilekçelerin teatisi aşamasının tamamlanması ve tarafların ön inceleme duruşmasına davet edilmesi yine iki farklı aşama olarak korunmaya devam edilmiştir. Fakat değişiklikle birlikte eksik delillerin sunulması ve başka yerden getirtilecek delillere ilişkin açıklama yapılması ihtarının artık ön inceleme duruşması davetiyesi ile birlikte yapılacağı düzenlenmiştir.

18. Basit yargılama usulünde ise 6100 sayılı Kanun'un "Ön inceleme ve tahkikat" başlıklı 320 nci maddesi;

(1) Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

(2) Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitiinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.

(3) Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir.

(4) Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır” şeklinde düzenlenmiştir.

19. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 322 nci maddesindeki atıf nede niyle basit yargılama usulünde de uygulama alanı bulan “Ön İnceleme duruşması” başlıklı 140 ıncı maddesinin 7251 sayılı Kanun’un 14 üncü maddesi ile değiştirilmeden önceki beşinci fıkrasına göre “Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.” 7251 sayılı Kanun ile maddenin beşinci fıkrası; “139 uncu madde uyarınca yapılan ihtar rağmen dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirilmesi için gerekli açıklamayı yapmayan tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.” şeklinde değiştirilmiştir.

20. Burada vurgulanması gereken husus özellikle 140 ıncı maddede dilekçelerinde gösterdikleri ibaresinin kullanılmış olmasıdır. Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere taraflar, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse bunu belirtmek zorundadırlar. Şayet taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışlarsa tahkikata başlamadan önce taraflara son kez kısa bir süre verilerek

bu eksiklikleri tamamlamaları düşünülmüştür. Taraflar bu şanslarını da doğru kullanamazlarsa artık tahkikat mevcut delillerle yürütülecek ve tarafların o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir.

21. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140 ıncı maddesinin beşinci fıkrası ön inceleme duruşmasında dahi dava ve cevap dilekçesinde gösterilmiş olmayan belgenin ikamesine izin vermemiştir. Zira şekli gerçeği arayan özel hukuk yargılamasında, ilişkinin maddi gerçekliği değil özel hukukun biçtiği kalıplara uygunluğu incelenecektir. Bu kalıbı ispat eden belgeyi delil olarak zikretmeyen tarafın, hak arama özgürlüğünü doğru biçimde kullandığından söz edilemez. Hakkını etkin biçimde kullanma çabasını başlangıçta göstermeyen tarafın, sonradan belgeyi delil olarak kullanmak istemesi, uyuşmazlığın netleşmesini de çözümünü de geciktirecektir. Üstelik böyle bir belgeden dava veya cevap dilekçesinde söz edilmiş olması, uzlaşmayı kolaylaştırabilecekken bu imkân da kaybedilmiş olacaktır. Böyle olunca, uyuşmazlığın süratle çözümlenmesinden beklenen kamu yararı da zarar görecektir. O hâlde, dava ve cevap dilekçelerinde gösterilmemiş olan belge mahiyetindeki delillerin ön inceleme duruşması da dâhil olmak üzere sonradan ikame edilmesi ancak 145 inci maddede belirtilen şartların mevcudiyeti hâlinde mümkündür (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.12.2022 tarihli ve 2022/9-24 Esas, 2022/1787 Karar sayılı kararı).

22. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sisteminde, hukuki işlemin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 140 ıncı maddenin beşinci fıkrası dikkate alındığında ön inceleme duruşmasında tayin edilen kesin süreye uyulmaması, vazgeçme yaptırımına bağlanarak davayı uzatıcı bu kötüniyetli davranışlar engellenmeye çalışılmıştır. Zira dilekçelere eklenip sunulmamış, daha sonra ön incelemede ek olarak bildirilen süre içinde de verilmemiş delillere, tahkikat içinde kural olarak dayanılmaz. Tahkikatın amacı, kural olarak delil toplamak değil delilleri incelemek ve değerlendirmektir; aksi hâlde tahkikat tamamlanamaz ve yargılama uzar (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.02.2022 tarihli ve 2021/(22)9-516 Esas, 2022/151 Karar sayılı kararı).

23. Ancak istisnaen belirli koşulların gerçekleşmesi kaydıyla taraflar gerek ön inceleme gerekse tahkikat aşamasında yeni delil gösterebilme olanağına sahiptirler. Nitekim bu husus, 6100 sayılı Kanun'un "Sonradan delil gösterilmesi" başlığını taşıyan 145 inci maddesinde "(1) Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşıımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

24. Tarafların 6100 sayılı Kanun'da belirtilen süreden sonra delil gösterebileceklerine ilişkin kurala getirilen istisnanın, dava ve cevap dilekçelerin-

de hiç delil bildirmeyen, ön inceleme aşamasında veya çıkarılacak davetiye üzerine delillerini sunmayan veya toplanması için gerekli işlemleri yapmayan tarafın tahkikat aşamasında delil bildirme hakkının olduğu şeklinde anlaşılması mümkün değildir.

25. Bu kapsamda delilin sonradan sunulması, o delile daha önceden ulaşılamamasına ya da o delilin varlığı hakkında mazur görülebilir bir bilgisizliğe, bir engellemeye vs. dayanıyorsa mümkündür. Tarafın salt ihmalkârlığı, yeterince araştırmaması, davayı uzatma amacı, davayı önemsememesi, kötü niyeti gibi hususlarla o delili sunmaması hâlinde sonradan delil sunulması kabul edilemez, artık o delilden vazgeçmiş sayılır (Oğuz Atalay, Pekcanitez Usûl Medeni Usul Hukuku, Cilt II, İstanbul, 15. Bası, 2017, s.1760).

26. Somut olayda, davacı vekili müvekkilinin davalı işverenin yurt dışında bulunan şantiyelerinde 28.12.2007-02.03.2016 tarihleri arasında çalıştığını ileri sürmüş, davalı vekili ise davacının hiçbir zaman müvekkili şirket bünyesinde çalışmadığını, bu nedenle pasif husumet ehliyeti yokluğundan davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Davacı vekili dava dilekçesi ekinde sunduğu delil listesinde diğer delilleri yanında müvekkilinin işyerinde ne kadar süre çalıştığını ispatlamak adına işyeri kayıtlarına dayandığını belirtmiştir.

27. İlk Derece Mahkemesince tarafların hazır bulunduğu 17.10.2019 tarihli ön inceleme duruşmasında “...4-Tarafların tüm delillerini bildirmek ve ibrazı gereken delillerini ibraz etmek üzere 3 haftalık kesin süre verilmesine, verilen sürenin son ve kesin süre olduğunun hukuki sonuçları ile birlikte ihtar edilmesine (ihtarat yapıldı),” karar verilmesi üzerine davacı vekili tanık listesi, meslek ve banka bilgilerini, davalı vekili ise tanık listesini sunmuştur. Mahkemece davacının bildirdiği banka bilgileri doğrultusunda yazılan müzekkereye Banka tarafından, bildirilen hesap numarasının başka bir şahsa ait olduğu ve davacının hesabının bulunmadığı şeklinde cevap verilmiştir.

28. Öte yandan dosya içerisinde bulunan Kurum kayıtlarına göre davacının 26.07.2012-08.10.2012 tarihleri arasında 1001673 sicil numaralı ... Doğal Su Kaynakları Oto. İnş. Pet. İth. İhr. Ltd. Şti. işyerinde çalışma kaydının bulunduğu, bu tarihten sonraki çalışmalarının ise 02.09.2016 tarihinden sonra olmak üzere başka işyerlerinde geçtiği görülmüştür.

29. Ayrıca davacının yurt dışında çalıştığını iddia etmesi nedeniyle Türkiye İş Kurumundan davacı ile davalı işveren arasında yapılmış yurt dışı hizmet sözleşmesi bulunup bulunmadığı sorulması üzerine gelen cevabi yazıda yurt dışı hizmet sözleşmesine rastlanılmadığı belirtilmiştir.

30. Yine yurt dışı giriş çıkış kayıtları incelendiğinde, davacının çalışma iddiasında bulunduğu 28.12.2007-02.03.2016 tarihleri arasında Şırnak-Habur

ve Mardin-Nusaybin sınır kapılarından 90 kez yurt dışı giriş-çıkış kaydı bulunduğunu anlaşılmıştır.

31. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları ve benzer beyanlarında, davalıya ait işyerinde 2009 yılında işe başladıklarını belirtmekle birlikte davacının 2008 yılında işe başladığını, sigortasız çalıştıklarını, işe girdiklerinde ücretlerinin bir kısmının bankadan, bir kısmının elden ödendiğini, çalışmaya başladıktan 2-3 yıl sonra ise ücretlerini elden aldıklarını, işten ayrıldıklarından bir ay sonra davacının da işten çıkarıldığını ifade etmişler; davalı tanığı ise muhasebe müdürü olarak on yıldan fazla süreden beri davalı işyerinde çalıştığını, idari ve mali işler sorumluluğunun kendisinde olduğunu, davacıyı tanımadığını, davalı şirkette çalışmadığını, şirketin yurt dışında şantiyesinin bulunmadığını beyan etmiştir.

32. İlk Derece Mahkemesince bilirkişi raporu alınmasından sonra davacı vekili 27.06.2020 havale tarihli ve “Esasa ilişkin beyanlarımızın sunulmasından ibarettir.” konulu dilekçesinde davacının davalı tarafından Erbil’de yapılan ... Tower’da ve ... Construction şirketinde çalıştığını, davalı ile ... Construction Şirketi arasında organik bağ bulunduğunu belirtmiş, dilekçe ekinde üzerinde “... Construction” ve davacının kimlik bilgilerinin yazılı olduğu ancak herhangi bir imza içermeyen kart örneği, davalı şirketin yurt dışı inşaat projelerine ilişkin internet haber çıktıları ile davalı şirket tarafından verildiği belirtilen diğer kart örneklerini ibraz etmiştir. Bununla birlikte söz konusu delillerin kanuni süre içinde neden ibraz edilmediğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

33. Belirtmek gerekir ki Özel Daire tarafından da davalı şirket ile dava dışı ... Construction Co. arasında organik bağ bulunduğu kabul edildiğinden bu konuda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Diğer taraftan davacı vekilince 27.06.2020 havale tarihli dilekçe ekinde üzerinde “... Construction” yazılı kart örneği 6100 sayılı Kanun’da delillerin ibrazı için öngörülen yasal süresi içinde sunulmadığı gibi süresinde sunulamadığına ilişkin herhangi bir gerekçe de ileri sürülmemiştir. Bu nedenle 6100 sayılı Kanun’un 145 inci maddesinde düzenlenen durumların da mevcut olmadığı anlaşılmıştır.

34. Bölge Adliye Mahkemesince somut olayda husumete ilişkin uyuşmazlık söz konusu olduğundan delillerin süresinden sonra sunulduğu gerekçesiyle dikkate alınmamasının kabul edilemeyeceği belirtilmiş ise de husumete ilişkin uyuşmazlık bulunması, delillerin yargılamanın her aşamasında Kanunda belirtilen veya mahkemece verilen kesin sürelerle bağlı olmaksızın sunulabilmesi anlamına gelmemektedir.

35. Diğer taraftan üzerinde “... Construction” yazılı kart örneğinin davalı işveren tarafından düzenlemiş bir belge olduğu tespit edilemediğinden işyeri

kaydı olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, davacı tanıklarına ait Kurum kayıtları da dikkate alındığında tanıkların davalı işveren yanında çalıştığına dair kanuni süresi içinde sunulmuş bir delil bulunmadığı anlaşıldığından tanık beyanları da çalışma olgusunu kanıtlar nitelikte bulunmamıştır.

36. Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre davacının dava dışı şirkete ait işyerinde çalıştığını ispat edemediği anlaşılmakla davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

37. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında davacının delil listesinde işyeri kayıtlarına dayandığı, 6100 sayılı Kanun'un 31 ve 145 inci maddeleri kapsamında davacı tarafından sunulan delillerin dikkate alınması gerektiği, davalı ile dava dışı şirket arasında organik bağ bulunduğu hususunda uyuşmazlık bulunmadığı, dosya kapsamındaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde davacı tarafından çalışma olgusunun ispat edildiği, açıklanan nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

38. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasa-ya aykırıdır.

39. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 21.12.2023 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

“KARŞI OY”

Davacı, davalıya ait yurt dışında bulunan şantiyelerde depo görevlisi olarak 28.12.2007-02.03.2016 tarihleri arasında kesintisiz çalıştığını belirterek, ödenmeyen alacaklarının tahsilini talep etmiş, davalı vekili ise, husumetin

müvekkiline yöneltilmesinin hatalı olduğunu, davacının işvereni olmadığını, davanın pasif husumet yokluğundan reddi gerektiğini, alacağın zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesinin davanın kısmen kabulüne ilişkin kararının istinaf edilmesine üzerine Bölge Adliye Mahkemesince davalı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırmasına ve davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince; davacının 01.06.2008 düzenleme tarihli “... Construction Co.” yazılı kart örneğini delilleri arasında bildirmediği gibi 02.07.2020 tarihinde süresinden sonra sunduğu, davacının Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre iddia edilen dönemde davalı ya da organik bağ kabul edilen dava dışı şirket tarafından Kuruma bildirilmiş hizmeti bulunmadığı, davacının yurt dışı giriş çıkış kayıtlarına göre 8 yıldan fazla süre ile çalıştığı kabul edilen dönemde 90 kez Irak ülkesine giriş-çıkış yaptığı, ancak bu kayıtların tek başına davacının dava dışı organik bağ kabul edilen şirkette çalıştığını ispatlamayacağı, dinlenen davacı tanıklarının da davalı ya da dava dışı organik bağ kabul edilen şirket nezdinde çalıştıklarına dair bir kayıt ve belge bulunmadığı, davalı ile dava dışı şirket arasında organik bağ kabulü yönünden yapılan değerlendirmede isabetsizlik bulunmamakla birlikte, davanın dava dışı şirket nezdinde çalıştığını ispatlayamadığı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesince direnme kararı verilmiştir.

Muhakeme hukuku açısından delil, uyumsuzluk konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hakimde kanaat oluşturmaya yarayan ispat araçlarıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 187 nci maddesinde tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek vakıaların ispatı için delil gösterileceği düzenlenmiştir.

Doktrinde ağırlıklı görüş, iddia ve savunma vakıa ve talep sonucu ile ilişkili iken delillerin vakıaların doğruluğu konusunda sunulan ispat araçları olduğundan yasak kapsamı dışında olduğu, yeni bir vakıa ileri sürülmesi mahiyetinde olmayacak şekilde delil sunulabileceğine yönelik olup, HMK’nın 145 inci maddesine göre de delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.

HMK’nın 31 inci maddesinde düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili görülen hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırılabilir soru sorulabilir, delil gösterilmesi istenebilir.

Davacı vekili ticaret sicil kayıtları ile işyeri kayıtlarına delil olarak dayanmıştır.

Davalı vekili yargılamanın başından beri davalı şirketin yurt dışında şubesi, şantiyesi, işyeri olmadığını savunmuş, husumet itirazında bulunmuştur.

Davacı vekili tarafından sonradan sunulduğu belirtilen işyeri kimlik kart örneği, internet haber çıktıları yeni vakıalara ilişkin olmayıp, iddianın özünü oluşturan davacının davalı şirkette çalıştığına ilişkin olguya yöneliktir. Dava dilekçesindeki temel vakıa çalışma iddiasıdır.

Sonradan sunulduğu belirtilen deliller, bu temel vakıanın ispatına ve davalının husumet itirazının aydınlatılmasına yöneliktir. Davacı vekilinin esasa ilişkin son beyanlarını bildirirken sunulan çalışma kartları, şantiye giriş kartları dava dilekçesinde delil olarak dayanan işyeri kayıtları bağlamında değerlendirilebileceği gibi, HMK'nın 145 inci maddesi çerçevesinde, davayı uzatma amacının olmaması ve davalının husumet itirazını aydınlatmaya yönelik olması nedeniyle, HMK'nın 31 inci madde uyarınca Mahkeme tarafından delil olarak değerlendirilmesinde usule aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Daha önce aynı yerde çalışan iki işçinin açtığı davada da yine davalı şirket işveren olmadığı itirazında bulunmuş Mahkemelerce, davalı şirket ile yurt dışındaki "... Construction" adlı şirket arasında organik bağ olduğu gerekçesiyle verilen kabul kararları Yargıtay 9. Hukuk Dairesince onanmıştır.

Özel Daire bozma kararında davalı şirket ile dava dışı şirket arasında organik bağın kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

Duruşmada dinlenen tanıklar davacının iddiasını doğrular mahiyette beyanda bulunmuşlardır. Özel Daire, dinlenen davacı tanıklarının davalı ya da dava dışı organik bağ kabul edilen şirket nezdinde çalıştıklarına dair kayıt ve belge bulunmadığını da bozma gerekçesi yapmıştır.

Davacı vekili temyiz dilekçesine tanık'e ilişkin olarak "... Construction" şirketi tarafından verilen, davacı için verilen kartın aynı olan bir kimlik kartı ile askerlik erteleme başvurusunun kabul edildiğine yönelik Silopi Askerlik Şubesi Başkanlığının yazısını eklemiş, anılan yazıda tanık'in adresinin "... Co Çalışma Ofisi Gulan Caddesi Divan Otel yanı" olduğu görülmüştür.

Diğer tanık'nin ise davalı şirket aleyhine 16.02.2021 tarihinde İstanbul 32. İş Mahkemesine açtığı davada davalı şirketin yine husumet itirazında bulunduğu, Mahkemece davacının iletişim bilgilerinde "... İnşaat" açıklamasının olduğu, hudut kayıtları ve pasaport adres bilgileri gözetilerek davalının husumet itirazına itibar edilmeyerek, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Açıkladığımız nedenlerden dolayı; toplanan deliller, tanık beyanları sonradan ileri sürüldüğü belirtilen kart ve belgelerin yeni bir vakıaya ilişkin olmayıp dava dilekçesindeki temel iddiayı oluşturan davalı şirkette çalışma olgusuna ilişkin olması, davayı geciktirme amacını taşımaması, davalının husumet itirazını açıklama ve aydınlatmaya yönelik olması, dinlenen tanıkların davalı şirketle organik bağı Özel Dairece de kabul edilen dava dışı şirket de çalıştıklarına ilişkin temyiz dilekçesine eklenen belge ve bilgiler, davacının çalıştığını iddia ettiği süre içinde 90 kez Irak’a düzenli giriş çıkışlarının olması bir bütün olarak düşünülüp değerlendirildiğinde davacının Irak’da davalı şirketle organik bağının varlığı kabul edilen şirkette çalıştığının kabulü gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun direnme kararının bozulmasına yönelik görüşüne katılmıyoruz.

**YARGI KARARI İLE HAK KAZANILAN ÜCRET
NİTELİĞİNDEKİ KAZANÇLARIN ÖDEMENİN YAPILDIĞI
AYIN PRİME ESAS KAZANCINA DÂHİL EDİLMESİ, HİZMET
AKDİ DAHA ÖNCEKİ BİR TARİHTE SONA ERMİŞSE YAPILAN
ÖDEMELERİN ÇALIŞMANIN GEÇTİĞİ SON AYIN PRİME
ESAS KAZANCINDA GÖZETİLMESİ GEREKTİĞİ.**

Hukuk Genel Kurulu, 06.12.2023, 2022/1255 E., 2023/1220 K.

MAHKEMESİ: İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi

SAYISI: 2022/713 E., 2022/1058 K.

KARAR: Davanın kabulüne

ÖZEL DAİRE KARARI: Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 27.01.2022 tarihli ve 2021/8723 Esas, 2022/1254 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki prime esas kazancın tespiti davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalılar vekillerince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkilinin davalı şirkete ait işyerinde 23.07.2016-10.02.2018 tarihleri arasında operasyon direktörü olarak çalıştığını, en son ücretinin iş sözleşmesinde de belirtildiği üzere net 7.000,00 TL olduğunu ayrıca yemek ve yakıt yardımı yapıldığını, prime esas kazancının 2017 yılı Ağustos ayına kadar gerçek ücreti üzerinden Kuruma bildirilmesine rağmen bu tarihten

sonra eksik bildirildiğini ileri sürerek 2017 yılı Ağustos ayından itibaren eksik bildirilen prime esas kazancının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı ... vekili; davacının gerçek ücreti üzerinden Kuruma bildirim yapıldığını, taraflarca kararlaştırılan ücret ödenmesine rağmen ücretinde indirime gidildiğini iddia etmesinin iyiniyetli olmadığını, zira davacının kararlaştırılan ücret karşılığında 6 ay boyunca çalıştığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

2. Davalı ... (SGK/Kurum) vekili; dava açmadan önce Kuruma başvurma zorunluluğu bulunduğundan öncelikle eldeki davanın usulden reddi gerektiğini, öte yandan davacının iddiasını ancak yazılı delille ispat edebileceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 20.12.2018 tarihli ve 2018/97 Esas, 2018/851 Karar sayılı kararı ile; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200 ve devamı maddelerinde öngörülen parasal sınırların üzerinde ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunduğu, bu kapsamda hukuksal geçerliliği haiz olarak düzenlenmiş olmak kaydıyla işçinin imzasının bulunduğu aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle iddianın ispatının mümkün olduğu, yazılı delille ispat sınırının altında kalan veya bu miktar üzerinde olsa bile varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait delil başlangıcı sayılabilecek belgelerin bulunması hâlinde tanık dinletilmesinin mümkün olduğu somut olayda taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinde ücretin aylık net 7.000,00 TL olarak kararlaştırıldığı, 2017 yılı Ağustos ayına kadar bordrolar bu miktar üzerinden düzenlenerek banka kanalıyla davacıya ödendiği ayrıca aynı miktar esas alınarak Kuruma bildirim yapıldığı, 2017 yılı Ağustos ayından sonraki dönemde de bordrolarda gösterilen ve banka kanalıyla ödenen miktar esas alınarak primlerin yatırıldığı, bu nedenle Kuruma bildirilen miktarın üzerinde ücret ödendiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 24.05.2021 tarihli ve 2019/809 Esas, 2021/877 Karar sayılı kararı ile; davacının 2017 yılı Ağustos ayından itibaren ödenmeyen bakiye ücret alacağı ve diğer işçilik alacaklarının tahsili istemiyle açtığı davada Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) 2018/150 Esas, 2019/362 Karar ile davacının ücretinin 2017 yılı Ağustos ayı sonrasında net 7.000,00 TL olduğu benimsenerek davanın kabulüne dair verilen kararın istinaf edilmesi üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verildiği ve kararın bu şekilde kesinleştiği, hüküm altına alınan işçilik alacaklarının tahsili amacıyla İzmir 4. İcra Müdürlüğünün 2019/6501 Esas numarası ile takip başlatılması üzerine borcun ödendiği, öte yandan davacının 23.07.2016-10.02.2018 tarihleri arasında davalı şirkete ait işyerinde çalıştığı, taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinde ücretin aylık net 7.000,00 TL olarak kararlaştırıldığı, 2017 yılı Ağustos ayına kadar bordrolar bu miktar üzerinden düzenlenerek banka kanalıyla davacıya ödendiği, sonrasında düzenlenen bordrolarda davacının ücretinin net 3.500,00 TL olarak görüldüğü ve davacıya bu miktarın yine banka kanalıyla ödendiği, dosya kapsamına göre davalı işverenin tek taraflı işlemiyle davacının ücretinin düşürüldüğü, davacının yazılı rızası olmadığı gibi iş sözleşmesinin tadil edildiğine ilişkin yazılı delil de bulunmadığı, bu durumda ücret miktarında yapılan değişikliğin davacıyı bağlamayacağı, davacının bir süre aylık net 3.500,00 TL ücretle çalışmasının bu ücret miktarını zımnen kabul ettiği anlamına da gelmeyeceği, işçilik alacaklarına ilişkin davada kabul edilen ücret miktarının eldeki dava bakımından kesin delil olduğu, bu itibarla davacının 2017 yılı Ağustos ayından itibaren prime esas kazancının aylık net 7.000,00 TL olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulü ile davacının davalı şirkete ait işyerinde 2017 yılı Ağustos ayı ilâ 10.02.2018 tarihleri arasındaki çalışmasının aylık net 7.000,00 TL prime esas kazanç üzerinden olduğunun tespiti karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalılar vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; “...Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı işyerinde, 23.7.2016 – 10.02.2018 tarih-

leri arasında kesintisiz çalıştığını, çalıştığı dönemde aylık ücretinin 7.000-TL net olduğunu belirterek prime esas kazancın tespitini talep ettiği, taraflar arasında görülen kesinleşmiş alacak davasında davacının kazancının net 7.000-TL olduğunun kabul edildiği, Mahkemece, kesinleşmiş alacak davası kuvvetli delil kabul edilerek, davanın kabulü ile davacının davalı şirkette çalıştığı 2007-8 İLE 10.02.2018 tarihleri arasındaki süreler itibarı ile sigorta primine esas kazancının aylık net 7.000-TL (NET) olduğunun tespitine karar verilmiştir. Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanun'un 77. maddesi ile 5510 sayılı Yasa'nın 80. maddesidir. Söz konusu maddelerde prime esas kazançların nasıl belirleneceği düzenlenmiş olup, "ücretler" kavramı içine asıl ücretle birlikte fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi unsurlar da girmektedir. İdare veya yargı makamları tarafından belirlenen ücretlerin prim hesabına esas alınabilmesi için bu tür kazançlara hak kazanmak yeterli olmamakta, işçilik alacaklarına ilişkin taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkta mahkemece verilen karar sonrasında işçiye (sigortalıya) ödeme yapılmış olması aranmakta, bu durumda, yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki kazançların primlerinin sigortalı payının infaz sırasında sigortalıya yapılan ödemeden düşülmesi işverenin Kuruma karşı prim yükümlülüğünü kaldırmadığı da dikkate alınmak suretiyle, ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi, hizmet akdi daha önceki bir tarihte sona erdiği takdirde ise yapılan ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancında gözetilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun; 288. maddesinde, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri belir bir tutarı geçtiği takdirde senetle kanıtlanması gerektiği, bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri, ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple belir bir tutardan aşağı düşse bile senetsiz kanıtlanamayacağı bildirilmiş, 289. maddesinde, 288. maddede uyarınca senetle kanıtlanması gereken konularda yukarıdaki hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati durumunda tanık dinlenebileceği, 292. maddesinde de, senetle kanıtlanması zorunlu konularda yazılı bir delil başlangıcı varsa tanık dinlenebileceği açıklanarak delil başlangıcının, dava konusunun tamamen kanıtlanmasına yeterli olmamakla birlikte, bunun var olduğunu gösteren ve aleyhine sunulmuş olan tarafça verilen kağıt ve belgeler olduğu belirtilmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. ve 202. maddelerinde de bu düzenlemeler korunmuştur.

Kuruma ödenmesi gereken sigorta primlerinin hesabında gerçek ücretin/kazancın esas alınması gerekmekte olup hizmet tespiti davalarının kamusal

niteliği gereği, çalışma olgusu her türlü kanıtla ispatlanabilmesine karşın ücret konusunda aynı genişlikte ispat serbestliği söz konusu değildir ve değinilen maddelerde yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Ücret tutarı maddede belirtilen sınırları aştığı takdirde, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe sahip olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, sigortalının imzasını içeren aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle kanıtlanması olanaklıdır. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinlenebileceği gibi, tespiti istenen miktar sınırı aşsa dahi varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinlenmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.10.2010 gün ve 2010/10-480 Esas - 2010/523 Karar, 20.10.2010 gün ve 2010/10-481 Esas-2010/524 Karar, 20.10.2010 gün ve 2010/10-482 Esas - 2010/525 Karar, 19.10.2011 gün ve 2011/10-608 Esas - 2011/649 Karar, 19.06.2013 gün ve 2012/10-1617 Esas-2013/850 Karar sayılı ilamlarında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir. Diğer taraftan, 5510 sayılı Yasa dönemi açısından;

5510 sayılı Kanunun 80/1-d maddesinde de; "4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları aşağıdaki şekilde belirlenir.

... d)Ücretler hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tabi tutulur. Diğer ödemeler ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dahil edilir ve ücret dışındaki bu ödemelerin yapıldığı ayda üst sınırın aşılması nedeniyle prime tabi tutulamayan kısmı, ödemenin yapıldığı ayı takip eden aydan başlanarak iki ayı geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına ilave edilir. Toplu iş sözleşmelerine tabi işyerleri işverenlerince veya kamu idareleri veya yargı mercilerince verilen kararlara istinaden, sonradan ödenen ücret dışındaki ödemelerin hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenmesi durumunda, 82'nci madde hükmü de nazara alınmak suretiyle prime esas kazancın tabi olduğu en son ayın kazancına dahil edilir. Bu durumlarda sigorta primlerinin, yukarıda belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi halinde, gecikme cezası ve gecikme zammı alınmaz ve 102'nci madde hükümleri uygulanmaz." denilmiştir.

Yukarıdaki yasal düzenlemeler ve açıklamalar ışığında dava değerlendirildiğinde, Mahkemece, işçilik alacaklarına yönelik kesinleşen davada verilen karar sonrasında davacıya işverence ödeme yapıldığı anlaşılmakla, buna göre ödemenin yalnızca hizmetin gerçekleştiği son ayın prime esas kazancına dahil edilebileceği dikkate alınarak, toplanan kanıtlardan elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve yanılıklı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı şirket ve Kurum vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin kararı bozulmalıdır...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki gerekçeye ilaveten uyuşmazlık konusu dönemde aylık net 7.000,00 TL ücrete hak kazandığı hâlde davalı işveren tarafından davacıya eksik ücret ödendiği, kesinleşen işçilik alacaklarına ilişkin davada işverenin tek yanlı uygulaması nedeniyle davacının çalıştığı aylarda ödenmeyen bakiye ücret alacağı bulunduğu hüküm altına alındığı, işçilik alacaklarına ilişkin davada kabul edilen ücretin hizmetin gerçekleştiği son ayın prime esas kazancına dâhil edilmesi gerektiğine ilişkin bozma kararının benimsenmesi hâlinde işveren ücreti fiilen ödemediği için hak edilmiş ücret üzerinden ilgili aya ilişkin prim ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı ve bir yıllık birikmiş ücretin sonradan ödenmesi hâlinde dâhi tüm ödemeye ilişkin primlerin hizmetin gerçekleştiği son aya mâl edilmesinin gerekeceği şeklinde sonuca ulaşıldığı, böylesi bir yaklaşımın yasal düzenlemeler ve sosyal güvenlik hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmayacağı, eldeki davanın prime esas kazancın tespiti davası tanımına tam uymadığı, yazılı iş sözleşmesi, yasal düzenleme ve işyeri uygulaması uyarınca hak edilen ücrete ilişkin sigorta primlerinin eksik ödenmesi nedeniyle oluşan hak kaybının giderilmesine yönelik bir dava olduğu, bu nedenle hak edilen ücrete ilişkin primlerin ödenmesi davalı işverenin yasal yükümlülüğü kapsamında olduğundan bozma kararına uyulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI.TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davalılar vekillerince temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davalı şirket vekili; davacının ücretinin tek taraflı işlemle değiştirilmediğini, davacı ile uzlaşma sonucunda ücret değişikliğine gidildiğini, nitekim davacının ücret değişikliği sonrasında 6 ay çalışmaya devam ettiğini, bu du-

rumun zımni kabul anlamına da geleceğini, işçilik alacağı davasında verilen kararın eldeki dava yönünden kesin delil olamayacağını, zira her iki dosyanın yargılama ve delilleri değerlendirme usulünün farklı olduğunu belirterek direnme kararının bozulmasını talep etmiştir.

2. Davalı Kurum vekili; davacının dava açmadan önce Kuruma başvurma şartını yerine getirmediğinden dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesini gerektiğini, öte yandan davacının prime esas ücretinin daha yüksek olduğunu yazılı delille ispatlayamadığını, kamu düzenine ilişkin olmayan ve tanık anlatımlarına ve emsal ücret araştırmasına göre sonucuna ulaşılan işçilik alacağına ilişkin davada yapılan tespitlerin eldeki davada esas alınmasının mümkün olmadığını, aleyhe kabul anlamına gelmemek kaydıyla davacının iş sözleşmesinin sona erme nedeni, çalışma koşullarında değişiklik olup olmadığı gibi hususların araştırılmadığını, işveren tarafından primlerin eksik bildirilmesi durumunda müvekkiline kusur yüklenemeyeceği, müvekkilinin davanın açılmasına sebebiyet vermediğini belirterek direnme kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 2017 yılı Ağustos ayına kadar iş sözleşmesinde kararlaştırılan aylık net 7.000,00 TL ücret üzerinden, bu tarihten sonra ise aylık net 3.500,00 TL üzerinden sigorta primleri yatırılan davacının uyuşmazlık konusu 2017 yılı Ağustos ayından 10.02.2018 tarihine kadar olan dönem yönünden aylık 7.000,00 TL ücret aldığı yönündeki iddiasını 6100 sayılı Kanun'un 200 ve 202 nci maddelerindeki hükümler kapsamında yazılı delil ile ispat etmesinin gerekip gerekmediği; buradan varılacak sonuca göre ücreti net 7.000,00 TL kabul edilerek diğer işçilik alacaklarının yanı sıra bakiye ücret alacağının tahsiline ilişkin kesinleşen işçilik alacağı davasında verilen karara istinaden yapılan ödemenin son ay prime esas kazancına dahil edilerek toplanan delillerden elde edilecek sonuca göre karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrası ile 80 inci maddesi

2. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 200 ve 202 nci maddeleri

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlık konusu dönem dikkate alındığında davanın yasal dayanağını 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrası teşkil etmektedir.

2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalıların çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak alacakları ilâm ile ispatlanması hâlinde bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayılarının dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

3. Belli bir dönemdeki çalışmaların tespiti istemini içeren hizmet tespiti davası, dava dilekçesinde açıkça belirtilmiş olmasa da 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında da düzenlendiği üzere özünde prime esas kazançların ve prim ödeme gün sayılarının tespiti talebini de içermektedir. Mahkemenin hizmet tespitine ilişkin kararı ise işverenin Kuruma vermediği bildirgeler yerine geçecek belge niteliğindedir. Bu nedenle mahkeme dava sonunda vereceği kararda tespit edilen dönem için aylar itibarıyla prim ödeme gün sayıları ile 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesine göre hesaplanacak olan o dönemdeki bir günlük ücreti de belirtecektir.

4. Öte yandan sosyal güvenlik hakkı, sosyal hukuk devletinde geçerli olan sosyal güvenlik ve sosyal adalet ilkelerinin bir gereği olarak insanlara asgari yaşam düzeyi sağlamak ve onları korumakla görevli olan devletten bu yönde gerekli tedbirleri almasını ve teşkilatları kurmasını talep etme hakkı sunar. Sosyal güvenlik hakkının nitelikleri ise vazgeçilmez ve devredilmez bir hak olduğu, bu haktan yararlanmanın zorunlu bulunduğu ve devletin sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesinde müdahalesinin gerekliliği olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla vazgeçilmez ve anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkı bu niteliği itibarıyla kamu düzenindendir. Kamu düzeninden olma koşulu resen araştırma ilkesini ve sonuç olarak hâkimin delilleri serbestçe, kendiliğinden toplayarak sonuca gitmesini beraberinde getirir. Sigortalı kavramı, kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sosyal güvence sistemine adına prim ödenmesi gereken yahut kendi adına prim ödemesi gereken kişiyi ifade eder. Görüldüğü gibi sigortalı olmak çalışma ve prim ödeme ilkesine bağlı olduğundan hizmet tespiti ve prime esas kazancın tespiti davaları sosyal güvenlik hakkının özünü oluşturmaktadır.

5. Kendiliğinden araştırma ilkesi dava malzemesinin hazırlanmasında tarafların yanı sıra hâkimin de görevli olması hâli olup bu ilke kamu yararı gerekçesine dayanır ve taraflarca hazırlama ilkesinin istisnasıdır. Öyle ki bu davalarda taraflardan birinin isticvabı ve bunun ikrarla sonuçlanması durumunda bile hâkim kendiliğinden araştırma yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu davalarda iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanmaz yine hâkim kesin delillerle de bağlı değildir.

6. Hizmet tespiti davalarında işçinin çalışmasının gerçekliği, işin ve iş yerinin kapsam ve niteliği dikkate alınarak ücretinin ve Sosyal Güvenlik Kurumuna işveren tarafından ödenen ve ödenmesi gereken primlerin miktarının belirlenebilmesi amacıyla prime esas kazancın tespitinde gerçek ücretin esas alınması koşuldur.

7. Hizmet tespiti davasının niteliği gereği çalışma olgusu her türlü delille ispatlanabilmesine rağmen ücretin ispatında bu denli serbestlik söz konusu değildir. Ücretin ispatında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.06.2013 tarihli ve 2012/10-1617 Esas 2013/850 Karar, 07.02.2018 tarihli ve 2015/10-843 Esas, 2018/126 Karar, 21.05.2019 tarihli ve 2016/10-2554 Esas, 2019/582 Karar, 05.11.2019 tarihli ve 2015/10-3509 Esas, 2019/1127 Karar sayılı kararlarında da belirtildiği üzere 6100 sayılı Kanun'un 200 üncü maddesinde yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

8. Bu itibarla ücret miktarı 6100 sayılı Kanun'un 200 üncü maddesinde belirtilen sınırları aşıyorsa tespiti gereken gerçek ücretin hukuksal geçerliliği haiz olarak düzenlenmiş olmak kaydıyla işçinin imzasının bulunduğu aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle ispatı mümkündür.

9. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için veya bu miktar üzerinde olsa bile varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait delil başlangıcı sayılabilecek belgelerin bulunması hâlinde tanık dinletilmesi mümkündür (6100 sayılı Kanun md. 202).

10. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 82 nci maddesinde prime esas günlük kazançların alt ve üst sınırları açıklanmıştır. Buna göre günlük kazancın alt sınırı 6100 sayılı Kanun'un 200 üncü maddesinde belirtilen sınırı aşıyorsa ücretin yazılı delille saptanması gereğinin pratikte bir önemi kalmayacaktır. Zira 5510 sayılı Kanun'un 82 nci maddesinin ikinci fıkrasında günlük kazançları alt sınırın altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançlarının alt sınır üzerinden hesaplanacağı düzenlenmiştir.

11. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un "Prime esas kazançlar" başlığını taşıyan 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde Kanun'un 4/1-(a) maddesi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançlarının hesabında hak edilen ücretlerin, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların esas alınacağı belirtilmiş, 3 numaralı alt bendinde ise idare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin brüt toplamının esas alınacağı öngörülmüştür.

12. Buna göre aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan istisnalara girmemesi koşuluyla hizmet akdi karşılığı elde edilen gelirlerden sigorta primi kesilmesi asıldır. Anılan Kanun'un 3 üncü maddesinde ücret, 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara saatlik, günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak para ile ödenen ve süreklilik niteliği taşıyan brüt tutar olarak tanımlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında ise genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tarif edilmiştir. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ücretler kavramı içine asıl ücretle birlikte fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi unsurlar da girmekte olup (3) numaralı alt bent gereğince idare veya yargı makamları tarafından belirlenen ücretlerin prim hesabına esas alınabilmesi için bu tür kazançlara hak kazanmak yeterli olmamakta işçilik alacaklarına ilişkin olarak taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkta mahkemece verilen karar sonrasında işçiye (sigortalıya) ödeme yapılmış olması gerekmektedir. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ücretlerin hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tabi tutulacağı, diğer ödemelerin ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dâhil edileceği ve ücret dışındaki bu ödemelerin yapıldığı ayda üst sınırın aşılması nedeniyle prime tabi tutulamayan kısmının ödemenin yapıldığı ayı takip eden aydan başlanarak iki ayı geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına ilâve edileceği, toplu iş sözleşmelerine tabi işyerleri işverenlerince veya kamu idareleri veya yargı mercilerince verilen kararlara istinaden sonradan ödenen ücret dışındaki ödemelerin hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenmesi durumunda 82 nci madde hükmü de nazara alınmak suretiyle prime esas kazancın tabi olduğu en son ayın kazancına dahil edileceği, bu durumlarda sigorta primlerinin belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi hâlinde gecikme cezası ve gecikme zammı alınmayacağı ve 102 nci madde hükümleri uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki kazançların primlerinin sigortalı payının infaz sırasında sigortalıya yapılan ödemeden düşülmesi işverenin Kuruma karşı prim yükümlülüğünü kaldırmadığı da dikkate alınmak suretiyle ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi, hizmet akdi daha önceki bir tarihte sona erdiği takdirde ise yapılan ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancında gözetilmesi gerekmektedir.

13. Somut olayda davacının, 23.07.2016-10.02.2018 tarihleri arasında davalı işyerinde iş sözleşmesinde de belirtildiği üzere net 7.000,00 TL ücretle çalıştığını, prime esas kazancının 2017 yılı Ağustos ayına kadar gerçek ücreti üzerinden Kuruma bildirilmesine rağmen bu tarihten sonra eksik bildirildiğini iddia ettiği, dosya kapsamına göre davalı işveren tarafından 2017 yılı Ağustos

ayına kadar iş sözleşmesinde kararlaştırılan aylık net 7.000,00 TL, bu tarihten sonra ise aylık net 3.500,00 TL üzerinden sigorta primlerinin yatırıldığı, davacının 2017 yılı Ağustos ayından itibaren ödenmeyen bakiye ücret alacağı ve diğer işçilik alacaklarının tahsili istemiyle açtığı davada Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) 2018/150 Esas, 2019/362 Karar ile davacının ücretinin 2017 yılı Ağustos ayı sonrasında da net 7.000,00 TL olduğu kabul edilerek bakiye ücret ve işçilik alacaklarının hüküm altına alındığı, kararın istinaf edilmesi üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 2019/1754 Esas, 2020/746 Karar ile istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verildiği, bu şekilde kesinleşen karara istinaden İzmir 4. İcra Müdürlüğünün 2019/6501 Esas numarası ile takip başlatılması üzerine davalı işveren tarafından takip konusu alacakların ödendiği anlaşılmıştır.

14.Şu hâlde yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; uyumsuzluk konusu dönem itibariyle uygulanması gereken 6100 sayılı Kanun'un 200 ve 202 nci maddelerindeki hüküm kapsamında davacının 2017 yılı Ağustos ayından sonraki dönemde aylık ücretinin 7.000,00 TL olduğu yönündeki iddiasını yazılı delil ile ispat etmesi gerektiği ve işçilik alacakları davasında hüküm altına alınan ve ödenen miktarların 5510 sayılı Kanun'un 80 inci maddesi uyarınca son ayın prime esas kazanç dâhil edileceği gözetilerek toplanan delillerden elde edilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirmeyle hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.

15. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalılar ... ve ... vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 06.12.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

**PRİME ESAS KAZANÇ TUTARININ TESPİTİ DAVALARININ
NEVİ İTİBARIYLA RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİNE TABİ
OLMASI NEDENİYLE SENETLE İSPAT KURALI GEREĞİNCE
ARAŞTIRMA YAPILARAK SONUCA GİDİLMESİNİN YERİNDE
OLMADIĞI**

Hukuk Genel Kurulu, 08.06.2022, 2020/280 E., 2022/871 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 34. Hukuk Dairesi

1. Taraflar arasındaki “Prime esas kazancın tespiti” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Bakırköy 1. İş Mahkemesinin davanın kısmen kabulüne ilişkin kararına yönelik taraf vekilleri ile fer’î müdahil Sosyal Güvenlik Kurumu vekilinin istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 34. Hukuk Dairesi tarafından ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden hüküm kurulmak suretiyle davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesince Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı şirkette 12.06.2010-12.12.2012 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde ithalat-ihracat müdürü olarak aylık net 3.500TL ücretle çalıştığını, işçilik alacaklarının tahsili isteğiyle Bakırköy 22. İş Mahkemesinin 2013/574 E. sırasına kayden açılan davada son ücretinin 3.500TL olduğunun kabul edildiğini, sigorta primlerinin eksik yatırıldığını ileri sürerek prime esas ücretinin tespitini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının ücret ve primlerinin Kurum kayıtlarında belirtildiği gibi olduğunu, bordroların aksinin yazılı delille ispatı gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

6. Fer'î müdahil Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) vekili; Kurum kayıtlarının aksinin resmî belgelerle ispatlanması gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

7. Bakırköy 6. İş Mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği Bakırköy 1. İş Mahkemesinin 01.03.2017 tarihli ve 2014/307 E., 2017/33 K. sayılı kararı ile; davacının yaptığı iş ve çalışma süresi dikkate alındığında asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu kesinleşen Bakırköy 22. İş Mahkemesinin 2013/574 E., 2014/134 K. sayılı kararında davacının ücretinin net 3.500TL, brüt 4.884,85TL olduğunun kabul edildiği, bu nedenle davacının prime esas kazancının kesinleşen alacak davasında tespit edildiği gibi brüt 4.884,85TL olduğu, tüm çalışma süresi yönünden ücret ispat edilemediğinden son ücretin tespiti ile yetinildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacının aylık en son ücretinin net 3.500TL, brüt 4.884,85TL olduğunun tespitine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

8. Bakırköy 1. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri ile fer'î müdahil Sosyal Güvenlik Kurumu vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur

9. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 34. Hukuk Dairesinin 26.04.2018 tarihli ve 2017/1872 E., 2018/664 K. sayılı kararı ile; Bakırköy 22. İş Mahkemesinin 2013/574 E., 2014/134 K. sayılı kararında kabul edilen ücret miktarının eldeki dava bakımından ispata yeterli delil olmadığı, davalı şirketin eski yetkilisinin sunduğu CD çıktısı olan imza ve kaşe içermeyen belgelerin de delil olarak kabul edilemeyeceği, ilk derece mahkemesince yazılı delil veya yazılı delil başlangıcı olmaksızın tanık anlatımlarıyla davanın kısmen kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine, davalı ve fer'î müdahil Kurum vekillerinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

10. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 34. Hukuk Dairesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

11. Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin 23.09.2019 tarihli ve 2018/5416 E., 2019/5379 K. sayılı kararı ile; "...Temyiz: Davacı vekili özetle; Somut olayda Yerel Mahkeme tarafından verilen ve kesinleşen bir ilamın delil başlangıcı olarak kabul edilmemesi mümkün değildir. Dosyadaki bilirkişi raporları, HMK'nın ilgili hükümleri ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda davacı

lehine yazılı delil başlangıcı bulunması halinde davacının iddiasını bu belgeyle birlikte tanık beyanlarıyla ispat edebileceği kabul edilmektedir. Kaldı ki “İthalat İhracat Müdürü” olarak görev yapan bir kişinin asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, kararı temyiz etmiştir.

Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe:

Uyuşmazlık, gerçek ücretin tesbiti ile Sigorta primlerinin gerçek ücret üzerinden tahsili istemine ilişkindir. 506 sayılı Yasanın 77 maddesinde prime esas gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin işçinin yaşı, kıdemi, meslek durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz/ önünde tutularak belirlenmesi gerektiği Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindendir.

Somut olayda, Bölge Adliye Mahkemesince, davacının asgari ücret aldığı ve aksinin ispat edilemediği gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiştir. Oysa, ithalat ihracat müdürü olarak çalışan davacının asgari ücretin üzerinde ücretle çalışacağına kabulü hayatın olağan akışına uygundur. Bu nedenle ücret yönünden güçlü delil niteliği taşıyan işçilik alacakları ile ilgili kesinleşmiş mahkeme ilamı da tespit edilen ücrette dikkate alınarak gerçek ücretin tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir. Yapılacak iş; emsal ücret araştırması yapılarak özellikle TÜİK’ ten sektörde çalışan ithalat ihracat müdürünün davaya konu tarihlerde ne kadar ücret aldığına dair emsal ücret araştırması yapıldıktan sonra tüm deliller bir arada değerlendirilerek güçlü delil olan işçilik alacakları ile ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı ve ithalat ihracat müdürünün asgari ücret ile çalışmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı da gözetilerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

12. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 34. Hukuk Dairesinin 10.12.2019 tarihli ve 2019/1906 E., 2019/2304 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçe tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

13. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

14. Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; prime esas kazancın tespiti talebiyle açılan ve bölge adliye mahkemesince işçilik alacaklarına ilişkin davada verilen kararın ispata yeterli olmadığı, yazılı delil ya da yazılı delil başlangıcı olmaksızın tanık beyanları ile davanın kısmen kabulüne karar verilemeyeceği gerekçesiyle istemin reddine karar verilen eldeki davada

davalı şirkette ithalat-ihracat müdürü olarak çalışan davacının 12.06.2010-12.12.2012 tarihleri arasında ne kadar ücret aldığına ilişkin özellikle Türkiye İstatistik Kurumundan (TÜİK) sorularak emsal ücret araştırması yapılması ve tüm deliller bir arada değerlendirilerek güçlü delil olduğu belirtilen işçilik alacakları ile ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı ve ithalat ihracat müdürünün asgari ücret ile çalışmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı da gözetilerek sonucuna göre karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

15. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal hukuk devletinde geçerli olan sosyal güvenlik ve sosyal adalet ilkelerinin bir gereği olarak insanlara asgari yaşam düzeyi sağlamak ve onları korumakla görevli devletten bu yönde gerekli tedbirleri almasını ve teşkilatlarını kurmasını talep etme hakkı sunar. Sosyal güvenlik hakkının nitelikleri ise vazgeçilmez ve devredilmez bir hak olduğu, bu haktan yararlanmanın zorunlu bulunduğu ve devletin sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesinde müdahalesinin gerekliliği olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla vazgeçilmez ve anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkı bu niteliği itibarıyla kamu düzenindendir. Kamu düzeninden olma koşulu re’sen araştırma ilkesini ve sonuç olarak hâkimin delilleri serbestçe, kendiliğinden toplayarak sonuca gitmesini beraberinde getirir. Sigortalı kavramı, kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sosyal güvence sistemine adına prim ödenmesi gereken yahut kendi adına prim ödemesi gereken kişiyi ifade eder. Görüldüğü gibi sigortalı olmak çalışma ve prim ödeme ilkesine bağlı olduğundan, “hizmet tespiti” ve “prime esas kazancın tespiti” davaları sosyal güvenlik hakkının özünü oluşturmaktadır. Bu nedenle prime esas kazancın tespiti davaları kamu düzeninden olmaları nedeniyle özel bir titizlik ve duyarlılıkla yürütülmelidir.

16. Öte yandan kendiliğinden araştırma ilkesi; dava malzemesinin hazırlanmasında, tarafların yanı sıra hâkimin de görevli olması hâli olup, bu ilke kamu yararı gerekçesine dayanır ve taraflarca hazırlama ilkesinin istisnasıdır. Öyle ki bu davalarda taraflardan birinin isticvabı ve bunun ikrarla sonuçlanması durumunda bile hâkim kendiliğinden araştırma yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu davalarda iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanmaz yine hâkim kesin delillerle de bağlı değildir.

17. Prime esas kazancın tespiti davalarında yazılı delille ispat kuralının uygulanmayacağı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 04.10.2019 tarihli ve 2018/1 E., 2019/5 K. sayılı kararında “...yurt içine/yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine her sefere çıktıklarında ödenen paranın harcırah/yolluk

veya ücret/prim niteliğinde olup olmadığı, kıdem tazminatı ve prime esas kazancın hesabında dikkate alınıp alınmayacağı konusunda içtihatların birleştirilmesi talep edilmiş ise de; işçilik alacakları davalarında taraflarca getirilme ilkesinin, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda ise resen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle her dava dosyasında somut olayın özelliği ile delil durumu da dikkate alınarak yapılan ödemenin ücret ya da harcırah/yolluk olarak kabulünün mümkün olabileceği, bu nedenle aynı tür uyuşmazlıkların tümü için geçerli, soyut ve genel nitelikli kurallar koyan ve temel amacı hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamak olan içtihadı birleştirme kararlarının bu amacı ile bağdaşmayacak şekilde bir sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçesiyle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı...” şeklinde açıklanmıştır.

18. Bu durumda prime esas kazancın tespiti davaları her türlü delille ispatlanabileceğinden uyuşmazlığın çözümünde işyerinde tutulması gerekli dosyalar ile Kurumdaki belge ve kayıtlardan yararlanılmalı, ücret bordroları getirtilerek, müfettiş raporlarının olup olmadığı araştırılmalı, tespiti istenen dönemde işyerinin yönetici ve görevlileri ile işyerinde çalışan öteki kişiler ile komşu ve yakın işyerlerinde, tarafları ve işyerini bilen veya bilebilecek durumda olan kişiler de araştırılarak ücret konusunda beyanlarına başvurulmalı, beyanların inandırıcılığı üzerinde durulmalı ayrıca sigortalının yaptığı işin özellikleri, işyerindeki unvanı, meslekteki kıdemi, yapılan işin niteliği, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde veya başka işyerinde ödenen ücretler, örf ve adetler araştırılmalı, sigortalının yaptığı iş, yaşı ve kıdemi belirtilmek suretiyle TÜİK ve ilgili meslek odaları ile sendika üyesi işçi olması hâlinde ise bağlı bulunduğu sendikadan emsal ücret araştırması yapılmalıdır.

19. O hâlde senetle ispat kuralı gereğince araştırma yapılarak sonuca gidilmesi gerektiğine değinen direnme kararı; prime esas kazanç tutarının tespiti davalarının nevi itibarıyla re’sen araştırma ilkesine tabi olması nedeniyle yerinde değildir.

20. Somut olayda; davalı şirkette ithalat-ihracat müdürü olarak aylık net 3.500TL ücretle çalıştığını iddia eden davacının 22.02.1963 doğum tarihli; Ortadoğu Teknik Üniversitesi İşletme bölümü mezunu olduğu, davalı işyerindeki çalışması öncesinde dava dışı şirketlerde ithalat-ihracat müdürü olarak çalıştığı, 7 şubesi bulunan ve 86 üzerinde işçi çalıştıran davalı şirket hakkında 14.03.2014 tarihli ve AA/36 sayılı denetmen raporu ile 2011 ve 2012 yıllarına ait bir kısım bordroların geçersiz sayılarak idari para cezası verildiği, davacı tanıklarından ..., davacının 2010 yılında net 3.000TL ücretle ithalat-ihracat müdürü olarak çalıştığını; ... ise kendisinin 2013 yılında işten ayrıldığında davacının aylık net 3.500TL ücretle çalışmasının olduğunu beyan ettikleri anlaşılmıştır.

21. Öte yandan davacının davalı şirket aleyhine işçilik alacaklarının tahsili istemiyle açtığı davada yapılan yargılama sonucunda Bakırköy 22. İş Mahkemesinin 2013/574 E., 2014/134 K. sayılı kararı ile davacının aylık ücretinin net 3.500TL, brüt 4.884,85TL olduğu kabul edilerek işçilik alacaklarının hükmü altına alınmış, bu karar taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Bu durumda prime esas kazancın tespiti istemli eldeki dava bakımından bahsi geçen işçilik alacağı davasında kabul edilen ücret miktarının kuvvetli (güçlü) delil olduğu kabul edilmelidir.

22. Bu itibarla somut olaya ilişkin maddi ve hukukî olgulara göre; Bölge Adliye Mahkemesince uyuşmazlık konusu dönemde ithalat-ihracat müdürü olarak çalışan işçinin ne kadar ücret aldığına dair özellikle TÜİK'den emsal ücret araştırması yapıldıktan sonra 22.02.1963 doğum tarihli, Ortadoğu Teknik Üniversitesi İşletme bölümü mezunu, davalı işyerindeki çalışması öncesinde de dava dışı şirketlerde ithalat-ihracat müdürü olarak çalışmış olan davacının davalı şirkette ithalat-ihracat müdürü olarak asgari ücret ile çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, işçilik alacağı davasında kabul edilen ücret miktarının eldeki dava bakımından kuvvetli delil kabul edilmesi gerektiği hususları da gözetilerek tüm deliller değerlendirilmek suretiyle karar verilmelidir.

23. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde belirtilen ücret kavramı içine asıl ücretle birlikte fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti gibi unsurların da girdiği, aynı fıkranın (3) numaralı alt bendinde ise idare veya yargı makamları tarafından belirlenen ücretin prim hesabına esas alınabilmesi için bu tür kazançlara hak kazanmanın yeterli olmadığı, işçilik alacağına ilişkin taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklarda mahkemece verilen karar sonrasında işçiye (sigortalıya) ödeme yapılmasının arandığı, bu durumda yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki kazançların primlerin sigortalı payını infaz sırasında sigortalıya yapılan ödemeden düşülmesinin işverenin Kuruma karşı prim yükümlülüğünü kaldırmadığı, varsa ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi gerektiği, iş sözleşmesi daha önceki bir tarihte sona erdiği takdirde ise yapılan ödemenin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancını da gözetilmesi gerektiği, işçilik alacakları dosyasından hareketle sonuca gidilerek prime esas kazanç tutarının belirlenmesinin doğru olmadığı, re'sen araştırma ilkesinin yazılı delille ispat kuralını bertaraf etmediği sadece hâkime taraflarca getirilen deliller dışında başkaca deliller toplayabilme konusunda serbesti sağladığı, bu nedenle direnme kararının değişik gerekçe ile bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

24. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

25. O hâlde direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373/2. maddesi uyarınca kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine 08.06.2022 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

Not: Sonraki kararda yer alan Hukuk Genel Kurulunun, 06.12.2023, 2022/776 E., 2023/1205 K. sayılı kararını da dikkate alınız.

**18 YAŞINDAN ÖNCE BABASINA/ANNESİNE AİT İŞYERİNDEN
BİLDİRİLEN SİGORTALI HİZMETLERİNİN FİİLİ
ÇALIŞMANIN İSPAT EDİLMESİ NEDENİ İLE GEÇERLİ
SAYILMASI GEREKTİĞİ, ÇOCUK YARARINA KONULMUŞ
OLAN HUKUK KURALLARININ; ÇOCUK ALEYHİNE
YORUMLANMASININ VE BÖYLECE VAZGEÇİLMESİ,
DEVREDİLMESİ, FERAGAT EDİLMESİ MÜMKÜN OLMAYAN
VE KİŞİYE SIKI SIKIYA BAĞLI SOSYAL GÜVENLİK
HAKKINDAN ÇOCUĞUN MAHRUM BIRAKILMASININ
HUKUK VE ADALET İLKELERİ İLE BAĞDAŞMAYACAĞI**

10. Hukuk Dairesi, 23.02.2023, 2023/1400 E. 2023/1658 K.

Mahkemesi: Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi-Sayısı : 2022/233 E., 2022/1704 K.

Dava Tarihi: 18.01.2019-Hüküm/Karar: Esastan ret

İLK DERECE MAHKEMESİ: ... 2. İş Mahkemesi-SAYISI : 2019/13 E., 2021/320 K.

Taraflar arasındaki Kurum işleminin iptali davasından yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı Kurum vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi ... tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davacının, 18 yaşından önce annesinin yanında gerçekleşen çalışmalarının, Medeni Kanun'un 271 inci maddesi uyarınca geçersiz sayılmasından dolayı 15.10.2018 tarihli tahsis talebinin reddedildiğini, çocuğu korumak için konulmuş hukuk kuralının aksi sonuç doğurduğunu, Kurum işlemlerinin yerinde olmadığını belirterek Kurum işlemlerinin iptali ile davacının 18 yaşından doldurmadan önce annesine ait iş yerinde geçen çalışmalarının geçerli olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı Kurum vekili; davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı ile «Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan 26.10.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2934 sayılı Kanun»un 1 inci maddesi ile değişik 506 sayılı Kanun»un “Sigortalı Sayılmayanlar” başlıklı 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile

- A-a) Kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle,
- b) Özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak,
- c) Tarım sanatlarına ait işlerde,
- d) Tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde,
- e) Tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde, çalışanlar hariç olmak üzere tarım işlerinde çalışanlar
- B) İşverenin ücretsiz çalışan eşi,
- C) Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü dereceye kadar (Üçüncü derece dahil) olan hısımlar sırasında ve aralarında dışardan başka kimse katılmayarak bu konut içinde yapılan işlerde çalışanlar.
- D) Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)
- E) Askerlik hizmetlerini yapmakta olan yükümlüler (27/2/1962 tarihli 33 sayılı Kanun hükümlerine göre çalışanlar hariç).
- F) Kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar,
- G) Yabancı bir memlekette kurulu herhangi bir müessese tarafından ve o müessese nam ve hesabına Türkiye’ye bir iş için gönderilen ve yabancı memlekette sigortalı olduğunu bildiren yabancı kimseler,
- H) Resmi meslek ve sanat okullarıyla, yetkili resmi makamların müsaadesiyle kurulan meslek veya sanat okullarında tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler,
- İ) Yalnız ceza ve ıslah evleri içindeki atölyelerde çalıştırılan mahkûmlar,
- J) Sağlık müesseselerinde işe alıştırılmakta olan hasta veya maluller,
- K) Herhangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışanlar,
- L) Köy sınırları içinde, anahtar teslimi veya ihale suretiyle başkasına verilmeksizin, turistik, ticari veya dinlenme gayesi dışında, kısmen inşaat sahibi ve aile fertlerinin çalışması, kısmen de hariçten işçi çalıştırılması suretiyle

kendi ihtiyaçları için yapılan inşaat, tamirat, tadilat, tesisat ve benzeri işlerde çalışanların sigortalı sayılmayacakları belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere 2934 sayılı Kanun’un 1 inci maddesi ile değişik 506 sayılı Kanun’un “Sigortalı Sayılmayanlar” başlıklı 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında 18 yaşın altında olanların sigortalı sayılamayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan İş Kanun’un madde /1’de istihdama kabulde 15 yaş zorunluluğu getirilmiş, 14 yaşın doldurulmuş olması durumunda da çocukların hafif işlerde çalışmalarına imkan sağlanmıştır.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 271 inci maddesinde; “Çocuk ile baba veya ana arasında yahut ana ve babanın nefine (menfaatine) olarak çocuk ile üçüncü şahıs arasında yapılacak herhangi bir tasarrufta çocuk, borç iltizam etmiş olursa bir kayyımın iştiraki ve hakim tasdiki lazımdır” hükmü mevcut ise de:

Çocuğun 18 yaşından önce ana ve babasına ait inşaat işyerinde çalışmasının çocuğu “ çalışma yükümü dışında çocuğu borç altına sokan bir işlem olmadığı, buna karşılık çocuğa “sosyal güvenlik şemsiyesi altına alarak menfaat sağladığı göz önüne alındığında, söz konusu hükmün somut uyuşmazlıkta uygulanmasının mümkün bulunmadığı açıktır.

Öte yandan bir an için söz konusu hükmün somut uyuşmazlıkta uygulanabileceği kabul edilse dahi, söz konusu hükme aykırı olarak hakim onayı olmaksızın çocuğun hizmet akdi ile ana veya babaya ya da 3 üncü şahsa ait işyerinde fiilen çalıştırılması halinde, ana, baba ve 3 üncü şahsın hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirir ise de, çocuğun fiilen gerçekleşmiş olan çalışmasının iptal edilmesi ve çocuğun sosyal güvenlik hakkının elinden alınması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle somut olayda; dinlenen tanık beyanları, dosya kapsamı ve belirtilen kanun hükümleri dikkate alınarak davacının 18 yaşından önce annesi ... ‘e ait 27018.4301 sicil sayılı işyerinden kuruma bildirilen hizmetlerinin fiili çalışmanın ispat edilmesi nedeni ile geçerli sayılmasına davalı kurum işleminin iptaline, davacının annesi ...’e ait ... sicil sayılı işyerinde geçen ve davalı kurum tarafından kabul edilmeyen 18 yaş altındaki çalışmalarının (1986/1 dönemde 50 gün, 1986/2 dönemde 80 gün olmak üzere toplam 130 gün) geçerli olduğunun tespitine “ karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Kurum vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı Kurum vekili istinaf dilekçesinde özetle; mülga 506 sayılı Kanun'un 2934 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesi uyarınca; 18 yaş altında baba ve annesinin yanında çalışan mümeyyiz küçüklerin Medeni Kanun'un 271 inci maddesi gereği hususi varisin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından tasdik edilmiş bir hizmet akdi mevcut olmadıkça sigortalı olarak sayılmalarına imkan bulunmadığını, 2013/11 sayılı Genelgenin sigortalı sayılmayanlar bölümünün 3 üncü kısmında "Ancak, baba veya annesine ait işyerinde çalışan mümeyyiz küçüklerin vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından tasdik edilmiş bir hizmet akdi mevcut olmadıkça sigortalı sayılmalarına imkan bulunmamaktadır." denildiğini, bu düzenlemeler uyarınca davacının, 18 yaşını doldurmadan önce annesinin yanında geçen çalışmalarının Kurum tarafından geçerli sayılmadığını, davanın reddi gerektiğini istinaf başvuru sebep ve gerekçeleri olarak ileri sürmüştür.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile somut davada, davacı adına 18 yaşını doldurduğu tarihten önce annesine ait iş yerinden yapılan bildirimlerin fiili ve gerçek olmadığı iddia ve ispat edilmediği gibi davacı adına yapılan bildirimlerin doğru olduğunun ve davacının adına bildirim yapılan tarihler arasında iş yerinde fiili olarak çalıştığının başta dönem bordrosunda adı bulunan tanık ...'un beyanı olmak üzere tüm dosya kapsamından anlaşılması, gerek mülga 506 sayılı Kanunda gerekse 5510 sayılı Kanunda; davalı Kurumun işlemine dayanak yaptığı mülga 743 sayılı Medeni Kanun'un 271 inci maddesine veya halen yürürlükte bulunan TMK'nin 345 inci maddesine yapılmış herhangi bir atıf bulunmadığı gibi anılan madde hükümlerine aykırı davranılması halinde sigortalılık koşullarının oluşamayacağına yönelik herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemesi, esasen çocuk yararına konulmuş olan hukuk kurallarının; çocuk aleyhine yorumlanmasının ve böylece vazgeçilmesi, devredilmesi, feragat edilmesi mümkün olmayan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı sosyal güvenlik hakkından çocuğun mahrum bırakılmasının hukuk ve adalet ilkeleri ile de bağdaşmaması, dosya kapsamı, mevcut delil durumu, istinaf kanun yoluna başvuranın sıfatı, İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi hep birlikte değerlendirildiğinde; verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden, davalı Kurumun yerinde bulunmayan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Kurum vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı Kurum vekili temyiz dilekçesinde; istinaf gerekçelerini tekrarlamıştır.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacının 18 yaş öncesi Kurumca kabul edilmeyen çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri ile 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesi ve ilgili kanun hükümleridir.

3. Değerlendirme

1.Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2.Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kurları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davalı Kurum vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 23.02.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YURT DIŞINDA MUKİM ŞİRKETLER TARAFINDAN WEB SAYFALARI VASITASIYLA YÜRÜTÜLEN FAALİYETİN, TİCARİ FAALİYETİN ASLİ FONKSİYONLARINI OLUŞTURDUĞU, DOLAYISIYLA İLGİLİ WEB SAYFALARININ “TİCARİ FAALİYETİN İCRASINA TAHSİS EDİLEN VEYA BU FAALİYETLERDE KULLANILAN YER” YANİ İŞYERİ OLARAK KABULÜ GEREKTİĞİ

Danıştay Kararı, 4. Daire, 23.11.2022 T., 2022/5253 E., 2022/6672 K.

TEMYİZ EDEN(DAVALI):

..... Vergi Dairesi Başkanlığı

(.....Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ: Av. ...

KARŞI TARAF(DAVACI): ...Medya Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ: Av. ...

İSTEMİN KONUSU: ...Bölge İdare Mahkemesi ... Vergi Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen 2021/5 dönemi muhtasar beyannamesine istinaden tahakkuk eden kurum (stopaj) vergisinin 336.203,41 TL’lik kısmının iptali ile ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...Vergi Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; iç hukukta ve uluslararası sözleşmelerde belirlenen *işyeri tanımının* “elektronik ortamda iş yeri”ni de kapsayacak şekilde yorum ve kıyas yoluyla genişletilmesinin başta Anayasa olmak üzere mevcut yasal düzenlemelere aykırı olduğu, davacının hizmet alımında bulunduğu şirketlerin dar mükellef olup, ticari merkezi yurt dışında olan şirketten alınan hizmet karşılığında yapılan ticari kazanç niteliğindeki ödemelerin Çifte

Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları gereğince Türkiye’de vergilendirilemeyeceği açık olduğu, söz konusu ödemeler nedeniyle davacının stopaj sorumluluğundan söz edilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu tahakkuk işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne, ödenen tutarın, tahsil tarihinden itibaren işleyecek ve 6183 sayılı Kanun’a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Bölge İdare Mahkemesince; istinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 476 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı eki Kararın 1. maddesinde, internet ortamında verilen reklam hizmetlerinin vergi kesintisi kapsamına alınmış olduğu, bu hizmetlere ilişkin olarak hizmeti verenlere veya internet ortamında reklam hizmeti verilmesine aracılık edenlere yapılan ödemelerden, ödeme yapılan kişilerin mükellef olup olmadığına bakılmaksızın vergi kesintisi yapılması gerektiği, yasal mevzuatımızda iş yerinin tanımı yapılırken söz konusu yerin faaliyetin icrasına tahsis edilmesi veya faaliyetin icra edildiği yer olmasının belirtildiği, buna göre ticari faaliyet için elverişli olan yer, fiziksel bir mekan olabileceği gibi dijital bir alanı da kapsayabileceği, yapılan tahakkuk işleminin hukuka uygun olduğu, dolayısıyla hukuka aykırı olan kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Müvekkili firma tarafından internet ortamında sunulan reklam hizmetlerine istinaden ödeme yapılan firmaların, yurt dışında mukim firmalar olup Türkiye’de dar mükellef statüsünde bulundukları, dar mükellef kurumların Türkiye’de vergilendirilebilmesi için T.C. Anayasası’nın 90. maddesi gereği yerel mevzuat hükümleri yerine Ç.V.Ö.A. hükümlerinin dikkate alınması gerektiği, Ç.V.Ö.A. hükümleri uyarınca müvekkili firma tarafından yurt dışında mukim firmalara yapılan ödemeler üzerinden kesilen vergilerin hukuka aykırı olduğu, davalı İdare’nin internet ortamında verilen reklam hizmetlerine bağlı olarak dijital ortamda iş yerinin olduğu iddiasının hukuki temelden yoksun olduğu, davalı idarenin temyiz dilekçesinde, iç hukuk kuralları kapsamında “iş yeri” kavramının “elektronik ortamdaki iş yeri”ni kapsadığı değerlendirilmesi kanuna aykırı olup, işbu dava konusu olayda değerlendirilecek bir husus da olmadığı, dava konusu uyuşmazlıkta Ç.V.Ö.A. hükümlerinin uygulanmasının Anayasa gereğince zorunlu

olduğu, kanunda olmayan bir durumun iç hukuk kurallarına atıfta bulunmak suretiyle kapsam altına alınmaya çalışılmasının kanuna ve Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği, uyuşmazlıkla ilgili emsal yargı kararlarının bulunduğu, bu kararların da müvekkili firma lehine olduğu, dolayısıyla tahakkuk işleminin hukuka aykırı olduğu, hukuka aykırılığı tespit eden iş bu kararın onanması, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ: ...DÜŞÜNCESİ: Uyuşmazlığın, davacı şirket tarafından yurt dışında mukim şirketlerden almış olduğu reklam hizmeti nedeniyle bu şirketlere yaptığı ödemeler üzerinden vergi sorumlusu sıfatıyla kestiği kurum (stopaj) vergilerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannameler üzerine yapılan tahakkukların, Türkiye'nin vergilendirme yetkisi bulunmadığından hukuka aykırı olduğundan bahisle yapılan kesintilerle sınırlı olmak üzere iptali ile ödenen tutarların tecil faiziyle iadesi istemiyle açılan dava olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde uygulanması gereken mevzuat bakımından, Türkiye Cumhuriyeti ile söz konusu şirketlerin mukim olduğu ülkeler arasında imzalanan Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları'nda ve iç hukukumuzda esas alınan kriterlerin ve bu kriterlere yüklenen anlamların farklı olduğu dikkate alındığında, vergilendirmenin doğrudan mülkiyet hakkını ilgilendirmesi sebebiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması ve T.C. Anayasası'nın 90. maddesine göre Anlaşma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Çifte Vergiyi Önleme Anlaşmalarının “Kişilere İlişkin Kapsam” başlıklı 1. maddesinde, bu Anlaşma Devletlerden birinin veya her ikisinin mukimi olan kişilere uygulanacağı, “Kavranan Vergiler” başlıklı 2. maddesinde, bu anlaşmanın, hangisinde ne şekilde alındığına bakılmaksızın, Devletlerden birinin namına veya onun politik alt bölümleriyle mahalli idarelerinin namına gelir üzerinden alınan vergilere uygulanacağı ve anlaşmanın uygulanacağı şu anda geçerli olan vergilerin özellikle, Türkiye’de gelir vergisi, kurumlar vergisi, ... olduğu; “Mukim” başlıklı 4. maddesinde, bu Anlaşmanın amaçları bakımından, “Devletlerden birinin mukimi” teriminin, o Devletin mevzuatı gereğince, ikametgah, ev, kanuni merkez, iş merkezi veya benzer yapıda diğer herhangi bir kriter nedeniyle vergi mükellefiyeti altına giren kişi anlamına geleceği, “İşyeri” başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, bu Anlaşmanın amaçları bakımından “işyeri” terimi, bir teşebbüsün işinin tamamen veya kısmen yürütüldüğü işe ilişkin yer anlamına geldiği, “Ticari Kazançlar” başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında da, Devletlerden birinin bir teşebbüsüne ait kazanç, söz konusu teşebbüs diğer Devlette yer alan bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunmadıkça, yalnız ilk bahsedilen Devlette vergilendirileceği, eğer teşebbüs yukarıda bahsedilen şekilde ticari faaliyette bulunursa, kazanç bu diğer Devlette, işyerine atfe-

dilebilen miktarla sınırlı olmak üzere, vergilendirilebileceği kabul edilmiştir. Hem yasal mevzuatımızda hem de uluslararası düzeyde yapılan sözleşmelerde iş yeri tanımı yapılırken “ticari faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yer” şeklinde tanımlama yapıldığı, dolayısıyla ticari faaliyet için elverişli olan yerin, fiziksel bir mekan olabileceği gibi internet ortamında hizmet veren web sayfaları (dijital bir alanı) da olabileceği, dijital ortamları da kapsayabileceği açıktır.

Ayrıca ticari faaliyetin esas olarak web sayfası üzerinde yürütüldüğü durumlarda, internet teknolojisinin gelişmesiyle server (sunucu) ya da eşdeğerlerinin, dünya üzerinde fiziksel bir yerleşim yerine ihtiyaç duymadan, uydular üzerinden de hizmet vermesinin mümkün olması, sunucunun istenilen bir ülkeye konulması veya taşınabilir bilgisayarlara yerleştirilmek suretiyle belli aralıklarla yer değiştirebilmesi, çeşitli ülkelerde bulunan sunuculara “mirror web site”ler yerleştirilmek suretiyle yapılan işlemin istenen adrese yönlendirilmesinin mümkün bulunması karşısında sadece sunucunun bulunduğu fiziki yerin işyeri olarak kabul edilmesi yönünde bir anlayış vergi hukuku bakımından doğru olmayacaktır.

Dava konusu olayda, Türkiye’deki müşterilere verilen reklam hizmetlerinin ifa edildiği web sayfaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; reklam hizmetlerine ilişkin ticari faaliyetin asli ve önemli kısmının, hatta tamamının bu web sayfaları üzerinden yürütüldüğü, hatta web sayfaları vasıtasıyla yürütülen bu faaliyetin, ticari faaliyetin asli fonksiyonlarını oluşturduğu, dolayısıyla ilgili web sayfalarının “ticari faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yer” (yani işyeri) olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buna göre Türkiye’deki kullanıcılar veya müşteriler tarafından ulaşılabilen reklam içeren bir web hizmet servisinin (web sayfası) bulunması, bu web sayfası (işyeri) aracılığıyla Türkiye’de sunulan hizmetlerin Türkçe olması ve bu hizmetlerden Türkiye’de yararlanılması hususları dikkate alındığında esas itibarıyla faaliyetin Türkiye’de işyeri (web sayfası) vasıtasıyla yapıldığı, dolayısıyla, bahse konu dar mükellefler tarafından yapılan reklam hizmetleri mukabilinde elde edilen kazancın Türkiye’ye atfedilebilen kısmının Çifte Vergiyi Önleme Anlaşmaları uyarınca Türkiye’de vergilendirilmesi gerektiği tabiidir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyanname üzerine yapılan tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY:

Davacı şirketin, yurt dışında mukim şirketlerden almış olduğu reklam hizmeti nedeniyle bu şirketlere yaptığı ödemeler üzerinden vergi sorumlusu sıfatıyla kestiği kurum (stopaj) vergilerinin, söz konusu şirketlerin mukim olduğu ülkeler ile imzalanan Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları uyarınca Türkiye’de vergilendirme yapılamayacağından bahisle ilgili dönemler için ve kesinti miktarlarıyla sınırlı olmak üzere ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannameler üzerine yapılan tahakkukların iptali ile ödenen tutarların tecil faiziyle iadesi istemiyle davaların açıldığı anlaşılmıştır.

MEVZUAT:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 35. maddesinde; herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, 90. maddesinin 5. fıkrasında ise; usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Anlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Anlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun “Vergi kesenlerin sorumluluğu” başlıklı 11. maddesinde, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanlar, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu olduğu, 7. fıkrasında da, Cumhurbaşkanının, ödeme yapılan kişilerin mükellef olup olmamasına, ödeme yapan veya ödemeye aracılık edenlerin vergi kanunlarına göre vergi kesintisi yapmak zorunluluğu bulunup bulunmamasına, ödemenin konusunun mal veya hizmet alım satımı olup olmamasına, elektronik ortamda gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesine, ödeme yapılanın bu tutarı vergi matrahının tespitinde indirim konusu yapıp yapmamasına bakılmaksızın, vergiye tabi işlemlere taraf veya aracı olanlara vergi kesintisi yaptırmaya, iş grupları, iş neveleri, sektörler ve emtia grupları itibarıyla, vergiye tabi işlemle ilgili, vergi kanunlarında belirtilen alt ve üst limitler arasında olmak şartıyla, farklı kesinti oranları tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bu yetki uyarınca çıkarılan 18/12/2018 tarih ve 476 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı’nda “bazı hizmetlerin vergi kesintisi kapsamına alınması ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 94. maddesi ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 15. ve 30. maddelerinde yer alan vergi kesintisi oranları hakkındaki 2009/14592, 2009/14593 ve 2009/14594 sayılı Bakanlar

Kurulu kararlarında değişiklik yapılması hakkındaki ekli Kararın yürürlüğe konulmasına, anılan kanunların mezkûr maddeleri gereğince karar verilmiştir. Ekli kararın 3.maddesinde 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 30. maddesinde yer alan dar mükellefiyete tabi kurumların vergi kesintisine tabi kazanç ve iratlarından yapılacak vergi kesintisi oranları hakkındaki 12/1/2009 tarihli ve 2009/14593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Kararın 1. maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklendiği, buna göre internet ortamında verilen reklam hizmetlerine ilişkin olarak, bu hizmeti verenlere veya internet ortamında reklam hizmeti verilmesine aracılık edenlere yapılan ödemeler üzerinden %15 kesinti yapılması” gerektiği belirtilmiştir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 1. maddesinde, maddede sayılan kurumlardan olan sermaye şirketlerinin kazançlarının kurumlar vergisine tâbi olduğu ve kurum kazancının, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluştuğu; “Tam ve dar mükellefiyet” başlıklı 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, dar mükellefiyetin, Kanunun 1. maddesinde sayılı kurumlardan kanunî ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye’de bulunmayanlar olduğu ve dar mükelleflerin sadece Türkiye’de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirilecekleri, V.U.K. hükümlerine uygun olarak Türkiye’de işyeri bulunan veya daimî temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticarî kazançların, dar mükellefiyette kurum kazancı olduğu, bu maddede belirtilen kazanç veya iratlar ile gelir unsurlarının Türkiye’de elde edilmesi ve Türkiye’de daimî temsilci bulundurulması konularında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, “Kanuni Merkez”in, vergiye tabi kurumların kuruluş kanunlarında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde, tüzüklerinde, ana statülerinde veya sözleşmelerinde gösterilen merkez olduğu, “İş Merkezi”nin, iş bakımından işlerin fiilen toplandığı ve yönetildiği merkez olduğu; Kanunun “Safî kurum kazancı” başlıklı 6. maddesinde ise, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safî kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı; safî kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu’nun ticarî kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, “Dar mükellefiyette vergi kesintisi” başlıklı 30. maddesinde de, dar mükellefiyete tâbi kurumların aşağıdaki kazanç ve iratları üzerinden, bu kazanç ve iratları avanslar da dahil olmak üzere nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettirenler tarafından % 15 oranında kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı, d bendinde ise Vergi Usul Kanunu’nun 11. maddesinin 7. fıkrası kapsamındaki ödemelerden kesinti yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Ülkemizin de üyesi olduğu Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) tarafından uluslararası hukukta çifte vergilendirme alanında ortaya çıkan en yaygın problemlerin tek bir esasa göre çözülmesine ilişkin, Gelir ve

Servet Üzerinden Alınan Vergilere İlişkin Model Anlaşma şeklinde çerçeve anlaşma oluşturulmuş, söz konusu çerçeve anlaşmada; “Anlaşmanın Kapsamı” başlığı altında, 1. maddesinde kapsanan kişiler, 2. maddesinde kapsanan vergiler, “tanımlar” başlığı altında 3. maddesinde genel tanımlar, 4. maddesinde “mukim”, 5. maddesinde işyeri, “Gelirin Vergilendirilmesi” başlığı altında 6. maddesinde gayrimenkul varlıklardan elde edilen gelir, 7. maddesinde ticari kazançlar, ... şeklinde düzenlemelere yer verilmiş, üye ülkeler kendi aralarında çerçeve anlaşma gereğince ve buradaki biçim ve şekil şartlarına uygun olarak düzenleme yapmışlardır. Dolayısıyla uyuşmazlıkta, yurt dışında mukim olan şirketlerin bulunduğu ülkeler ile imzalanan Ç.V.Ö.A.’ları da benzer şekil şartlarıyla düzenlenmiştir.

Bu anlaşmaların “işyeri” başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında bu Anlaşmanın amaçları bakımından “işyeri” terimi, bir teşebbüsün işinin tamamen veya kısmen yürütüldüğü işe ilişkin sabit bir yer anlamına geldiği, “Ticari Kazançlar” başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında da, Devletlerden birinin bir teşebbüsüne ait kazanç, söz konusu teşebbüs diğer Devlette yer alan bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunmadıkça, yalnız ilk bahsedilen Devlette vergilendirilecektir. Eğer teşebbüs yukarıda bahsedilen şekilde ticari faaliyette bulunursa, kazanç bu diğer Devlette, işyerine atfedilebilen miktarla sınırlı olmak üzere, vergilendirilebileceği kabul edilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlığa konu vergi kesintisi ile ilgili olarak ödeme yapılan şirketlerin yurt dışında mukim oldukları, kanuni ve iş merkezlerinin ikisinin de Türkiye’de bulunmadığı, dolayısıyla bu şirketlerin statü olarak dar mükellef statüsünde bulunduğu hususu ile ödemelerin söz konusu reklam hizmeti nedeniyle yapıldığı, hususlarında bir ihtilaf bulunmadığı, davalı idarece de, şirketlerin bu statüde olduğunun kabul edildiği ve reklam hizmeti verdikleri web sitelerinin hem V.U.K. gereği, hem de Ç.V.Ö.A. gereğince işyeri olarak kabul edilmesi gerektiği, bu hizmetlere ilişkin olarak yapılan ödemeler nedeniyle dar mükellef olarak stopaj kesintisi yapılması gerektiğinin ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerden; yurt dışı mukimi olduğu hususunda ihtilaf bulunmayan şirketlerden alınan reklam hizmeti nedeniyle yapılan ödemeler üzerinden gerçekleştirilen kesintiler bakımından, Anlaşmada ve iç hukukumuzda esas alınan kriterlerin ve bu kriterlere yüklenen anlamların farklı olduğu, ayrıca vergilendirmenin doğrudan mülkiyet hakkını ilgilendirmesi sebebiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesinde belirtildiği üzere usulüne

göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Anlaşma hükümlerinin esas alınacağını belirtilmiş olması karşısında, dava konusu edilen uyuşmazlıkta, Türkiye ile söz konusu firmaların mukimi olduğu ülkeler arasında imzalanan Ç.V.Ö.A. hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle yurt dışı şirketlerin reklam hizmeti verdikleri web sitelerinin, **Anlaşmaların 5. maddesinde tanımlanan niteliklere haiz bir “işyeri” olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.** Vergiye ilişkin muamelelerde olayın görünürdeki biçiminin değil, tarafların gerçek maksatlarının esas alınacağı açıktır. Zira Vergi Usul Kanunu’nun ispat müessesesinin ekonomik yaklaşıma göre konulduğu belirtilen madde gerekçesinde kısaca, ”vergi mükellef ve sorumlularının vergi kanunlarının uygulama alanı dışına çıkmak, vergi matrahını tamamen veya kısmen gizlemek gibi amaçlarla gerçekte ulaşmak istedikleri ekonomik sonuca, vergi kanunlarında tipleri tanımlanmayan hukuki biçim, kalıp ve usullerle ulaşmak isteyebilmelerini önlemek” şeklinde açıklanmıştır.

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin getirdiği yenilikler ile ticaret konusunda birçok yeniliğe ve değişikliğe gidilmiştir. İnternetin gelişmesiyle birlikte internet üzerinden gerçekleştirilen ticari faaliyetler artmış ve elektronik ticaret kavramı gündeme gelmiştir. Elektronik ticaret, en dar anlamda fiziksel veya dijital ürün alışverişinin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanabilmektedir.

E-ticaret sayesinde oluşan dijital ekonomik büyüklük göz önüne alındığında, dijital ekonomi içerisinde faaliyet gösteren şirketlerin elde ettiği gelirlerinin küresel olarak anlaşma veya bir uzlaşma kapsamında vergilendirilmesi gerektiği sonucunu doğurduğu, bu amaçla OECD tarafından BEPS (Matrah Aşındırma ve Kâr Aktarımı-Base Erosion and Profit Shifting) 15 adet eylem planları hazırlandığı, bu eylem planlarında dijital ekonominin yarattığı vergisel sorunların tespiti, çözüm önerileri, OECD Model Anlaşmasının 5. maddesinde yer alan iş yeri kavramının tanımı, bu tanıma ilişkin verilen istisnaların tekrar gözden geçirilmesi, revize edilmesine ilişkin olduğu, dijital platformlarda faaliyet gösteren şirketler açısından, faaliyette bulunulan devletlerin, bu faaliyetler nedeniyle elde edilen gelirlerden, vergi kayıplarını önlemek için gerekli tedbirleri aldıkları ve almaya devam ettikleri bilinmektedir.

Anlaşmaların 5. maddesinin 1. fıkrasında “işyeri” kavramı, bir teşebbüsün işinin tamamen veya kısmen yürütüldüğü işe ilişkin sabit bir yer olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede, mükelleflerin faaliyetlerini sürdürdükleri yerlerin iş yeri özelliğini taşıyabilmesi için bu yerlerin “faaliyetin icra-

sına tahsis edilmesi” veya “faaliyetin icra edildiği yer” olma özelliğini taşıması gerekmektedir. *Zira iş yeri olarak tanımlanan yer, tahdidi ve sınırlı olarak sayılabilecek bir yer değildir. Bilakis ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyetin yapılmasına ve yürütülmesine elverişli bir yer veya ortam olması yeterli olabilecektir. Bu anlamda elektronik ortamda yapılan ticari faaliyet içinde iş yerinin varlığından söz edilebilecektir ki bu ihtimalde iş yeri faaliyet yapılan yer yani iletişimi sağlayan bilgisayar ve internet ortamı olacaktır.* Ayrıca söz konusu dijital alanın veya web sitesinin bulunduğu sunucunun konumlandırıldığı ülkenin mukimi olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiş ise de; ticari faaliyetin esas olarak web (internet) sayfası üzerinden icra edildiği (yürütüldüğü) durumlarda, internet teknolojisinin gelişmesiyle sunucu ya da eşdeğerlerinin, dünya üzerinde fiziksel bir yerleşim yerine ihtiyaç duymadan, uydular üzerinden de hizmet vermesinin mümkün olması, sunucunun istenilen bir ülkeye konulması veya taşınabilir bilgisayarlara yerleştirilmek suretiyle belli aralıklarla yer değiştirebilmesi, çeşitli ülkelerde bulunan sunuculara “mirror web site”ler yerleştirilmek suretiyle yapılan işlemin istenen adrese yönlendirilmesinin mümkün bulunması karşısında sadece sunucunun bulunduğu fiziki yerin işyeri olarak kabul edilmesi yönünde bir anlayış vergi hukuku bakımından doğru olmayacaktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; yurt dışında mukim şirketler tarafından Türkiye’deki müşterilere verilen reklam hizmetlerine ilişkin ticari faaliyetlerin asli ve önemli kısmının, ya da tamamının bu web sayfaları üzerinden yürütüldüğü, hatta web sayfaları vasıtasıyla yürütülen bu faaliyetin, ticari faaliyetin asli fonksiyonlarını oluşturduğu, dolayısıyla ilgili web sayfalarının “ticari faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yer” yani işyeri olarak kabulü gerektiği sonucuna ulaşıldığından, yurt dışında mukim şirketlere gerçekleştirilen ödemeler üzerinden yapılan vergi kesintisinde hukuka aykırılık bulunmadığından temyize konu Vergi Dava Dairesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu ...Bölge İdare Mahkemesi ... Vergi Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 23/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

