

**Esas Sayısı : 2019/61**

**Karar Sayısı : 2019/45**

“... ”

Davacı MURATPAŞA BELEDİYE BAŞKANLIĞI tarafından davalılar ... aleyhine açılan Tazminat (Rücuen Tazminat) ilişkin davanın yapılan yargılaması sırasında davacı vekilinin Anayasa Mahkemesine başvuru talepli dilekçesi ile bu dilekçe hususunda 17.04.2019 tarihli celse de verilen 2 no.lu ara karar kapsamında dosya ele alındı;

Davacı vekili Anayasa Mahkemesine başvuru talepli dilekçesinde özetle; 22.02.2019 tarihli 30694 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7166 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesine “4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez.” ibaresinin, aynı Kanunun 12 inci maddesi ile ise 4857 sayılı Kanuna “Geçici Madde 9- Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kamu kurum veya kuruluşları tarafından alt işverene rücu edilmek üzere yürütülen davalarda, 112 nci maddenin altıncı fıkrası kapsamında rücu edilmeyecek kısmı için ihtilafın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilir, yargılama gideri ve vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır. İcra takiplerinde rücu edilmeyecek kısma ilişkin olarak harç alınmaksızın düşme kararı verilir, takip giderleri ile vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır. Ancak, bu kapsamda alt işverene rücu edilerek takip ve tahsil edilmiş olan tutarlar, alt işverenler lehine hiçbir şekilde alacak hakkı doğurmaz ve tahsil edilmiş tutarlar iade edilmez.” ibaresinin eklendiğini, ancak her iki düzenlemenin de Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ve bu kapsamda hukuki güvenlik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, meşru beklenti ilkesi, kazanılmış hakların korunması ilkesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile 5. maddesinde yer alan devletin temel amaç ve görevlerini ifa ederken uyması gereken ilkelere yine 13. maddesi kapsamındaki ölçülülük ilkesine, 36. Maddesindeki hak arama hürriyetine ilişkin ve bu kapsamda adil yargılanma ilkesine 138. maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı düzenlemesi ve bu kapsamda yasama yoluyla mahkemenin hukuki denetim yetkisinin kısıtlanmaması ilkesine ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğunu, zira yapılan bu düzenlemelerin müvekkili idare üst işveren sıfatıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Genel Tebliğ, Hizmet Alımları Uygulama Yönetmeliği ve eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi hükümleri dikkate alınarak davalı işverene karşı dava dışı işçiye yapılan ödemenin işverenden rücuen tahsili istemiyle mahkeme masraflarına da katlanarak huzurdaki davayı ikame ettiğini, ancak bu aşamada Yargıtay uygulamalarına göre kazanacağı iş bu davayı iptali talep edilen Kanun hükümleri nedeniyle kaybedeceğini, düzenlemenin dava tarihindeki koşullar itibarıyla açılan davada menfaati yok saymak, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklı vekil eden müvekkilinin davalıya karşı ileri sürebileceği hakkı da ortadan kaldırması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinin de yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu belirterek, bu iddiaların ciddi bulunmasını ve Anayasa Mahkemesi'ne bu normların iptali için itiraz başvurusu yapılmasını beyan etmiştir.

30/03/2018 tarihinde ikame edilen davanın tahkikatı sürdürülürken 21/02/2019 da 7166 sayılı Kanun kabul edilmiş ve 22 Şubat 2019 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kanunun 11 inci maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 112 inci maddesinin 5 inci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

**Esas Sayısı : 2019/61**

**Karar Sayısı : 2019/45**

“4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez.”

Aynı kanununun 12 inci maddesi ile ise 4857 sayılı Kanuna, “geçici madde 9” numarasıyla aşağıdaki madde eklenmiştir:

“Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kamu kurum veya kuruluşları tarafından alt işverene rücu edilmek üzere yürütülen davalarda, 112 nci maddenin altıncı fıkrası kapsamında rücu edilmeyecek kısmı için ihtilafın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilir, yargılama gideri ve vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır. İcra takiplerinde rücu edilmeyecek kısma ilişkin olarak harç alınmaksızın düşme kararı verilir, takip giderleri ile vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır. Ancak, bu kapsamda alt işverene rücu edilerek takip ve tahsil edilmiş olan tutarlar, alt işverenler lehine hiçbir şekilde alacak hakkı doğurmaz ve tahsil edilmiş tutarlar iade edilmez.”

Davacı vekili 29/03/2019 tarihli dilekçesi ile, davacının dava dışı işçiye ödemiş olduğu kıdem tazminatı sebebiyle davacı işverene karşı rücu istemli davayı açmış, davanın gerektirdiği mahkeme masraflarına katlanmış, ancak iptali istenilen Kanun hükümleri sebebiyle dava tarihindeki menfaati yok olduğunu, bu hususun Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk Devleti ilkesine açıkça aykırı olduğunu, iptali talep edilen 11. maddenin Kamu İhale Mevzuatına ve İş Kanuna açıkça aykırı olduğunu, eldeki uyuşmazlıkta 11/09/2014 tarihinden sonra kurulan sözleşmeler de bulunduğundan, dolayısıyla 7166 sayılı kanununun 11 ve 12 inci maddelerinin bu uyuşmazlıkta kısmen uygulama alanı olduğundan, ancak anılan her iki düzenlemenin de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2 inci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesiyle 36 ıncı maddesinde düzenlenen “adil yargılama ilkesine” aykırılık oluşturduğundan söz ederek Anayasa'ya aykırılık iddialarının ciddi bulunmasını ve Anayasa Mahkemesi'ne bu normların iptali için itiraz başvurusu yapılmasını talep etmiş olup, Dilekçede yer alan açıklamalardan, özellikle “üst işveren” konumundaki kamu idarelerinin müteselsil sorumluluk kurallarına göre ödedikleri bedelleri diğer müteselsil sorumlulara rücu imkanlarının ortadan kaldırılmasıyla Anayasa'nın 2 inci maddesinde düzenlenen “hukuk devleti” ilkesinin, kanunun geçmişe yürütülerek daha önce ikame edilen ve derdest olan davalarda kamu idarelerinin ulaşmak istedikleri hukuki yarara ulaşılmasının önlenmesiyle Anayasa'nın 36 ıncı maddesinde düzenlenen “adil yargılama” ilkesinin, keza “müteselsil borçluluk” için Türk Borçlar Kanununda öngörülen genel kurallardan farklı bir rejim öngürülmesiyle Anayasa'nın 10 nuncu maddesinde düzenlenen “eşitlik” ilkesinin ihlali niteliğinde sonuçların doğabileceği düşünülmüştür.

Açıklanan nedenlerle;

**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:**

1) Davacı Muratpaşa Belediyesi'nin “Anayasaya aykırılık iddiasının” ciddi bulunmasına,

**Esas Sayısı : 2019/61**

**Karar Sayısı : 2019/45**

2) 7166 sayılı Kanunun 11 ve 12 ncı maddelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2, 10 ve 36 ıncı maddelerine aykırılık sebebiyle iptalleri için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunmasına,

Mahkememiz dosyasının onaylı suretinin itiraz başvurusu ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde karar verildi.”