

“... ”

1. 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile Değiştirilen 4857 Sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin 1. Fıkrasında Yer Alan “Özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da” hükmü ile geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığı ile kurulabilmesine olanak tanınmaktadır. Yasanın 1. maddesinin 1 ve 2. fıkraları ile kamu ve yeraltı maden işleri dışında (alt işveren sözleşmeleri aracılığıyla kamu ve yeraltı maden işyerlerinde de) çalışma hayatının bütün alanlarında yeni ve daha elverişsiz bir çalışma kategorisi ihdas edilmiştir.

A. Anayasanın 2. Maddesine Aykırılığı

6715 Sayılı Yasanın 1. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi” (Kıralık işçilik) Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir. Yasama organı sosyal haklar ile ilgili düzenleme yaparken sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağlıdır. Sosyal haklarla ilgili düzenlemeler, sosyal devlet ilkesine aykırı olamaz. Sosyal devlet ilkesi kişiler açısından öznel bir hak getirmemesine rağmen, yasamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahip olmanın ötesinde, devlet için olumlu yükümlülükleri gerekli kılmaktadır.

6715 Kanun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilmesine olanak tanıyan düzenleme, sosyal hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında devletin temel haklar konusunda olumlu edim yükümlülüğüne aykırı ve bununla çelişen olumsuz edimler ortaya çıkaran bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi çok eski kararlarında da yeni kararlarında da “sosyal devlet” ilkesini yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde ölçü normlarından biri olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 1963/138 esas ve 1964/71 sayılı kararında, bu ilkenin yasamayı “Anayasaya uygun düzenleme” açısından bağladığını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi yeni tarihli kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür.

Yüksek Mahkeme 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal hukuk devleti ilkesini ve bu ilkenin devlete getirdiği yükümlülükleri şöyle tanımlamaktadır: “Anayasa’nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adaletle uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.”

Anayasanın “insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti” ilkesi konumuz açısından özellikle önemlidir. Anayasa Mahkemesi 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal devlet ilkesinin geniş bir yorumunu yaparak bu yönde devlete sosyal hakları geliştirme yükümlülüğü olduğu vurgulamıştır. Kararda sosyal hukuk devleti “sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren”, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan” “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken” olarak tanımlanmıştır.

Yasama organı, yasama faaliyetinde hükümleri arasında yer alan “sosyal devlet” ilkesini sosyal haklarla ilgili yasal düzenlemeler yaparken esas almak zorundadır. 6715 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma hakkı verilmiş, ancak 4857 sayılı İş Kanunun 5. maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin unsurları olan işgörme edimi, bağlılık ve ücret ödeme ediminin anılan düzenlemede öngörülen yeni sözleşme biçiminde nasıl tanımlanacağına yer verilmemiştir. Bu konuda İş Kanununda başkaca bir düzenleme bulunmadığından fiili olarak ikili iş ilişkisini üçlü ya da çoklu iş ilişkisine dönüştürülebilmesinin yolu açılmıştır. 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasının özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi oluşturulmasına olanak tanıyan hükmü, iş sözleşmesinin işçi açısından daha koruyucu olan ikili karakterini değiştirerek, işçilerin kiralanmasına izin veren sonuçlara yolaçtığı için Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

B. Anayasanın 48. ve 49. Maddelerine Aykırılığı

6715 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrası ile ihdas edilen “özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi” kurulmasına ilişkin hüküm, Anayasanın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ve 49. maddesinde güvence altına alınan çalışma hakkını ihlal eder niteliktedir.

Anayasanın 48. maddesi, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” hükmünü içermektedir.

6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1 fıkrası ile yasal statüye kavuşturulan “özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak sözleşme”, görünüşte Anayasanın 48. maddesinde öngörülen serbestlik ilkesine dayalıdır. İşçi istemezse ÖİB ile kiralık işçilik sözleşmesi yapmaz ve bunun yerine İş Kanununda yer alan diğer daha elverişli sözleşme biçimlerini tercih eder. Ancak bu şekilde yapılacak sözleşmelerin, sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği açık bir gerçekliktir. Özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulmasının yasal hale dönüştürülmesi ile işverenlerin daha az maliyetli olan bu çalışma türünü tercih etmeleri sonucunun ortaya çıkacağı ve işçileri işverenlerin daha elverişli diğer sözleşme türlerine zorlayamayacakları açıktır. Ülkemizde 6 milyon kişinin işsiz olduğu düşünüldüğünde, öngörülen çalışma düzeni hiç kuşku yok ki, emek istismarına yol açacaktır. Kanun koyucu, tarafların iktisadi güçlerinin eşit olmadığı iş ilişkisinde soyut bir özgürlük ve serbestlik ilkesinden hareket edemez. Dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyeti, ancak çalışanın korunması ilkesi, iş hukukunun nispi emredici olma ilkesi ve işverenin sözleşme özgürlüğünün işçi lehine sınırlanması ile birlikte ele alınmalıdır. Tarafların iş sözleşmesi yapma serbestisi, bu ilkelerle sınırlıdır. Aksi halde Anayasanın sosyal ve

ekonomik hükümleri anlamını yitirecektir. Yasa ile işverenin sözleşme serbestisi iş hukukunun temel ilkesine aykırı bir biçimde genişletilirken, işçinin sözleşme özgürlüğü fiilen sınırlandırılmaktadır. Bu bakımdan anılan düzenleme Anayasanın 48. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 49. maddesi “çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir” hükmünü içermekte ve “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 alır” diyerek, devlete çalışma hayatı ile yükümlülük getirmiştir.

Anayasanın 49. maddesinde yer alan “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek”, “çalışma hayatını geliştirmek”, “çalışanları ve işsizleri korumak” ve “çalışma barışını sağlamak” ifadeleri devlete olumlu edim borcu yükleyen ilkelerdir. Bu ilkelerin çalışma hayatı ile ilgili düzenlemeler yapılırken esas alınması zorunludur. Çalışma hayatı ile ilgili düzenlemelerin bu esaslarla çelişmemesi, bunları ihlal etmemesi asıldır. İş mevzuatının esasını oluşturan iki taraflı iş sözleşmesi düzenini ortadan kaldırmaktadır. Bu uygulamayla işçi kiralamak mümkün hale gelmektedir. “Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi” yeni bir istihdam biçimidir. 6715 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrası ile oluşturulan ve kamuoyunda “kiralık işçilik” olarak adlandırılan “özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi” çalışanların düzensiz, belirsiz ve daha kötü koşullarda çalıştırılması sonucunu doğuracağından Anayasanın 49. maddesinde öngörülen “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek” hedefi ile çelişmektedir. Ayrıca bu hüküm “çalışanları koruyucu nitelikte” olmadığı için Anayasanın 49. maddesinde yer alan “çalışanları ve işsizleri korumak” ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Yukarıda belirtilen gerekçelerle düzenleme Anayasanın 49. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

□. 50. Maddesine Aykırılığı

Anayasanın 50. maddesi “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı”nı güvence altına almıştır.

Anayasanın 50. maddesinde aynen şu hükme yer verilmiştir:

“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”

6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen ve özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi veren, yeni çalışma biçimi özellikle dinlenme ve tatil haklarını fiilen ortadan kaldıracı niteliktedir. Yasada, sözleşmenin tanımı yapılmadığı için kiralık çalışmanın belirli süreli mi belirsiz süreli mi, tam zamanlı mı yarı zamanlı mı, olacağı belirsizdir. Çalışma saatleri ve hafta tatil, genel tatil ve yıllık izinler hakkında bir belirleme yapılmamıştır.

İş Kanunu'nun "Hafta tatili ücreti" başlıklı 46. maddesinde "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir." hükmü yer almaktadır.

Kıralık işçilerin hafta tatili hak etmeyecek şekilde daha kısa sürelerle çalıştırılmaları halinde ücretli hafta tatili hakkı ortadan kalkabilecektir.

İş Kanunu'nun "Genel tatil ücreti" başlıklı 47. maddesinde "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir" hükmü yer almaktadır. Kıralık işçiler açısından bu hükmün uygulanmasında da sıkıntılar yaşanacaktır.

4857 sayılı Kanun'un "Yıllık ücretli izne hak kazanma ve izin kullanma dönemi" başlıklı 54. maddesi "Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır. Bir yıllık süre içinde 55 inci maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır. İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru ve yukarıdaki fıkra ve 55 inci madde hükümleri gereğince hesaplanır. İşçi yukarıdaki fıkralar ve 55 inci madde hükümlerine göre hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır" şeklindedir. Kanunun bu açık hükmü karşısında kıralık işçilerin yıllık izin haklarını nasıl kullanacakları belirsizdir. Bu nedenle düzenleme Anayasanın 50. maddesinin son fıkrası ile güvence altına alınan ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarını ortadan kaldırdığı için, iptali gerekir.

D. Anayasanın 51, 53 ve 54. Maddelerine Aykırılığı

6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrası ile oluşturulan özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak tanıyan yeni istihdam biçimi Anayasanın 51, 53 ve 54. maddelerinde güvence altına alınan sendika kurma ve sendika üyeliği, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını kullanılmaz hale getirmesi açısından da Anayasaya aykırıdır.

6715 Sayılı Kanunda öngörülen yeni istihdam biçimine ilişkin olarak sendikal haklar ile ilgili sadece iki hüküm yer almaktadır. Kanunun 1. maddesinin 9. fıkrasının (e) bendinde "İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işleri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür" hükmü yer alırken, 9. maddesinde "İşçinin kayıt dışı çalışması, sendikaya üye olması veya olmaması ya da asgari ücretin altında ücret ödenmesi şartlarını taşıyan anlaşmalar" hükmüne yer verilmiştir. Kanunun 1. maddesinin 9. fıkrasının (e) bendindeki hükmün sendikal hakların kullanımıyla ilgisi yoktur. Kanunun 1. maddesinin 9/b hükmü bireysel olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğünü güvence altına almış görünse de sendikal hakların kırılğan karakteri ve Türkiye'nin toplu iş hukuku sisteminin özellikleri nedeniyle bu hakların gerçekleşmesi için özel düzenlemelere ihtiyaç olduğu açıktır. Sendikal

hakların standart çalışma biçiminde dahi kullanımının önemli engellerle karşı karşıya olduğu düşünülecek olursa atipik ve güvencesiz bir çalışma biçimi olan kiralık işçilikte sendikal hakların özel olarak korunması gerektiği açıktır. Ülkemizde büro işkolunda 2 milyon 955 bin işçi çalışırken, bunların sadece yaklaşık 180 bini sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkından yararlanabilmektedir. Büro işkolunda sendikalaşma oranı yüzde 6 civarındadır. Büro işkolunda standart iş sözleşmesi ile çalışanların yok mertebesinde olduğu dikkate alınırsa kiralık işçilik uygulamasında daha vahim bir tablonun ortaya çıkacağı daha net biçimde görülür.

6715 Sayılı Kanunda, özel istihdam büroları işçilerinin görevlendirildikleri işyerlerindeki sendikalara üye olup olamayacakları ve varsa yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden yararlanıp yararlanamayacakları ile ilgili hiçbir düzenleme bulunmamaktadır.

Özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi imzalayan işçi, özel istihdam bürosunun işçisi olmasına rağmen, işgücünü geçici iş ilişkisi ile kiralandığı başka bir işverene özgüleyecek, ödünç ilişkisinin sona ermesinde tekrar büroya dönecek ve başka bir işverenle ödünç ilişkisi kurulana kadar işsiz kalacaktır. Bu çalışma düzeni işçinin sürekli olarak yer değiştirmesine yol açtığı için işçinin sendikal haklarını olumsuz etkileyecektir. Bugünkü sendikal mevzuata göre bu şekilde çalışan işçi özel istihdam bürosunun işçisi sayılacağından, geçici iş ilişkisi ile çalıştığı işyerinin işkolu, sektörü, işçinin mesleği ne olursa olsun ancak özel istihdam bürosunun kurulu bulunduğu işkolunda bir sendika kurabilecek veya kurulu bir sendikaya üye olabilecektir. Bir özel istihdam bürosunun birbirinden farklı bir çok işkolunda, birbiriyle ilgisiz mekan ve zamanda, birbiriyle ilgisiz işkollarında ve sektörlerde kurduğu geçici iş ilişkisiyle çalışan büro işçilerinin sendikalaşma, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını kullanmaları diğer işçilere göre neredeyse imkansızdır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda bir işçinin sendika üyesi olması, toplu iş sözleşmesinden yararlanması iki temel unsura dayandırılmıştır: İşyeri ve işkolu. Bir işçi çalıştığı işyerinin ait olduğu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir ya da işçiler çalıştıkları işyerinin bağlı olduğu işkolunda bir sendika kurabilirler.

Özel istihdam bürosu üzerinden kiraya verilen bir işçi eğer fiilen yaptığı işi esas alacak olursak, çalıştığı işkolunda kurulu bir sendikaya üye olması gerekmektedir. Eğer bu işçinin fiilen yaptığı iş değil de, büroyu işyeri olarak esas alacak olursak bu kez büronun hangi işkoluna girdiğine bakarak hangi işkolunda kurulu sendikaya üye olacağına karar verilecektir.

Eğer işçi, kullanıcı işverenin işçisi olarak kabul edilecekse bu kez kullanıcı işverenin aynı işkoluna giren işyeri ya da işyerlerinin toplamından oluşan işletmede toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için 6356 sayılı Kanun'un aradığı belli sayıda işçinin de aynı sendikaya üye olması gerekir: Örneğin eğer kullanıcı işverenin sadece aynı işkolunda tek bir işyeri var ise bu işyerinde çalışan işçilerin yarıdan fazlası tek bir sendikanın üyesi olacak ki, bu işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapmak için çoğunluk ve yetki tespit işlemleri yapılabilecektir. Kanunun aradığı çoğunluk şartlarına haiz sendika, Bakanlıktan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi aldıktan sonra ilgili işverene çağrı yapacak ve normal şartlarda toplu iş sözleşme görüşmeleri başlayacak ve sözleşme görüşmeleri anlaşmayla sonuçlanırsa bir toplu iş sözleşmesi imzalanacaktır.

Eğer kullanıcı işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri var ise, bu işyerleri farklı illerde ise bu kez işletme toplu iş sözleşme yetkisi için bu kez, Türkiye genelinde bulunan bu işyerleri için aranan yüzde 40 çoğunluğu sağlamak zorundadır.

Eğer özel istihdam bürosu işyeri olarak kabul edilecekse, aynı işlemler bu kez özel istihdam bürosu üzerinden hele farklı yerlerde şubeleri var ise bütün bu şubeler üzerinden kiraya verilen işçilerin toplam sayısı üzerinden sendika çoğunluğu ve yetki işlemleri yapılacak ve bu aşama olumlu sonuçlanırsa toplu iş sözleşmesi yapılacaktır.

Ancak bu varsayımlar kâğıt üzerinde geçerlidir. Uygulamada çok büyük zorluklar yaşanacağı açıktır. Örneğin, sendika özel istihdam büroları üzerinden çoğunluk sayısına ulaştığını varsaydığı gün, özel istihdam bürosu sendikanın sahip olduğu çoğunluğu değiştirecek ve bozacak şekilde yeni işçiler işe alır ya da üç bazı işçilerin sözleşmesini sona erdirirse sendika çoğunluğa ulaşamayacaktır.

Özel istihdam bürosu üzerinden kiraya verilen işçi 3-5 ay gibi kısa süre çalıştırılırsa herhangi bir sendikaya üye olmasının önemi olmayacaktır. Çünkü üyesi olduğu sendika bir toplu iş sözleşmesinin tarafı oluncaya kadar geçen süre içinde işçi işinden ayrılmış olacaktır. Dolayısıyla bir toplu iş sözleşmesi bağlanmış olsa bile bir önemi olmayacaktır.

İşyeri olarak kullanıcı işverenin işyeri esas alınırsa durum yine çözümsüzdür. Örneğin kiralık işçi 4 ay süre ile metal işkolunda kurulu bir işyerinde çalışırken, metal işkolunda kurulu bir sendikaya üye olacak ve daha sonra gıda işkolunda çalıştırılmak üzere kiralandığında, önceki çalışmasında, metal işkolundaki sendika üyeliğinin bir önemi kalmayacaktır. Türkiye'nin toplu iş hukuku sisteminde, sendika üyeliği ve toplu iş sözleşmesi düzeni işyeri ve işyerinin bağlı olduğu işkolu esasına dayalı olarak yürütülmektedir.

Eğer kiralık işçilerin işi kiraya veren özel istihdam bürosu üzerinden tanımlanacaksa, bu kez özel istihdam bürolarının hangi işkoluna girdiğinin belirlenmesi gerekir. Bu kez de ortaya şöyle bir sonuç çıkacaktır: Bir grup işçisini gıda, bir grup işçisini maden, bir grup işçisini eğlence işkolunda faaliyette bulunan işyerlerine kiraya veren özel istihdam bürosu için mevcut toplu iş sözleşmesi düzeni dışında eğreti bir işkolu tanımı icat etmek gerekecektir. Böyle bir durumda da binlerce işçiyi çeşitli illerde dağınık işkollarında kurulu işyerleri için kiralayan özel istihdam bürosunun doğası gereği sürekli değişen, giriş-çıkışların yaygın olduğu birkaç aylık sözleşmelerle çalışan işçilerin net sayısını tespit etmek, bunun üzerinden sendika çoğunluğu ve toplu iş sözleşmesi yetki tespit işlemleri yapmak gerekecektir. Diyelim ki, olağanüstü bir gayretle bu başarıldı ve 6-8 ay gibi bir sürede toplu iş sözleşmesi yapıldı. Bu kez de zaten 3-4 aylık sürelerle çalıştırılan işçinin bireysel iş sözleşmesi sona ereceği için bu toplu iş sözleşmesinin işçi için bir önemi kalmayacaktır.

Dahası on binlerce işçiyi bünyelerinde toplayacak özel istihdam bürolarında işçileri bulmak, onlara ulaşmak, ortak hareket etmelerini sağlamak neredeyse imkansız hale gelecektir.

Bütün bu hususlar doğal olarak grev hakkını da kapsayacaktır. Toplu iş sözleşmesinin sürecinin karmaşıklığına bağlı olarak grev hakkının kullanımı da imkansız hale gelecektir. Grev hangi işyerinde yapılacaktır. Örneğin grev özel istihdam bürosunda söz konusu olduğunda büro greve katılmayan işçileri kiralamaya devam edebilecek midir? □n binlerce kayıtlı işçisi olan büro da grev nasıl etkili olacaktır?

Bu nedenle, düzenleme bir bütün olarak sendikal hakları oluşturan Anayasanın 51, 53 ve 54. maddelerine açıkça aykırıdır, iptali gerekir.

E. Anayasanın 55. Maddesine Aykırılığı

Anayasanın 55. maddesinde yer alan, “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır” hükümleriyle ücret hakkını garanti altına almıştır.

6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen özel istihdam büroları eliyle gerçekleştirilmesini öngörülen geçici iş ilişkisi ile ortaya çıkacak yeni istihdam biçiminde, işçilerin ücret ve benzeri alacaklarına hak kazanma koşulları yasal koruma altına alınmamıştır.

İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “alt işveren ana işveren ilişkilerinde işçinin çalıştığı işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte asıl işveren de müteselsil sorumludur” hükmü özel istihdam bürosu ve kullanıcı işveren arasındaki ilişkide söz konusu değildir. 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında geçici iş ilişkisi özel istihdam bürosu ile bir işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yaptığında ortaya çıkan durumu anlatırken bu üçlü ilişkinin tanımı, konumu, kapsamı ve iki işverenin işçiye karşı sorumluluklarının aşamaları belirlenmemiştir.

Örneğin özel istihdam bürosu sözleşme yaptığı işçiyi işverene kiraladığında, daha açık bir ifade ile işçiyi kullanıcı işverene kiralama vaadiyle bir sözleşme ile bağladığında ücret ödemesi ne zaman başlayacak, işçinin özel istihdam bürosu ile sözleşme yaparak iş görmeye hazır olduğu ama fiilen çalıştırılmadığı dönemde işçinin ücretini kimin ödeyeceği; bu noktada özel istihdam bürosunun sorumlulukları nasıl olacağı; kullanıcı işverenin, kendisine gönderilen kiralık işçinin işe başlama gününü nasıl belirleyeceği, bu konuda özel istihdam bürosunun gönderdiği tarihin mi esas alınacağı konularında belirsizlik bulunmaktadır. Bununla birlikte, kiralandığı işyerinde çalışma süresi dolan işçiye, özel istihdam bürosuna geri gönderildiğinde yeni iş için bekleme süresinde ücret ödenip ödenmeyeceği; işçinin ücreti ve haklarının düzeyini belirlemede kullanılacak olan emsal işçi uygulamasının özel istihdam bürosuna dönüldüğünde de “ücretten indirim yapılamaz” amir hükmü nedeniyle bu ücretinin ödenmesine devam edilip edilmeyeceği konularında hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle çalışma ilişkisinde çalışanın ücret hakkının korunması devletin koruyucu olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi Anayasanın 55. maddesine aykırılık içermektedir.

Diğer yandan özel istihdam bürosunun “kiraya” verdiği işçilerin ücret ve diğer haklarını ödemesi konusunda “kullanıcı” işverenin müteselsil sorumluluğu düşünülmeyişi gibi, kullanıcı işverene bu konuda kontrol ve denetim görevi de verilmemiştir.

6715 sayılı Kanunun 7. maddesinin 3. fıkrasının b bendine göre “geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat verilmiş olması... halinde Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilir...” Kiralık işçilerin ücretinin garantisi bu teminata bağlanmıştır. Özel istihdam bürosu bildiğimiz anlamda bir işyeri organizasyonu olmadığı, sadece “aracılık” faaliyeti yürüteceği için iflas vb. nedenlerle ödeme aczi içine düşmesi halinde bu “teminat” miktarı yeterli olmayacaktır. Örneğin özel istihdam bürosu 3000 işçi kiraya verdiğinde bir ay ücret ödemez, ödeme gücüne düşer ve büroyu kapatıp kaybolursa bu teminat işçi alacaklarını karşılamayacaktır. Kiralık işçilerin alacaklarının güvenceye alınmamış olması ücret hakkının korunmasına ilişkin 55. maddedeki Anayasal hükmün ihlali niteliğindedir.

Geçici iş ilişkisi uygulamasının yaygınlaşması sonucunda işgücü piyasasında rekabete dayalı bir anlayış egemen olacağından işçinin pazarlık gücünü olumsuz etkilenecektir. Bu

durum adaletli ücret ilkesinin gerçekleşmesine olanak bırakmayacağı için Anayasa'nın 55. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Diğer yandan özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulan işçilerin ücret dışındaki tazminat benzeri alacaklarına ilişkin hakları da ortadan kaldırılmaktadır. Aralıklarla da olsa aynı işverenin aynı veya farklı işlerinde çalışan işçinin fiilen çalıştığı süre bir yılı aşınca bu işçi hem halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre kıdem tazminatına hak kazanır. □ysa özel istihdam bürosu üzerinden kiralanen işçi, 1 yıl aynı işverenin yanında çalışma yükümlülüğünü yerine getiremediğinden kıdem tazminatı hakkından yararlanamamaktadır. Bir işçi bir özel istihdam bürosu üzerinden bir yıl içinde farklı kullanıcı işverenlere kiralandığında, bu işçinin kıdemi özel istihdam bürosu üzerinden bütün çalıştığı süreleri dikkate alınarak mı hesaplanacaktır, yoksa kullanıcı işverenlerin her birinde çalıştığı süreler mi kıdeminde dikkate alınacaktır, konusunda her hangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Kullanıcı işveren bir işçiyi yasanın emredici hükmü nedeniyle bir yıldan az bir süre için çalıştıracaktır. Dolayısıyla işçinin bir yıllık kıdeme kullanıcı işveren üzerinden ulaşması söz konusu olamayacaktır. Diğer yandan özel istihdam bürosunun aynı işçiyi bir yıl içinde farklı kullanıcı işverenlere 12 aylık süreyi dolduracak şekilde kiraya vermesi bir zorunluluk olmadığı gibi, özel istihdam bürosu bakımından arzulanır bir durum da olmayacaktır. Çünkü özel istihdam bürosu işçinin “kendi üzerinden” çalışmasıyla kıdem kazanarak, senelik ücretli izin hakkı ve kıdem tazminatı hakkı kazanmasına izin vermeyecektir.

Özel istihdam bürosu kiralık işçinin işvereni olarak tanımlandığı için, aynı özel istihdam bürosu üzerinden çeşitli kullanıcı işverenlere kiraya verilen işçinin kıdemi bir yılı aştığında kıdem tazminatından kim sorumlu olacaktır? Bütün bu hususlar 6715 sayılı yasada belirsizdir. Bu nedenle ücret hakkının bir parçası olan kıdem tazminatı hakkı da belirsizliğini korumaktadır. Anılan gerekçelerle bu özel yeni istihdam şeklini öngören düzenleme Anayasanın 55. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

F. Anayasanın 60. Maddesine Aykırılığı

Anayasanın 60. maddesi “Sosyal güvenlik hakkı”nı düzenlemektedir. Maddeye göre “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir” ve “Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” Bu hükümlerin devlete olumlu edim yükümlüğü getirdiğı açıktır.

Özel istihdam büroları aracılığıyla kiralanen işçiler sadece çalıştıkları döneme ilişkin bireysel ve kolektif sosyal haklardan mahrum kalmayacaklardır. Bu kategoride çalışanların emekli olma hakkı da ciddi bir riskle karşı karşıyadır. Sosyal güvenlik mevzuatına göre yeni işe başlayan bir kişinin emekliye ayrılarak yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için şartlar oldukça ağırdır.

5510 sayılı Kanun'un 28.maddesinin ikinci fıkrası (a) bendine göre, ilk defa 01.10.2008 tarihinden sonra sigortalı olan kadın 58, erkek 60 yaşını doldurmuş olması ve 9000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirmiş olması gerekir. Ya da yaş hadlerine 3 yıl eklenmek ve 5400 gün prim bildirimi yapılmış olması halinde de yaşlılık aylığına hak kazanılır.

Yılda 4 ay çalışan bir kiralık işçi normal şartlarda 75 yıl; yılda 6 ay çalışan bir kiralık işçinin 50 yıl; yılda 8 ay çalışan bir kiralık işçi 37,5 yıl adına prim yatırılmış olması koşuluyla emekli olabilir. Ya da yaş haddinden kadın ise 61, erkek ise 63 yaşını doldurmuş ve adlarına 5400 gün prim bildirilmiş olması koşuluyla yaşlılık aylığına hak kazanabilirler. Yılda 4 ay

çalışan ya da yılda adına 4 ay prim bildirilen bir kiralık işçi yaş nedeniyle emekli olabilmesi için 45 yıl çalışması gerekecektir. Kısaca bu yasayla işçiler emekli olma hakkını da kaybedeceklerdir.

6715 Sayılı Kanunun 4904 sayılı Kanunun 19. maddesini değiştiren 9. maddesinin 2. fıkrasında “Özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, işçinin sosyal güvenliğe ilişkin haklarından (sigorta primi vb.) özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır. Ancak ücret ödeme yükümlülüğünün geçici çalışan dönemle sınırlı olduğu göz önünde bulundurulduğunda; büronun sigorta primi ödeme yükümlülüğünün de bu dönemle sınırlı olacağı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle kiralık işçiler, sosyal güvenliğe ilişkin haklardan ancak fiilen çalıştıkları dönemlerde yararlanabilecekler; çalışmadıkları dönemler için, örneğin sağlık hakkından yararlanabilmek için (kısmi süreli çalışan işçiler örneğinde görüldüğü üzere) primlerini kendilerini yatırmak zorunda kalacaktır. Yine sigorta primleri çalıştıkları süre ile sınırlı yatacağı için, kiralık işçilerin emeklilik koşullarını sağlamaları da oldukça güç olacaktır. Sonuç olarak, kiralık işçiler, ücret sürekliliğinin yanı sıra sosyal güvenlikle yararlanma bakımından da çok ağır sorunlarla karşı karşıya kalacaktır.

6715 Sayılı Kanunun 1. maddesinin 9. fıkrasının (f) bendinde de belirtildiği üzere, geçici işçi çalıştıran işverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından yükümlülükleri “eğitim verme ve gerekli tedbirleri” alma ile sınırlanmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na ilişkin diğer yükümlülüklerden (“denetleme yükümlülüğü”, “risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü”, “bilgi verme yükümlülüğü”, “sağlık gözetimi yükümlülüğü”, “işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü”) özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır. Özel istihdam bürosunun bu yükümlülüklerinin çoğunu yerine getirmesi fiilen imkânsızdır. Dolayısıyla geçici işçiler, sağlıksız ve güvensiz çalışma koşullarına, iş kazalarına, iş cinayetlerine ve meslek hastalıklarına terk edilecektir.

6715 sayılı Kanunun İşkanunun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yeni istihdam biçiminin sosyal güvenlik hakkı açısından doğuracağı bir diğer olumsuzluk ise 4447 sayılı Kanunla düzenlenen işsizlik sigortası hakkına ilişkindir. İşsizlik sigortası mevzuatına göre bir kişinin işsizlik ödeneğine hak kazanabilmesi için “hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün işsizlik sigortası primi ödemesi ve son üç yıl içinde 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olması gerekmektedir. Bu şartı yerine getiren sigortalı işsizlere “180 gün” işsizlik ödeneği ödenir. Dolayısıyla, her seferinde 4 aydan yani 120 günden az, örneğin 90 gün, 2 ay gibi sürelerle çalışan kiralık işçinin işsizlik sigortasından yararlanması hukuken mümkün olmayacaktır.

6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak tanıyan ve böylece yeni bir istihdam biçimi ortaya çıkaran düzenleme, bu haliyle sosyal güvenlik hakkının kullanılmasını fiilen ve hukuken kısıtlayacağından Anayasanın 60. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve geçici iş ilişkisi kurma yetkisini özel istihdam bürolarına tanıyan düzenlemenin Anayasanın 13. maddesi çerçevesinde de ele alınması gerekmektedir. Anayasanın 13. maddesi “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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmünü içermektedir.

Anayasanın 13. maddesi, Anayasanın 2. Kısmı 3. Bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar için de geçerlidir. Dolayısıyla sosyal haklarla ilgili yapılacak düzenlemelerde sınırlandırma ilkeleri 13. maddenin öngördüğü sınırlama ilkeleri ve güvence ölçütlerine aykırı olamayacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunulamaması, bu hakların bütünüyle veya kısmen kullanılamaz hale getirilmemesi, kağıt üzerinde ve göstermelik haklar haline dönüşmemesi ile ilgili bir güvencedir. Kuşkusuz özüne dokunulamaması sadece sözel ve biçimsel bir ölçüt değildir. Hakkın kullanımını ortadan kaldırılan dolaylı düzenlemeler, yasal boşluklar, belirsizlikler ve zorluklar da hakkının özünü ortadan kaldırıcı niteliktedir. 6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak tanıyan ve böylece yeni bir istihdam biçimi ortaya çıkaran düzenleme yukarıda açıklandığı üzere Anayasanın 48. ve 49 maddelerine aykırıdır. Bu bakımdan Anayasanın 13. maddesinde öngörülen “temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulamayacağı” ilkesini ihlal ettiğinden Anayasanın 13. maddesine de aykırılık taşımaktadır, iptali gerekir.

H. Anayasanın 10. Maddesine Aykırılığı

6715 sayılı Kanunun İş Kanunun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi veren düzenleme Anayasanın eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesini de ihlal etmektedir. Yasa ile iki taraflı iş sözleşmesi ile çalışan işçiler yanında üç taraflı (kiralama sözleşmesi) ile daha elverişsiz koşullarda çalışan yeni bir işçi kategorisi ihdas edilmektedir. Bu işçiler aynı işi yaptıkları halde sırf sözleşmelerinin biçimi nedeniyle diğer işçilerin sahip olduğu çeşitli haklardan fiilen ve/veya hukuken mahrum kalmaktadırlar. Anılan düzenlemenin biçimsel açıdan dahi eşitlik ilkesini sağladığını söylemek mümkün değildir.

Anayasanın 10. maddesinde yer alan “hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” kuralı özel istihdam bürolarına işçi kiralama imtiyazı tanınarak ihlal edilmektedir. İşçi kiralama imtiyazı, bir aracılık faaliyeti sözleşmesi değildir. İşçinin emek gücünü işverenin dışında başka bir kişiye sunmasına ilişkin yeni bir tür sözleşmedir. Bu sözleşmede taraflar eşit değildir ve Anayasanın 48. maddesinde belirtilen sözleşme hürriyeti ilkesine aykırıdır. Burada genel sözleşme özgürlüğünden farklı olarak sadece bir grup işverene tanınan bir imtiyaz söz konusudur. Bu imtiyazla iş ilişkisinin tarafı olmayan, iş gördürmeyen bir zümre sırf işçi kiralama faaliyeti üzerinden kazanç sağlayacaktır. Belirtilen gerekçelerle 6715 sayılı Kanunun İş Kanunun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi veren düzenleme Anayasanın 10. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak tanıyan ve böylece yeni bir istihdam biçimi ortaya çıkaran düzenlemenin

Anayasanın 2, 10, 13, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55 ve 60. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.

Dava konusu yapılan 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da” ibaresi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin diğer fıkraları ile 6715 sayılı Kanunun 4, 5, 6, 7, 8, 9 ve 10. maddelerinin de uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da” ibaresi hakkındaki iptal başvurusuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kabiliyetleri kalmayan 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin diğer fıkraları ile 6715 Sayılı Kanunun 4, 5, 6, 7, 8, 9 ve 10. maddelerinin de iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

2. 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile Değiştirilen 4857 Sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin 2. Fıkrasının (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde belirtilen “İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde” herhangi bir iş ya da işyeri ayrımı yapılmaksızın kiralık işçi çalıştırılabilmesi düzenlenmektedir. Çalışma mevzuatımızda “İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde” ibaresi ile ifade edilen bir tanımlama bulunmamaktadır. Ancak 6715 sayılı Kanunun genel gerekçesinde “İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde” ibaresi “yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım ve onarım işleri olarak” tanımlanmıştır. Kanunların gerekçesine eklenen tanımlar yasal statüye dönüşmezler. İş Kanunumuzun 2. maddesinde asıl iş, yardımcı iş ve bağlı iş tanımlaması yapılmıştır. Dolayısıyla söz konusu işlerin neler olduğu hukuken belirsizdir. Söz konusu düzenleme ile alt-ışveren ilişkisini, süreksiz işleri, belirli süreli işleri ve halihazırda belirsiz süreli iş ilişkisinin kurulmasından istisna tutulan iş akitlerinin ve sözleşmelerin yerine kiralık işçi çalıştırabilecek, hem ücret, hem de iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden kurtulmuş olacaklardır. Yasal düzenlemeler hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalıdır. Anılan düzenleme hukuki belirsizlik yarattığından Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 2. fıkrasının d bendinde yer alan düzenleme, işyerleri açısından yan işlerin ve diğer işlerin tamamı ile esas işlerde de belirli süreli iş akdiyle çalıştırılanların kiralık işçiliğe dönüştürülebilmesine imkan tanımaktadır. Getirilen bu düzenleme ile hepimizin üzerinde önemle durduğu taşeronluktan bile daha kötü bir kurum bu yolla devreye sokulmaktadır. Böylece işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilmesine olanak tanımak suretiyle belirsiz süreli sözleşmeler yerine bu yeni sözleşme türünün ikamesi sağlanarak Anayasanın 49. maddesinde tanımlanan “çalışanların korunması” ilkesi ihlal edilmiştir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde yer alan düzenleme Anayasanın 2 ve 49. maddelerine aykırılık taşımaktadır, iptali gerekmektedir.

3. 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile Değiştirilen 4857 Sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin 2. Fıkrasının (e) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde yer alan düzenleme ile iş güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde işverenlere kiralık işçi çalıştırabilme hakkı getirilmektedir. İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil işlere bakıldığında Acil Durum Hakkında Yönetmelik’te bunların sayıldığı görülmektedir: Acil durum, çalışanlar, müşteriler, ziyaretçiler veya halk arasında, ölüm ve ciddi yaralanmaya neden olabilecek veya işin durmasına, faaliyetlerin aksamasına, fiziksel veya çevresel olarak zarar görmesine, tesisin mali yapısının bozulmasına ve toplum içinde itibarının düşmesine neden olabilecek, plan dışı, istem dışı gelişen olaylardır. Bunlara örnek vermek gerekirse: Yangın, deprem, tehlikeli madde olayları, sel ve su baskını, aşırı soğuk veya aşırı sıcak, sabotaj, ana tedarikçi kaybı/mam madde girişinin durması, toplumsal olaylar ve patlama acil durumlardandır.

Bu tür hallerde işyerin can güvenliğinin ortadan kalkması muhtemeldir ve bu nedenle işyerinde çalışmanın durdurulması hüküm altına alınmıştır. Bu tür hallerde kiralık işçilerin herhangi bir kısıtlama getirilmeden çalıştırılabilmesine olanak sağlanması, Anayasanın 17. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmüne aykırıdır. Ayrıca sürekli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin çalıştırmadığı işlerde geçici iş ilişkisi ile özel istihdam büroları eliyle çalıştırılan işçilerin kullanılması Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine de aykırıdır.

Yine bu bendte düzenlenen ikinci hal ise işyerinde zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak tanınmasıdır. İctihatta zorlayıcı nedenler, önceden öngörülemeyen ve kaçınılmayan, kusurdan uzak, tarafların dışından gelen yangın, deprem, sel baskını gibi doğal afetler veya yasama ve yürütme organının kararları veya işlemleri ile iç savaş gibi sosyal olaylar nedeniyle işyerinde faaliyetin durması, şeklinde tanımlanmıştır. Şu halde işçilerin deprem, sel, su baskını gibi hallerde işyerinden ayrıldıklarında bu durumda işverenlere kiralık işçi çalıştırma hakkı getirilmektedir. □ işyerinde çalışan işçiler, çalışamayacak halde ve çalıştırılmayacak durumda iken başka bir işçinin çalışmasına olanak sağlanması Anayasanın 17. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmüne aykırıdır. Ayrıca sürekli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin çalıştırmadığı işlerde geçici iş ilişkisi ile özel istihdam büroları eliyle çalıştırılan işçilerin kullanılması Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine de aykırıdır.

Yukarıda sayılan gerekçelerle 6715 Sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde yer alan düzenleme Anayasanın 10 ve 17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

4. 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile Değiştirilen 4857 Sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin 2. Fıkrasının (f) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6715 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde “işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde” özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulabilmesine olanak tanınmaktadır. Söz konusu bendte özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için getirilen kriterler gerek iş mevzuatımızda gerekse ekonomi biliminin sınırları içerisinde net olarak tanımlanmış ifadeler değildir. Kanuni düzenlemeye konu ifadelerin ibarelerin herkesçe üzerinde anlaşılan bir tanımının bulunması ve net bir şekilde anlaşılması gerekmektedir. Aksi halde hukuki belirlilik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. 6715 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan, “işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin öngörülemeyen şekilde artması” ölçütü” net bir tanımlama değildir. Somut bir ölçüsü ve sınırı bulunmamaktadır. Kanunun gerekçesinde işletmenin iş hacminin öngörülemeyen şekilde artmasına örnek olarak “ihracat talebinin artması” ve “iç piyasada öngörülemeyen talep artışı” örneklerine yer verilmiştir. Ancak bu tanımlamalar da muğlak olup, kanunun hükmü haline de getirilmediğinden uygulama kabiliyeti de yoktur. Bu açıdan anılan düzenleme hukuki belirsizlik taşıdığı ve öngörülebilir olmadığından Anayasanın 2. maddesi ile düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 6715 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

5. 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile Değiştirilen 4857 Sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin 2. Fıkrasının (g) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6715 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde “Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde” özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulabilmesine olanak tanınmaktadır. Söz konusu bendte özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için getirilen kriterler gerek iş mevzuatımızda gerekse ekonomi biliminin sınırları içerisinde net olarak tanımlanmış ifadeler değildir. Kanuni düzenlemeye konu ifadelerin, ibarelerin herkesçe üzerinde anlaşılan bir tanımının bulunması ve net bir şekilde anlaşılması gerekmektedir. Aksi halde hukuki belirlilik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. 6715 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan, “dönemsellik arz eden iş artışları halinde” ölçütü net bir tanımlama değildir. Somut bir ölçüsü ve sınırı bulunmamaktadır. Bu açıdan anılan düzenleme hukuki belirsizlik taşıdığı ve öngörülebilir olmadığından Anayasanın 2. maddesi ile düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 6715 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

6. 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile Değiştirilen 22.05.2003 Tarihli ve 4857 Sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin 3. Fıkrasının 1. □ümlesinde Yer Alan “Süre Sınırı □lmaksızın” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6715 sayılı Kanunun 7. maddesinin İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, analık izinleri, analık izni sonrası yarım çalışma, analık izni sonrası kısmi süreli çalışma, erkek işçinin askerlik hizmeti ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı tüm hallerde, bu haller devam ettiği sürece geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Örneğin erkek işçinin askere gitmesi halinde, askerlik hizmeti 6 ay sürecekse 6 ay, 18 ay sürecekse 18 ay boyunca kiralık işçi çalıştırılabilecektir. □lağan 16 haftalık analık izninin yanı sıra, analık izni sonrası yarım çalışma süresi boyunca (birinci çocukta 2 ay, ikinci çocukta 4 ay, üçüncü çocukta 6 ay) ve analık izni sonrası kısmi süreli çalışma boyunca (çocuk 5 yaşını doldurana kadar yani 5 yıla kadar) kiralık işçi çalıştırılabilecektir. Hastalık, tutukluluk, ücretsiz izin gibi iş akdinin askıya alındığı hallerde de, askı süresince kiralık işçi çalıştırılabilecektir. Mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde ise hiçbir süre sınırı olmaksızın, kiralık işçi çalıştırılabilecektir.

Diğer hallerde ise geçici iş ilişkisi en fazla 4 ay süreyle kurulabilecektir. İkinci fıkranın (g) bendi (dönemsellik arz eden iş artışları) hariç olmak üzere geçici iş sözleşmesi toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Böylece geçici işçinin toplam çalışma süresi 12 aya kadar uzayabilecektir.

6715 Sayılı Kanunun 1.maddesinin 3. fıkrasında geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesinin ardından aynı iş için 6 ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştırılamayacağı öngörülmüştür. Ancak geçici iş ilişkisi yılın belli dönemlerinde, bir öncekinin üzerinden 6 ay geçtikten sonra kurulabilecek böylece her yıl tekrarlanabilecek ve süreklilik kazanabilecektir.

Anayasanın 49. maddesinde “çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir” hükmünü içermekte ve “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 alır” hükmüne yer verilerek, devlete çalışma hayatı ile ilgili olumlu edim yükümlülüğü getirilmiştir.

6715 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “süre sınırı olmaksızın” ibaresi “Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir” demek suretiyle bazı işlerde “özel istihdam büroları eliyle geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle ortaya konulan yeni istihdam biçimi” sürekli bir çalışma biçimi haline getirilmiştir.

49. maddede yer alan “Çalışanların hayat seviyesini yükseltmek”, “çalışma hayatını geliştirmek”, “çalışanları ve işsizleri korumak” ve “çalışma barışını sağlamak” ifadeleri devlete olumlu edim borcu yükleyen ilkelerdir. Bu ilkelerin çalışma hayatı ile ilgili düzenlemeler yapılırken esas alınması zorunludur. Çalışma hayatı ile ilgili düzenlemelerin bu esaslarla çelişmemesi, bunları ihlal etmemesi asıldır. 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “süre sınırı olmaksızın” ibaresi ile oluşturulan ve kamuoyunda “kiralık işçilik” olarak adlandırılan “özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi” Anayasanın 49. maddesinde öngörülen “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek” hedefi ile çelişmektedir. Düzenlenmenin uygulanması durumunda, mevsimlik tarım işlerinde çalışanlar ile ev hizmetlerinde çalışanlar süre sınırı olmaksızın, sürekli olarak değişik işverenlerin yanında, özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırılacaklardır. Yani geçici iş ilişkisinin sürekli yapılmamasına ilişkin ilke ev hizmetleri ve mevsimlik tarım işleri bakımından istisna bir çalışma ilişkisine dönüştürülmektedir. Bu istisnai hüküm, sürekli bir istihdam şekli olarak öngörülmeyen özel istihdam büroları eliyle kurulacak

geçici iş ilişkisini sürekli hale getirerek çalışanların hayat seviyelerini düşürecektir. Şöyle ki, hali hazırda tarım sektöründe ortalama günlük yevmiye TÜİK verilerine göre 2016 yılı için yaklaşık ortalama 75 TL.'dir. Ayda 30 gün bağımsız bir şekilde çalışan mevsimlik tarım işçisinin eline geçen tutar 2 250 TL. olacaktır. Ancak, aynı özel istihdam büroları aracılığı ile sınırsız olarak çalıştırılacak olsa kendisine net asgari ücret tutarı olan 1300 TL üzerinden ödeme yapılacaktır. Bu açıdan düzenleme çalışanların hayat seviyelerinin düşürülmesine yol açacaktır.

Belirtilen gerekçelerle 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddenin 3. fıkrasında yer alan “süre sınırı olmaksızın” ifadesinin Anayasanın 49. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

7. 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile Değiştirilen 4857 Sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin 6. Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6715 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı Kanunun 7. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi; “Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30 uncu maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez” hükmünü içermektedir. 4857 sayılı Kanunun “Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu” başlığını taşıyan 30. maddesi aynen şu hükmü içermektedir:

“İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Çıkarılmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır.

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yönltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılmaz ve yukarıdaki hükümler uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz....”

6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi ile yapılan bu düzenleme Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini ihlal etmekte, engelli ve eski hükümlü istihdamı yönünden, özel istihdam büroları ile geçici işçi

istihdam eden işverenlere ayrıcalık ve imtiyaz tanınmaktadır. Bu bakımdan Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 50. maddesinin 2. fıkrasında “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” hükmünü içermektedir. Bu hüküm engellilerin çalıştırılmasına yönelik devlete olumlu edim yükümlülüğü getirmektedir. Devlet İş Kanununun 30. maddesinde bu olumlu edim yükümlülüğünü tanımlamıştır. Ancak getirilen bu düzenleme Anayasanın 50. maddesinde tanımlanan koruma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır. Şöyle ki, mevcut durumda 600 çalışanı olan bir özel sektör işvereni yüzde 3 engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü nedeniyle 18 engelli işçi çalıştırmak zorundadır. Getirilen düzenlemeyle aynı işyerinde 150 geçici işçi çalıştıran işveren sadece 14 engelli işçi çalıştırabilecektir. Dolayısıyla 4 engelli işçinin bu düzenleme nedeniyle çalışma hayatından dışlanması söz konusu olacaktır. Bu nedenle, anılan düzenleme Anayasanın 50. maddesine açık aykırılık taşımaktadır.

Belirtilen gerekçelerle 6. fıkranın son cümlesi Anayasanın 10 ve 50. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

8. 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile Değiştirilen 4857 Sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin 11. Fıkrasının İlk Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6715 Sayılı Kanununun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 11. fıkrasının ilk cümlesi ile geçici iş ilişkisinde işverenin özel istihdam bürosu olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu hükümle işçinin fiilen hizmet verdiği asıl işveren 4857 Sayılı İş Kanunun kendisine yüklediği tüm yükümlülüklerden kurtulmaktadır.

Yasanın 1. maddesinin 1. fıkrası ile ihdas edilen “özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi” Anayasanın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ve 49. maddesinde güvence altına alınan çalışma hakkını ihlal eder niteliktedir.

48. maddeye göre: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

6715 sayılı yasada Özel İstihdam Bürosu ile işçi arasında yapılacak sözleşme görünüşte serbestlik ilkesine dayalıdır: İşçi istemezse ÖİB ile kiralık işçilik sözleşmesi yapmaz ve bunun yerine İş Yasasında yer alan diğer daha elverişli sözleşme biçimlerini tercih eder. Ancak bu sözleşme özgürlüğünün kağıt üzerinde olduğu açıktır. Kiralık işçiliğin yasal olarak düzenlemesi durumunda işverenlerin daha az maliyetli bu çalışma türünü tercih edecekleri ve işçilerin işverenleri daha elverişli diğer sözleşme türlerine zorlayamayacakları açıktır. Yüksek işsizlik oranlarının işçileri uygun olmayan koşullar taşıyan sözleşmeleri kabule zorladığı açıktır. Kanun koyucu tarafların iktisadi güçlerinin eşit olmadığı iş ilişkisinde soyut bir özgürlük ve serbestlik ilkesinden hareket edemez. Dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyeti, ancak çalışanın korunması ilkesi, iş hukukunun nispi emredici olma ilkesi ve işverenin sözleşme özgürlüğünün işçi lehine sınırlanması ile birlikte ele alınmalıdır. İşveren iş sözleşmesi yapma serbestisi bu ilkelerle sınırlıdır. Aksi halde Anayasanın sosyal ve ekonomik hükümleri anlamını yitirecektir. Yasa ile işverenin sözleşme serbestisi iş hukukunun temel ilkesine aykırı bir biçimde genişletilirken, işçinin sözleşme özgürlüğü fiilen sınırlanmaktadır.

Madde 49 “çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir” hükmünü içermekte ve “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 alır” diyerek devlete çalışma hayatı ile ilgili olumlu edim yükümlülüğü getirmektedir.

Yasanın 1. maddesinde “Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir” demek suretiyle bazı işlerde “kiralık işçi” olarak çalışmak olağan ve sürekli bir çalışma biçimi haline getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu’nda işçi, bir hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişiye denir. Kanun’da “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye veyahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren” işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. Kanunda işyerinin tanımı, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir” şeklindedir.

Özel istihdam bürosu İş Kanunundaki tanıma göre işyeri değildir. Eğer özel istihdam bürosu işyeri ise, bu Kanuna göre özel istihdam bürosu hangi amaç için örgütlenmiş, hangi unsurları bir araya getirmiştir? Özel istihdam bürosunun kar elde etmek amacıyla maddi ve gayri maddi unsurları bir araya getirerek oluşturduğu organizasyon işyeri ise kullanıcı işverenin işyeri, kiralık işçinin çalıştırılması bağlamında nasıl değerlendirilecektir?

Şöyle ki, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8. maddesine göre iş sözleşmesi, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” yine aynı Kanun’un 9. maddesinde “Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.” Konumuz bakımından önemli düzenleme İş Kanununun 10. maddesidir ve bu düzenleme hem iş hukukunun işçi yararına ilkesi gereği sözleşme hürriyetini kısıtlamış hem de işin niteliğine göre hangi sözleşme türünün yapılacağını ortaya koymuştur.

İş hukukumuzda iş sözleşmesi işçi ile işveren arasında, işverenin işyerinde çalışması üzerine düzenlenir. İşyeri işveren tarafından mal ya da hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime denir. Yani işyeri mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yerdir. □ysa özel istihdam bürosu mal ve hizmetin üretildiği yer olmayıp, gerçek bir işyeri niteliklerini dahi taşımayacak bir birimdir. Bu açıdan getirilen bu düzenleme sözleşmenin en önemli unsurlarından olan işyeri unsurunu ortadan kaldırdığından Anayasanın 48. maddesine aykırıdır.

6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 11. fıkrasının ilk cümlesi ile getirilen yeni sözleşme biçimi iş hukuku açısından belirsizdir ve bu nedenle çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkını ihlal eder niteliktedir. Bu nedenle Anayasanın 48. maddesine aykırılık taşımaktadır.

İş Kanunu’nun “Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi” başlıklı 11. maddesinde “iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır” denilmiş

ve maddenin devamında ise “Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazı olarak yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” denilerek süresi belirli sözleşmenin hangi hallerde yapılacağı belirlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu kısıtlama işçiyi korumaya yöneliktir. Çünkü 11. maddenin 2.ve 3. fıkralarında “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirli süreli kabul edilir” şeklindeki düzenlemelere yer verilmiştir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurarak işçi çalıştıran işverenle işçi arasında bir iş sözleşmesi akdedilmediği halde işçinin fiilen çalıştığı işverenin iş kanunlarından kaynaklanan hiçbir yükümlülük altına sokulmaması, ortada her ikisi arasında bir sözleşme akdedilmediği için Anayasanın 48. maddesi ile düzenlenen sözleşme hürriyeti ilkesini ihlali niteliğindedir.

49. maddede yer alan “Çalışanların hayat seviyesini yükseltmek”, “çalışma hayatını geliştirmek”, “çalışanları ve işsizleri korumak” ve “çalışma barışını sağlamak” ifadeleri devlete olumlu edim borcu yükleyen ilkelere aittir. Bu ilkelerin çalışma hayatı ile ilgili düzenlemeler yapılırken esas alınması zorunludur.

6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 11. fıkrasının 1. cümlesinde, işçilerin sözleşme yapmadıkları bir işverenin yanında çalıştırılmalarına karşın İş Kanunun ve sosyal güvenlik mevzuatının işçiyi koruyucu yükümlülüklerini işverenin yerine getirmemesine yasal dayanak oluşturulmaktadır. Geçici iş ilişkisinde “işveren özel istihdam bürosudur” hükmüyle, işçiyi fiilen çalıştırarak bu üretim biçiminden kar elde edecek olan asıl işveren 4857 sayılı Kanunun ve diğer kanunların asıl işverenlere yüklemiş olduğu yasal yükümlülüklerden kurtulmaktadır. Bu hükmün uygulanması durumunda yukarıda 6517 sayılı Kanunun İş Kanunun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ibarenin iptali talebinin gerekçesinde belirttiğimiz gibi, işçilerin ücret hakkı, izin hakkı, tazminat hakkı, işçinin feshe karşı korunmasına ilişkin hakları ile emeklilik, sağlık ve işsizlik sigortasından kaynaklanan haklar ile toplu sözleşme, grev ve sendikal hakların kullanılması konusundaki koruyucu hükümlerden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle anılan düzenleme Anayasanın 49. maddesinde yer alan “çalışanların korunması” ilkesine açık aykırılık içermektedir. Kaldı ki, İş Kanunun 2. maddesinde yer alan alt işverenlik uygulaması Kanunun nispi emredici hükümlerine rağmen asıl işverenler tarafından muvazaalı uygulamalar ile kötüye kullanılmıştır. Bu düzenleme ile özel istihdam bürosuna hem asıl işverene hem de alt işverene işçi kiralama olanağı tanıdığından, özel istihdam bürosu taşeronun taşeronu olacaktır. Çalışma hayatının dengelerini temelinden sarsacağı ve çalışma barışını bozacağı açık olan bu düzenleme, bu bakımdan çalışanları korumasız bırakacağından Anayasanın 49. maddesine aykırıdır.

Bu bakımdan iptali talep edilen hüküm, doğuracağı sonuçlar itibariyle, 6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddenin 1. fıkrasında yer alan geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığı ile yapılmasına olanak tanıyan ve yukarıda iptalini talep ettiğimiz hükümle paralellik göstermektedir. Bu açıdan bu hükmün iptali için Anayasanın 48 ve 49. maddelerine aykırılığına ilişkin ileri sürdüğümüz gerekçeler 11. maddenin ilk cümlesinin iptali talebimiz için de geçerlidir.

6715 sayılı Kanunun İş Kanununun 7. maddesini değiştiren 1. maddesinin 11. fıkrasında yer alan “Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur” ifadesi, geçici işçinin iş edimini getirdiği işyerinin işverenin tüm sorumluluğunu ortadan kaldırdığından ve diğer gerekçeler ile bu ifade Anayasanın 48 ve 49. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

9) 06.05.2016 Tarihli ve 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 3. Maddesi ile İş Kanununun 63. Maddesinin 2. Fıkrasına Eklenen □ümlenin Anayasaya Aykırılığı

6715 sayılı Kanunun 3. maddesi ile İş Kanununun 63. maddesinin ikinci fıkrasına “...Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir....” cümlesi eklenmiştir.

Yapılan bu düzenleme ile diğer iş kolları ve sektörlerdeki işçilere nazaran turizm sektöründeki işçilerin çalışma koşulları ağırlaştırılmakta ve Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesi ihlal edilmektedir.

Kanunun 3. maddesi ile İş Kanunu’nun 63 üncü maddesinde düzenlenen eklenen cümleyle bir esneklik türü olan denkleştirme sistemine bir istisnai durum düzenlemesi getirilmektedir. Turizm sektöründe yer alan işyerlerinde uygulanmak üzere İş Kanununda düzenlenen iki aylık denkleştirme süresi dört aya çıkarılmakta, o işyerinde toplu iş sözleşmesi yürürlükte ise mevcut durumdaki dört aylık süre de altı aya çıkarılmaktadır. Bu düzenlemenin, Yasanın gerekçesiyle hiç bağlantısı bulunmadığı gibi turizm sektöründe esnekleştirmeyi ve işçi haklarını törpülemekten başka bir amaçta taşımamaktadır.

Bu maddenin amacı maddenin gerekçesinde “...yoğun çalışılan yaz ayları ile çalışılmayan kış ayları arasında denkleştirme yapılarak sektör çalışanlarının bir yıl boyunca çalışmasını, böylece sektörde çalışanların daimi işçi olmalarını sağlamak amaçlanmıştır” şeklinde belirtilmiştir.

Öncelikle, İş Kanunumuzda çalışma alanları sektörel ayrımlar üzerinden tanımlanmamıştır. İş Kanununun 111. maddesinde sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri şeklinde bir ayrıma gidilerek bu ayrımlar çerçevesinde bu alanlara hangi işlerin gireceği de belirlenmiştir. Yine çalışma yaşamı ile ilgili olan 6356 Sayılı Sendikalar Kanunu ve bu kanunun ikincil mevzuat olan İşkolları Yönetmeliği de yapılan işleri ve işyerlerini işkolları esasına göre ayırtmıştır. 6356 Sayılı Kanun ve bu kanunun ikincil mevzuatına göre de bir “turizm sektörü” tanımı bulunmamaktadır. Son olarak 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da çalışanların sosyal güvenlik haklarını düzenlerken işyerlerini ayırma kriterlerini saptamış ve bu saptamanın esas aldığı kriterlerin içerisinde de bir turizm sektörü tanımı bulunmamaktadır. Dolayısıyla öncelikle denkleştirmenin hangi işyerlerinde uygulanabileceğine, hangi çalışanlara uygulanabileceğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Yasalar, hukuki belirlilik ölçütü üzerinden şekillendirilmelidirler. Bu maddenin ana öznesi olan işyerlerinin hangi işyerleri olacağı çalışma hukukumuzun içerisinde hukuki olarak tanımlanmamış başka bir tanımlama yapıldığından “işyeri” öznesi oldukça sübjektif yorumlamaya açık hale gelmiştir. Diğer yandan söz konusu yasa maddesinin nesnesi olan çalışanlarda özne belirsizliği nedeniyle belirsiz bir hale gelmiştir. Bu açılardan düzenleme Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine açık aykırılık taşımaktadır.

İkinci olarak maddenin gerekçesinde de belirtilen çalışma sürelerinin denkleştirilmesi ile iş akitlerinin niteliği arasında bir ilişki kurulması hukuken mümkün değildir. Yapılan işin niteliği bir işin belirli süreli ya da belirsiz süreli olmasını belirlemektedir. Turizm sektöründe yapılan işler genellikle mevsimlik işlerdir.

Mevsimlik işler, işin niteliğine ve yapısına göre yılın belirli dönemlerinde ortaya çıkan veya bu dönemlerde artan faaliyetlere uygun olarak çalışılan işlerdir. Yılın belirli döneminde veya bir mevsim süresince yapılan işler için İş Kanununda özel bir düzenleme ve özel bir tanım yapılmamıştır. Mevsimlik işlere ilişkin hükümler İş Kanununun 50/5-f maddesi ile 57. maddesi, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunun m. 4/f maddesine göre çıkarılan yıllık ücretli izin yönetmeliğinin 9. maddesinde yer almaktadır. Bu hükümlere göre mevsimlik iş, yılın herhangi bir devresinde tarım veya başka faaliyette bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetten kalan yahut faaliyetini azaltan işyerleri olarak tanımlanmaktadır. Bu işlerde çalışan işçilerin yıllık izin haklarının bulunmadığı ve hafta tatilinden istisna oldukları hükme bağlanmıştır. İş hukuku mevzuatımızda iş kanunlarıyla mevsimlik işlerin çalışma koşulları düzenlenmiş olmasına rağmen mevsimlik işin, tam bir tanımı yapılmamış ve hangi işlerin mevsimlik işlerden olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu konuya Yargıtay içtihatları yön vermektedir. Mevsimlik işler, iş yerindeki faaliyetin yıllık belirli bir dönemde yoğunlaştığı, diğer zamanlarda ise azaldığı veya tamamen durduğu, fakat bu durumun düzenli olarak tekrarlandığı işlerdir. Yerli ve yabancı turistler için gerçekleştirilen turizm faaliyetleri ve turizm etkinliklerine bağlı olarak ortaya çıkan işler mevsimlik işlerdendir. Sadece kış veya yaz mevsiminde çalışabilen bir otel işletmeciliği, lokantalar, gıda sektörü, yüzme okulları, yüzme havuzları, yat turizmi gibi belirli bir dönemde turistlere hizmet etmek üzere meydana getirilen her türlü faaliyet, etkinlik ve çalışmalar mevsimlik işlerdir. Uygulamada seyahat acentelerinin toplam çalışan sayısının % 40'ı oranında mevsimlik iş gücü istihdam ettiği görülür. Mevsimlik işlerde belirli çalışma devresinin sona ermesi, hizmet sözleşmesini sona erdirmez. Mevsim sonunda işten ayrılan turizm çalışanının bir sonraki mevsime kadar hizmet sözleşmesi askıda kalır. Ancak bu süre içinde başka bir işe girmişse mevsim başında kendisine yapılan çağrıya rağmen, işe girmemişse hizmet sözleşmesi sona erer. Çünkü Yargıtay kararlarında mevsimlik işçilere ilişkin olarak ölü mevsimde başka iş yapmadıkları gerekçesi ile çalışmadıkları dönemde hizmet sözleşmelerinin askıya alınması hususu içtihat haline gelmiştir. Hizmet sözleşmesinin askıya alınmasının ilk ve önemli sonucu; askı süresi içinde tarafların sözleşmeyi haklı nedenlerle fesih edememeleridir ve yeni iş mevsimi başında yeni bir hizmet sözleşmesi yapılmasına gerek kalmaksızın borç ve haklarıyla birlikte hizmet sözleşmesinin yeniden yürürlük kazanmasıdır. İşverenin yaptığı bildirimden itibaren, 15 gün içinde işçi başvurduğunda eski işçisini işe almak yükümlülüğü vardır. Mevsimlik işlerde, işveren mevsim sonunda işçisine yeni mevsimde işe almayacağını ihbar ettiğinde, hizmet sözleşmesi mevsim bitimiyle son bulur. Aksi halde hizmet sözleşmesi askıya alınır. Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı tarihlerde yeniden yeni sezona nasıl başlanacağı konusunda işverenin turizm çalışanına bildirim yapması gerekir.

Dolayısıyla bu sektörde hiçbir iş ilişkisi İş Kanununda belirtilen zincirleme iş akdinin varlığı hali dışında bir nedenle kendiliğinden belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmez. Uygulamada da hiçbir işveren faaliyet gösterdiği işyerinin kapalı olduğu dönemde herhangi bir iş yapmaksızın işçiye asgari ücret bile olsa ücret ödemez. Bu nedenle İş Kanununun 63. maddesine 6715 sayılı yasanın 3. maddesi ile eklenen cümlelerin madde gerekçesinde yer verilen “daimi işçiliğe geçişi teşvik” amacı hayali ve gerçeklikten uzak bir gerekçedir. Bu maddenin yürürlüğe girmesi halinde ortaya çıkacak sonuç açıktır. Turizm sektöründe fazla çalışma halinde ödenen fazla çalışma ücretleri ödenmeyecektir. Turizm sektöründe çalışanların, sezon sonlarında yine iş bitimi ve sezon sonu gerekçesiyle iş akitleri sona erdirilecek veya askıya alınacaktır. Sezon başlarında da yeniden kurulacaktır.

Söz konusu düzenleme işverenlere yeni bir esneklik hakkı getirmekte ve işgücü maliyetlerinin düşürülmesine olanak sağlamaktadır.

Özellikle bu sektörde uygulamada yaz sezonu olarak tanımlanan sezonda günlük çalışma süreleri İş Yasası'nın belirlediği üst sınırı oldukça aşmaktadır. Bu sektördeki iş davalarının önemli bir kısmı çalışma sürelerinin ve fazla çalışmanın hesaplanmasına dairdir. İş Kanununa göre günlük çalışmanın sınırı 11 saattir. Buna fazla çalışma da dâhildir. Bu nedenle yaz sezonunda bir işçi hafta tatili de dahil olmak üzere 77 saat çalışabilmektedir. Bu çerçevede İş Yasasının 41. maddesi gereğince işverenin 32 Saatlik fazla çalışma ücreti ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durumda işçi için 1 aylık fazla çalışma süresi 128 saattir. Bu ücret biçimi % 50 zamlı ücret olduğundan bunun normal çalışma olarak karşılığı 192 saattir. Bu da yaklaşık bir aylık normal ücretine tekabül etmektedir. Getirilen bu düzenleme ile 4 aylık süre için denkleştirme uygulanması durumunda işçi fazla çalışma yapmış olsa da herhangi bir fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır. Dolayısıyla getirilen bu düzenleme ile işverenler işçilerin 45 saatin üzerindeki çalışmaları karşılığında ücret ödeme yükümlülüğünden kurtaracaktır. Uygulamada iş akitlerine bu hüküm eklenecek ve işçiler çalışmaya başladıklarında bu denkleştirmeyi de kabul etmiş olacaklardır. Bu nedenle söz konusu düzenleme bu sektördeki çalışmakta olan işçilerin haklarını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle anılan düzenleme Anayasanın 49. maddesinde düzenlenen "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir" başlıklı temel düzenlemeye de aykırıdır. Anayasada, "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır" denilmektedir. Ancak yapılan düzenleme her yönü ile bu temel kurala uymamaktadır. Bu düzenlemenin yapılma gerekçesi olarak sunulan kriz tanımı oldukça göreceli bir tanımdır ve bu çerçevede birçok sektörde işyerleri farklı nedenlerle kapanabilmektedir. Devlet, dönemsel bir ekonomik dalgalanmayla ilgili olarak çalışanların genel çalışma haklarında kısıntıya gidemez. İşyeri ve işletmeler ile tüketiciler açısından serbest piyasa ekonomisinin genel kuralı alıcı ve satıcının üzerinde mutabık kaldıkları fiyat üzerinden kurulan sözleşme sistemidir. Yasa koyucu bu sisteme doğrudan müdahale ederek özellikle bir sektördeki arz sahiplerinin lehine koruyucu bir hüküm getirirken bu alanda ücretli çalışan kişilerin ücret haklarını kısıtlamıştır.

Bu düzenleme "Kanun Önünde Eşitlik" başlığı ile düzenlenen 10. madde hükümlerine de aykırıdır. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere zaten hukuki olarak belirsiz olan turizm alanında çalışan bir işçiyi, diğer işçilerden farklı bir statüye sokmakta ve onu emsallerinden olumsuz yönde ayırmaktadır. Bu işkolunda çalışan işçiler, diğer işçilerin haftalık 45 saatlik normal çalışmanın üzerindeki çalışmalarının ücretini alma haklarından yararlanamayacaklardır. Bu da Anayasamızın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin, Antalya'da (Turizm alanında en faal olan ilimiz) bir parekende giyim mağazasında çalışan bir işçi Haziran ve Eylül ayları içerisinde günde 11 saat, haftada 77 saat çalışması halinde haftada 32 saat, Ayda ise 128 saat fazla çalışma ücreti olan % 50 zamlı ücrete hak kazanabilecekken, "turizm sektörü" içerisinde yer aldığı düşünülen bir otelde çalışan işçi, aynı zaman dilimi içerisinde ve aynı sürelerle çalışmış olması halinde ayda 128 saat fazla çalışmasına rağmen bunun ücretini alamayacaktır. Bu da kanun önünde eşitlik ilkesine açık bir biçimde aykırıdır.

6715 sayılı Kanunun 3. maddesi ile İş Kanununun 63. maddesine eklenen cümle Anayasanın 2, 10 ve 49. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

1) 6715 sayılı İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen hükümleri, Anayasa'nın sosyal haklarla doğrudan ilişkili olduğu maddelerine (48, 49, 50, 51, 53, 54, 55 ve 60) aykırı olduğu gibi, Anayasanın 2, 10, 13 ve 17.

maddelerine de aykırıdır. Tümü birlikte değerlendirdiğinde, yasanın belirtilen maddelerinin, “çok yönlü” ve “açık aykırılık” nedeniyle iptali gereklidir. Düzenlemenin özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmesine olanak tanıyan hükümleri ile iptali talep edilen bu hükmün uygulanmasına yönelik hükümlerinin hayata geçmesi, çalışma barışı tehdit edeceğinden, çalışma hayatını kaosa sokacağından ve çalışanların bireysel ve kollektif haklarını kullanmalarını engelleyeceğinden sonradan telafisi imkansız sonuçlara yol açacaktır. İptal davası karara bağlanıncaya kadar özel istihdam bürolarına kiralık işçilik için yetki verilecek ve bu bağlamda özel istihdam bürosu işverenleri gerçek kişilerle ve özel hukuk tüzel kişileriyle sözleşme imzalayacaklardır. Bu sözleşmeler gereğince işçi kiralamaya başlayacaklarından işçilerin ücret, izin, sosyal güvenlik ve örgütlenme ile toplu pazarlık ve grev hakları da bu sözleşmelerden doğrudan veya dolaylı olarak etkilenecektir. Bu nedenle işçilerin ileride telafisi olmayan maddi zararları ortaya çıkacaktır.

2) 6715 sayılı Kanunun 3. maddesi ile İş Kanununun 63. maddesine eklenen cümle ile düzenlenen özel denkleştirme nedeniyle bir milyona yakın işçinin fazla çalışma ücretleri ödenmeyecek, bu alanda çalışanlar mağdur olacaktır. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

20.05.2016 tarihli ve 29717 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un,

1) 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da” ibaresinin Anayasanın 2, 10, 13, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55 ve 60. maddelerine,

2) 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinin Anayasanın 2 ve 49. maddelerine,

3) 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinin Anayasanın 10 ve 17. maddelerine,

4) 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinin Anayasanın 2. maddesine,

5) 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendinin Anayasanın 2. maddesine,

6) 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan “süre sınırı olmaksızın” ibaresinin Anayasanın 49. maddesine,

7) 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinin Anayasanın 10 ve 50. maddelerine,

8) 1. maddesi ile değiştirilen 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin 11. fıkrasının ilk cümlesinin Anayasanın 48 ve 49. maddelerine,

Esas Sayısı : 2016/141

Karar Sayısı : 2018/27

9) 3. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasına eklenen cümlelerin Anayasanın 2, 10 ve 49. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına

Karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”