

13.10.2009/152

**ANAYASA MAHKEMESİ GEÇERSİZ FESHİN
DÜZENLENDİĞİ 4857 SAYILI YASANIN 21 İNCİ
MADDESİNDE YER ALAN "DÖRT AYA KADAR"
İBARESİNİ ANAYASAYA AYKIRI BULMADI**

ÖZET : Anayasa Mahkemesi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının en çok dört aylık kısmının ödenmesine ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin itirazın REDDİNE karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21 inci maddesinde, iş akdinin feshinin geçersiz sebeplere dayanması halinde uygulanacak usul ve esaslar belirlenmiş olup, söz konusu madde hükmü aşağıdaki gibidir:

Madde 21: Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

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

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

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

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

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

Bu maddede yer alan "Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir." Hükmü uyarınca, işçiye ödenecek tazminat 4 aylık ücret ve diğer haklarla sınırlandırılmasına ilişkin ibarenin, Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Kartal 1. İş Mahkemesi'nce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek yapılan yargılama sonucunda verilen, 18.12.2008 tarih, E: 2005/2, K: 2008/181 sayılı Karar, 07.10.2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu karar, bu sirkülerime eklenmiş olup, Anayasa Mahkemesince oyçokluğu ile 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... en çok dört aya kadar ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE karar verilmiştir.

Saygılarımızla...

7 Ekim 2009,

Sayı : 27369

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**Esas Sayısı : 2005/2****Karar Sayısı : 2008/181****Karar Günü : 18.12.2008****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kartal 1. İş Mahkemesi****İTİRAZIN KONUSU : 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...en çok dört aya kadar..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.****I- OLAY**

Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ve işe iadesine, üç yıllık ücreti tutarında sendikal tazminatın, işe iade kararı kesinleşinceye kadar geçecek süre için dört aylık ücret ve diğer haklarının, mahkemece verilecek işe iade kararına işverence uyulmaması halinde de sekiz aylık ücret ve diğer hakları tutarında tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararı aynen şöyledir:

"Davacı vekili tarafından mahkememize açılan davada, davacı vekili müvekkilinin davalı işyerinde çalışmakta iken 27.09.2003 tarihinde iş akdinin sendikal nedenlerle sona erdirildiğini belirterek, iş akdinin feshinin geçersizliğine, müvekkilinin işe iadesine, feshin sendikal nedenlerle yapılmış bulunması nedeni ile 3 yıllık ücreti tutarında tazminata ve işe iade kararı kesinleşinceye kadar geçen süreye ait 4 aylık ücret ve sosyal hakların, işe iade kararına uyulmaması halinde eksik ödenen ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına ve 8 aylık ücreti tutarında tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekilleri savunmalarında özetle, davanın yersiz olduğunu, taşeronun sözleşmesinin asıl işverenle sona ermesi nedeni ile iş akitlerinin haklı nedenle sona erdirildiğini, sendikal neden olmadığını, davanın reddini istemişlerdir.

Yargılamanın devam ettiği sırada 12.10.2004 tarihli 6. celsede RESEN Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, taraf vekillerinden bu hususta beyanda bulunmaları istenmesine rağmen gerekçeli kararın yazıldığı tarihe kadar bu hususta beyanda bulunmamışlardır.

İPTALİ TALEP EDİLEN 4857 SAYILI YASANIN İLGİLİ MADDESİ:

4857 sayılı Yasa Madde 21:

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

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

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

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

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

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

İLGİLİ 4857 SAYILI YASA HÜKÜMLERİ:

4857 Sayılı Yasa Madde 20:

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

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

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

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

İLGİLİ ANAYASA HÜKÜMLERİ:

Anayasa Madde 2:

Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasa Madde 5:

Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Anayasa Madde 11:

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa Madde 49:

Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.

Anayasa Madde 60:

Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

İncelenen mahkememiz dosyasında, davacının iş akdinin sendikal nedenlerle ve geçersiz nedenle sona erdirilmesi nedeni ile 4857 sayılı Yasa'nın 21. maddesine göre feshin geçersizliğine, işe iadesine ve sendikal tazminat ile boşta geçen süreye ait 4 aylık ücret ve diğer hakların ve 8 aylık tazminatın tahsiline karar verilmesini, 24.10.2003 tarihli dilekçesiyle talep etmiştir.

Davalı vekillerinin yetki itirazında bulunmaları nedeni ile İstanbul 8. İş Mahkemesi 23.12.2003 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş, Yargıtay 9. H.D.sinin 26.01.2004 tarihli kararı ile onanan hüküm sonrası dava mahkememizde yasal süresinde açılmıştır. Talep ve dava tarihi nazara alındığında davacının davasını süresinde açtığı ve hakkında davanın kabulü halinde iptali talep edilen 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesinin uygulanması söz konusu olduğundan Anayasa'nın 152. maddesine göre Mahkememizin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı bulunmaktadır.

İncelenen mahkememiz dosyasında, davanın açıldığı tarih 24.10.2003 tarihidir. 4857 sayılı Yasa'nın 20/2. maddesine göre mahkememizde davanın iki ay içinde sonuçlandırılması ve Yargıtay'ın da bir ay içinde kesin olarak karar vermesi gerekmektedir. Mahkememizce Anayasa Mahkemesine resen başvurma kararı alındığı tarih 12.10.2004 tarihli celse olup, davanın açıldığı tarihten itibaren bir yıla yakın süre geçmiş olmasına rağmen henüz karar verilmemiş olması nedeni ile, söz konusu Yasada belirtilen ve lehe karar verilmesi halinde uygulanması gereken 4 aylık ücret ve sosyal hakların ödenmesine karar verilmesi hükmünün bu durumda Anayasa'ya aykırılık teşkil etmesidir.

Yasa'da, 4 aylık ücret ve sosyal hakların ödenmesi gerektiğini belirten yasa koyucu bu süreyi, iş akdinin feshinin tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açma, iki aylık yargılama süresi ve bir aylık Yargıtay süresi olarak 4 ay olarak belirlemiş olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ülkemiz mahkemelerindeki ve özellikle de büyük şehirlerdeki İş Mahkemelerinin iş yükü nazara alınmadan yasa maddesi olarak yasaya konulan bu hüküm bu davamızda açık olarak ne kadar işçi aleyhine bir hüküm olduğunu ve Anayasa'nın sosyal güvenlik hükümleri ile bağdaşmadığı ortaya çıkmaktadır. Halen mahkemelerdeki iş akdinin feshinin geçersizliği nedeni ile açılan davalar ne kadar zorlansa da kesinlikle 2 aylık süre içinde bitirilmesi mümkün bulunmadığı gibi, Yargıtay 9. H.D.sinde de ağır iş yükü nedeni ile bir aylık süre içinde kesin olarak karara bağlanamamaktadır. Mahkememizden verilmiş bir sene öncesinin kararları halen Yargıtay incelenmesinden dönmemiş bulunmaktadır.

Yargılamadaki bu gecikmeleri bu şekilde tespit ettikten sonra, iptali talep edilen 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesini Anayasa hükümleri ile tartışmak gerekmektedir.

Davacının davasını kazanması durumunda mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi durumunda, davacı işçiye ödenmesi gereken çalıştırılmayan süreye ait ücretin 4 aya kadar olduğu belirlenmiş ve bu miktarın değiştirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Davanın bu davamızda olduğu gibi ve özellikle diğer davalarda da 4 aylık süre içinde kesin olarak sona ermemesi durumunda davacı işçi davayı kazanmış olsa dahi en çok 4 aylık ücret ve sosyal hakları alacak, bunun üzerindeki ücret ve diğer haklarını alamayacaktır. Bu ise Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen "Toplumun huzuru ..., adalet anlayışı..., sosyal bir hukuk devletidir." hükümlerine uygun bulunmamaktadır. Öncelikle, iş akdinin feshinin geçersiz olması ile fesih işlemi fesih tarihinden itibaren geçersiz olduğundan iş akdi hiç sona ermemiş gibi

kurulduğu tarihten itibaren devam eder bir hale gelmektedir. 4 aylık süreden fazla devam eden bir davada işçinin bir kusuru bulunmamaktadır. Kusuru olmayan davacı işçiye davanın sona erdiği tarihe kadar olan ücret ve diğer haklarının verilmemiş olması toplumun özellikle emeği ile geçinen işçi toplumunun huzurunu bozan bir olaydır. Bu husus adalet anlayışı ile de uygunsuzluk yaratmaktadır. Zira mahkeme işçinin iş akdinin işvereni tarafından feshini geçersiz saymakta ancak davacının davasının 4 aydan fazla sürmüş bulunmasına rağmen ancak 4 aylık ücretini vermektedir. Bu hususun adalet anlayışı ile çelişmekte olduğu açıktır. Ayrıca bu husus sosyal bir hukuk devleti ilkesine de aykırılık yaratmaktadır. Sosyal bir hukuk devletinde çalışanların haklarının korunması esastır. İş akdi haksız olarak feshedilen ve haksızlığı mahkeme önünde kanıtlayan çalışanın, çalıştırılmadığı süreye ait ücretinin davanın, davacının elinde olmayan etkenlerle uzamasından dolayı 4 aydan fazlasının verilememesi sosyal bir hukuk devletinde korunması mümkün olmayan bir davranış olarak kabulü gerekmektedir. Bu nedenlerle kararın kesinleşmesine kadar geçen çalıştırılmayan süreye ait ücreti en çok 4 ay olarak sınırlandıran bu hüküm Anayasa'nın belirtilen hükmüne aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesindeki hükümde, Devletin temel amaç ve görevleri düzenlenmiş olup, bu amaç ve görevler içinde, "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" olarak belirlemiştir.

Görüldüğü gibi Devlet, kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ile görevli kılınmış, sınırlayan ekonomik, siyasal ve sosyal engelleri kaldırmakla ve maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla yükümlü kılınmıştır. 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesindeki süreyi 4 ayla sınırlandırmakla bu hükme aykırı hareket etmiş bulunmaktadır. Zira emeği ile çalışıp topluma ve devlete üretim sağlayan işçinin iş akdinin feshi davasının sonucunda haklı bulunmasına rağmen davanın mahkemelerin ağır iş yükü nedeni ile uzamasından zarar görmekte ancak en çok 4 aya kadar ücretini ve diğer haklarını alabilmekte, bunun üzerindeki örneğin 8-9 aylık veya bir yıllık ücret ve diğer haklarından mahrum kalmaktadır. Bu husus ise devletin amaç ve görevlerini düzenleyen bu hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışma hakkı ve ödevi düzenlenmiştir. Çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, Devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye yönelik ekonomik ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı Yasa da çalışma barışını sağlamak ve çalışanları korumak için çıkarılmış bir Yasadır. Bu husus Yasa'nın 1. maddesinde açık olarak belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesi bu iki Anayasa hükmü nazara alındığında aykırılık teşkil etmektedir. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, davaların 4 aydan fazla sürmesi 1 seneye yakın olması hatta geçmesi nazara alındığında, davacı işçi ancak en çok 4 aylık ücret ve diğer haklara mahkemenin karar vereceği nazara alındığında haklı olan davacının 4 ayın üzerindeki sosyal hakları ve ücretinin verilememesi sosyal güvenlik hakkına da aykırı bulunmaktadır. Zira Yasa'nın bu mevcut uygulamasında, en çok 4 aylık sürenin dışında davasında haklı olan davacının sosyal hakları askıda kalmaktadır. İş akdinin feshinin geçersizliğine karar verildiğinde

yukarıda da belirtildiği gibi iş akdi başlangıcından beri devam eder hale gelecektir. Fesih hiç olmamış gibi düşünülecektir. Bu durumda en çok 4 aylık ücretin yanında diğer sosyal haklar yönünden ücretin ekleri düşünüldüğü gibi, fesihle birlikte ödenmeyen SSK primleri de gündeme gelmektedir. Diğer sosyal haklar kapsamını geniş alıp bunların da içinde düşünülmesi zorunludur. Zira akdin feshi ile prim ödemesi kesildiğine göre, feshin geçersizliğine karar verilmeyle ödenmeyen primlerin de ödenmesi gündeme gelmektedir. Yasa'nın bu haliyle kuruma işverenin ancak davacıya ait en fazla 4 aya kadar primlerini mahkeme kararına dayalı olarak gecikmiş olarak ödemesi mümkün olabilecektir. Ancak 4 aydan fazla süren davalar söz konusu olduğunda SOSYAL GÜVENLİK HAKKI 4 aydan sonrası için yok olmaktadır. Bu yok olmada davacının kusuru bulunmamakta, davalı işverenin hatalı feshi ile iş yoğunluğu nedeni ile davaların Yasa'da belirtilen sürede sonuçlandırılmamış olması gelmektedir. Bu haliyle Anayasa ile güvenlik altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkının yok sayılması Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekmektedir.

Açıklanmasına çalışılan nedenler nazara alındığında, 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesinde, iş akdi işveren tarafından feshedilen işçinin açmış olduğu FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE davasında, haklı bulunup feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilen davacı işçinin davasının iş yoğunluğu nedeni ile 4 aydan fazla sürmesi halinde Yasa ile belirlenen ve haklı olması nedeni ile işveren tarafından işe başlatılmamasının cezası olarak ödenmesi öngörülen 4 aylık ücret ve diğer sosyal hakların ödenmesi yönündeki hüküm Anayasa'nın yukarıda açıklanmasına çalışılan, 2., 5., 49. ve 60. maddeleri ile KANUNLARIN ANAYASAYA AYKIRI OLAMAYACAĞINA DAİR 11. maddesine aykırı olduğu düşüncesine varıldığından hükmün iptalini talep etmek gerekmiştir.

Taraflar resen yapılan bu başvuru nedeni ile gerekçeli kararın hazırlanmasına kadar geçen bu süre içinde yazılı olarak bu hususta beyanlarını sunmadıklarından taleple birlikte gönderilmesi mümkün olmamıştır.

SONUÇ VE TALEP: Yukarıda açıklanmasına çalışılan nedenlerle: 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesindeki,

“KARARIN KESİNLEŞMESİNE KADAR ÇALIŞTIRILMADIĞI SÜRE İÇİN İŞÇİYE EN ÇOK 4 AYA KADAR DOĞMUŞ BULUNAN ÜCRET VE SOSYAL HAKLARI ÖDENİR” hükmündeki,

“EN ÇOK 4 AYA KADAR” olan ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden İPTALİNE KARAR VERİLMESİ HUSUSU, Anayasa'nın 152. maddesine göre talep olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 21. maddesi şöyledir:

“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

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

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

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

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

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

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 18.1.2005 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

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 bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği, taraflar anlaşılırsa uyuşmazlığın aynı sürede özel hakeme götürüleceği ve aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, davanın seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı, mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay'ın bir ay içinde kesin olarak karar vereceği belirtilmiştir.

Yasa'nın “Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları” başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu, işçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacağı, ikinci fıkrasında, mahkeme veya özel hakemin feshin geçersizliğine karar vermesi durumunda, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği öngörülmüştür.

Maddenin, itiraz konusu ibareyi de içeren üçüncü fıkrasında ise, “*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer*

hakları ödenir.” denilmiş ve maddenin altıncı fıkrasında da, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrası hükümlerinin sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemeyeceği, aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan 21. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle açılan davanın sonuçlanması uygulamada dört ayı aşsa da, işveren işçiyi 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.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesinde yer alan yargılama süresiyle paralel olduğu, ancak iş mahkemelerinin iş yükü dikkate alındığında bu düzenlemenin işçi aleyhine sonuç doğurduğu, bu davalardaki yargılamanın Yasa’da belirtilen süre içinde tamamlanamadığı, bu durumda davanın dört aydan fazla sürmesi halinde davacı işçinin haklı çıkasa da ancak dört aylık doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarına sahip olabileceği, fazlaya ilişkin haklarından mahrum kalacağı, davanın uzamasında kusuru olmayan işçinin, feshin geçersizliği yolunda verilen kararın kesinleşmesine kadar geçen süreye ait ücret ve diğer haklarının dört ay ile sınırlandırıldığı ve ayrıca dört aydan fazlaya ilişkin sosyal güvenlik haklarının da yok sayıldığı, bu düzenlemenin adil olmadığı, belirtilen nedenlerle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “...en çok dört aya kadar...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına saygılı, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetilen devlettir.

Anayasa’nın 49. maddesinde, 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, 60. maddesinde de, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı Yasa’nın 20. ve 21. maddelerinde yer alan düzenlemeler arasında bütünlük bulunduğu görülmektedir. Yasakoyucu tarafından 20. maddede yargılama süresi olarak öngörülen toplam dört aylık süre, 21. maddenin üçüncü fıkrasında, feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için elde edebileceği azami ücret ve diğer hakları belirlemekte ölçü olarak kullanılmıştır.

İş hayatında işçi ve işveren arasındaki dengeyi kurarak çalışma barışını sağlamak ve korumak Devletin görevleri arasında yer almaktadır. Buna göre, iş hayatı koşulları ve ülke verileri göz önüne alınarak, işçi ve işveren ilişkilerinde her iki tarafın hak ve yükümlülüklerinin gözetilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının en çok dört aylık

kısımının ödenmesine ilişkin düzenleme, yargılama aşamasında öngörülen seri muhakeme usulü gözetildiğinde işçi ve işveren arasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmamaktadır.

Bu nedenle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... en çok dört aya kadar ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 18.12.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...en çok dört aya kadar ..." ibaresinin reddine ilişkin Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyuna katılıyorum.

Başkan
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...en çok dört aya kadar..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali isteminin reddine, Kanun'un çeşitli maddelerinin iptali istemiyle açılan E.2003/66 sayılı davaya ilişkin olan ve o davada iptali istenen kurallar yönünden dengelerin tümüyle çalışan aleyhine bozulduğu, bunun da Anayasa'ya aykırılıklar oluşturduğu görüşüyle katılmadığım K.2005/72 sayılı kararındaki karşıoy yazımda belirtilenlere paralel gerekçelerle katılmıyorum.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinde "*dava, seri muhakeme usulüne göre görülecek olmakla birlikte, sonuçlanması uygulamada öngörülen dört aylık süreyi aşabilecektir.*" denilmiş olması, öte yandan Yasa'nın 21. maddesinin altıncı fıkrası ile dört aylık tazminat süresinin

sözleşme ile artırılmasının da yasaklanması, kuralının çalışan aleyhine sonuçlar doğuracağı bilinenek yasalaştırıldığını göstermektedir. Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

22.5.2003 günlü 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları"nı düzenleyen 21. maddesinin ikinci fıkrasında, mahkeme veya özel hakemin feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği, itiraz konusu bölümün yer aldığı üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği hükme bağlanmaktadır. Başvuru kararında, bu fıkranın "en çok dört aya kadar" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işçiye ödenecek ücret ve diğer haklarının en çok dört ayla sınırlanmasının, Yasa'nın 20. maddesinde feshin geçersizliği istemiyle dava açma süresinin bir ay; mahkemenin karar vermesi gereken sürenin iki ay ve Yargıtay'ın karar vereceği sürenin de bir ay olmasından kaynaklandığı buna göre, itiraz konusu düzenlemenin söz konusu davaların en çok dört ayda bitirileceği varsayımına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Davaların, Yasa'da öngörülen sürede sonuçlandırılmaması durumunda ise işçinin kalan süre için herhangi bir hak talep etmesine olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına saygılı, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hakları ile toplum yararı arasında denge kuran, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren devlettir. Sosyal ve ekonomik hakların tam anlamıyla korunup yaşama geçirilebilmesi de kuşkusuz, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulması ve işlemesiyle olanaklıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 5. maddesinde, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya" çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış 49. maddesinde de 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. Bu düzenlemelerle sosyal hukuk devletinin gereği olarak çalışanlar korunurken 48. maddenin ikinci fıkrasında "devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" denilerek özel teşebbüsler bağlamında işverenlerin de Anayasal güvence kapsamında oldukları vurgulanmıştır. Buna göre devlet, özel teşebbüslerin çıkarları ile çalışanların hakları arasında adil bir denge kurmakla yükümlü tutulmuştur.

İtiraz konusu kuralla feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşme sürecinin, dört ayı geçmesi olasılığı gözetilmeksizin işçiye ödenecek ücret ve diğer hakların bu süreyle sınırlandırılması çalışanlara tanınan Anayasal güvencelerle bağdaşmamaktadır. Başka bir anlatımla devletin yargılamanın yasada öngörülen sürede bitirilmesini sağlayamaması durumunda, bunun olumsuz sonuçlarına sadece çalışanların katlanmak zorunda bırakılması, işverenin ise kararın kesinleşmesi çok uzun bir süreyi alsada dört aylık ödemeye sorumluluktan kurtulması işçi, işveren ilişkisinde adil dengenin gözetilmediğinin açık bir göstergesidir. Yargılamanın belirlenen sürede tamamlanamamasından, kusuru bulunmayan üstelik işverene göre daha güçsüz durumda olan çalışanın zarar görmesi sonucunu doğuran kural, sosyal hukuk devleti ilkesiyle açık bir çelişki oluşturduğu gibi bu konuda devlete anayasa ile verilen ödevlerin de yerine getirilmediğini göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu bölümün iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU