

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1971/5

Karar Sayısı : 1971/40

Karar Günü : 13.4.1971

İSTEMDE BULUNAN : Eskişehir İş Mahkemesi.

İSTEMİN KONUSU: 30.1.1950 günlü, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinin son fıkrası ile 2., 4., 12. ve 13. maddelerinin, Anayasanın 7., 14., 132., 133., 134. ve 144. maddelerine aykırılığı yolundaki davalı iddiasının mahkemece ciddi görülmesi üzerine Anayasanın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinden karar istenilmiştir.

I. OLAY:

Bir işçinin, işten çıkarılması dolayısıyla iş mahkemesine başvurup işverene karşı açtığı kıdem tazminatı davasında davalı vekili mahkemenin kuruluşuna ilişkin 5521 sayılı İş mahkemeleri Yasasının Anayasaya aykırılığını ileri sürmüş, davacı vekili de bu görüşün haklı olduğunu bildirmiş, Anayasaya aykırılık savını inceleyen mahkeme, bu iddianın ciddi olduğu kanısına varmış, Anayasaya aykırılık yönünün karara bağlanması için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İLERİ SÜRÜLEN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ:

a) Davacı vekilince ileri sürülen dilekçelerin özeti- İş Mahkemesinde işçi ve işveren temsilcisi adıyla bulunan üyeler, verilen liste üzerinden Bakanlıkça atanırlar. Bundan başka kendileri hukukçu olmadıkları gibi hâkimlik mesleğinde de bulunmamaktadırlar; oysa Anayasa uyarınca hâkimlerin hem hâkimlik mesleğinde bulunan kimselerden olması, hem de atama işlemlerinin yürütmece değil, bağımsız bir kuruluş olan Yüksek Hâkimler Kurulunca yapılması zorunludur. Mahkemenin kuruluşunu, bildiren koşullara uygun biçimde düzenlemiş olmayan yasa kuralları, Anayasaya aykırıdır.

b) Mahkemece ileri sürülen gerekçelerin özeti- İş Mahkemeleri Kanununun 2. maddesi uyarınca meslekten bir hâkimin başkanlığında bir işçi temsilcisi bir de işveren temsilcisi üyenin katılması ile kurulan iş mahkemelerinde üyeler danışman durumunda olmayıp her bakımdan birer hâkim durumundadırlar; başkanın karşı oyda bulunduğu bir işte iki üye oyçokluğu ile her türlü kararı verebilirler.

İşçi ve işveren temsilcisi olarak iş mahkemelerine katılan üyeler, belli işçi kuruluşları ile işveren kuruluşlarının, işveren kuruluşları yoksa Türkiye Ticaret Odaları ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin yetkililerince seçilmiş belli sayıda aday sayısından bir asıl, üç yedek olmak üzere Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca atanırlar. Demek ki üyeler, seçim-atama yollu karma bir yöntem ile görev almaktadırlar.

İş mahkemesi üyelerinin, hem hâkimlik mesleğinden olmayan kişiler arasından, hem de seçim-atama yöntemi ile ve yürütmece görevlendirilmesi, Anayasa'nın 7., 14/2., 132/1., 134. ve 144/1. maddelerine aykırıdır; bu nedenlerle davalı vekilinin Anayasaya aykırılık savı

ciddidir; 5521 sayılı Yasanın 2. maddesi, 1. maddesinin son fıkrası, 4., 12. ve 13. maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmalıdır.

III. YASA METİNLERİ:

a- 30.1.1950 günlü, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kurallarından Anayasa Mahkemesinin sınırlandırma kararı gereğince esas bakımından incelenenler (Düster-3, Tertip, Cilt 31, Sahife 754) şunlardır:

Madde 2- İş mahkemeleri bu iş için görevlendirilen yargıcın başkanlığında bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden teşekkül eder.

Bu mahkemeye katılacak işveren temsilcileri, varsa o yerdeki Ticaret ve Sanayi Odası, yoksa en yakın Ticaret ve Sanayi Odası Meclislerinin, işçi temsilcileri ise o yerdeki İş Kanununa göre seçilmiş olan temsilci işçilerin toplanarak gizli oyla seçecekleri 12 şer aday arasından birer aslı ve içer yedek olmak üzere Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca tâyin olunur.

Seçimlerin şekil ve usulleri Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca tesbit edilir.

Aslî üyelerin bulunmadığı hallerde yedek üyeler başkan tarafından çağrılarak mahkeme teşkil olunur.

Temsilcilerin görev süreleri iki yıldır.

Madde 4- İş mahkemesine üye seçilebilmek için:

A) Türk vatandaşı olmak;

B) Otuz yaşını bitirmiş olmak,

C) Türkçe konuşur ve okur yazar olmak,

D) Medenî ve siyasî haklardan mahrum olmamış bulunmak,

E) Ağır hapsi müstelzim veya şeref ve haysiyeti kırıcı bir suçtan mutlak surette veya üç aydan fazla hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunmak,

F) Bulunduğu yerde devamlı olarak en az bir yıldan beri işveren veya işveren vekili veyahut işçi olarak çalışmış olmak; (Fasıllı ve mevsimlik işlerde çalışanların, geçmiş hizmet sürelerinin toplamı nazara alınır.)

Şarttır.

b- Dayanılan Anayasa kuralları:

Madde 7- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Madde 132- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değıştirmek ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Madde 133- Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.

Madde 134- Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değıştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılamalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. askerî hâkimlerin yaş haddi kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar.

IV. İLK İNCELEME:

Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Grün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılması ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan 11.2.1971 günlü ilk inceleme toplantısında;

1- Bu işte mahkemenin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olduğuna Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

2- Dosyanın eksikliği olmadığı anlaşıldığından işin esasının, mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu 5521 sayılı Kanunun 2. ve 4. maddeleriyle sınırlı olarak incelenmesine Lûtfi Ömerbaş'ın incelemenin 2. madde ile sınırlanması gerektiği yolundaki karşı oyu ile ve oyçokluğu ile, karar verilmiştir.

a- Kendisine bir dava getirilen mahkemenin o davaya bakabilmesi için aranacak ilk koşul, mahkemenin kuruluşunun hukuka uygun bulunmasıdır. Kuruluşun hukuka uygunluğunda kuşku uyandıran bir yön varsa ya da mahkemenin kuruluşunun şu veya bu nedenle hukuka aykırılığı davada ilgili olanlarca ileri sürülürse mahkemenin bu durumlarda ilk yapacağı iş, kendi kuruluşunda hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını incelemektir. Böyle bir inceleme ise, ancak ve ancak, o mahkemenin kuruluşuna ilişkin hukuk kurullarının hangileri

olduğunu belirledikten sonra mahkemenin durumunu ve o kurallarla karşılaştırıp soyut hukuk kuralları ile kendi somut durumu arasında uygunluk bulunup bulunmadığını araştırmak yolu ile olur. Hukuk dilinde belli bir eylemli durumu belli hukuk kuralı veya kuralları ile karşılaştırıp eylemli durumun kurala uyup uymadığını araştırma, hukuk kuralını uygulama olanak anılır. Belli bir davaya bakmakta olan iş mahkemesine karşı mahkemenin kuruluşuna ilişkin bir itiraz ileri sürülmüş olması durumunda mahkemenin tutacağı yol, kendi kuruluşuna ilişkin 5521 sayılı Yasa kuralları ile kendi durumunu karşılaştıracak bir sonuca varmaktır ki bu işlem dahi 5521 sayılı Yasanın belli kurallarını davaya uygulamak demektir. Gerçekten mahkeme kendi kuruluşuna ilişkin Yasayı kendi durumuna uygulayıp kuruluşunun hukuka uygun olduğu sonucuna varmadıkça davanın esasına bakamaz. Bütün bu açıklamalar iş mahkemesinin, kuruluşuna ilişkin Yasanın belli kurallarını, baktığı davayı sonuçlandırabilmek için uygulayacağını göstermektedir.

b- Mahkeme, İş Mahkemeleri Kanununun bir çok maddelerinin iptalini istemiştir. Anayasanın 151. maddesi uyarınca mahkemeler, yalnızca, davada uygulayacakları yasa kuralının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptalini isteyebilir. Kuruluşuna ilişkin itirazın çözülmesi için elindeki davada iş mahkemesinin uygulayacağı Yasa kuralları ise 5521 sayılı Yasanın işçi veya işveren temsilcisi adı ile anılan üyelerin mahkemeye katılmalarını düzenleyen 2. maddesi ile bu üyelerde aranacak nitelikleri gösteren 4. maddesidir; başka deyimle öteki maddelerin olayda uygulanma yeri yoktur. Bundan ötürü, Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme sözü edilen Yasanın 2. ve 4. maddeleriyle sınırlandırılmıştır.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

Esasa ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları ile dayandırılan Anayasa kuralları, bu kurallara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinlerle Anayasa Mahkemesinin 1970/63-1971/38 sayılı, 13.4.1971 günlü kararı incelendi; gereği görüşülüp düşünüldü:

a) Anayasa Mahkemesinin 13.4.1971 günlü, 38 sayılı kararı ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun itiraz konusu 2. maddesinin 1. fıkrasındaki (bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyimini iptal edilmiş olduğundan bu konunun yeniden karara bağlanmasına yer olmadığına, karar verilmelidir.

Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve İhsan Ecemiş fıkranın tümünün iptali gerektiğini düşündüklerinden, iptal kararının yukarıda anılan deyim ile sınırlandırılması görüşüne katılmamışlardır.

Kurulun çoğunluğu aşağıda yazılı gerekçelerle iptal kararının söz konusu deyimle sınırlandırılmasını gerekli görmüştür:

Anayasa'nın 147. maddesinin 1. fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi, yasaların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler. Demek ki bu mahkemenin temel yetkisi, Anayasaya aykırı olan kuralların iptal edilmesidir; başka deyimle, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı olmayan kuralları iptal etme yetkisi yoktur, onun yetkisi Anayasaya aykırılık durumu ile sınırlıdır. Bir yasa kuralının yalnızca bir bölümü Anayasaya aykırı olup öbür bölümünde Anayasaya aykırılık bulunmazsa mahkeme ancak Anayasaya aykırı bölümü iptal edebilir; elverir ki iptal dışı bırakılan kural bölümü hukukî bir anlam ve varlık taşıyın. Anayasanın belli kişiler ve kuruluşlarca açılacak iptal davalarına ilişkin 149. maddesinde (kanunların veya T.B.M.M. İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile) dava açılabilirliğinden söz edilmesi dahi, bir

yasa kuralı içinde yalnızca Anayasaya aykırı bulunan bölümün iptal edilebileceğini göstermektedir. Bu ilke 5521 sayılı Yasanın 2. maddesinin, iş mahkemelerinin işçi ve işveren temsilcilerinin katılması ile bir hâkim başkanlığı altında kurulacağı kuralını koyan 2. maddesinin birinci fıkrasına uygulanacak olursa, yalnızca fıkra içindeki (bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyiminin iptali ile Anayasaya aykırılığın ortadan kalkacağı sonucuna varılır. Gerçekten, Anayasaya aykırılık durumu bu üyelerin mahkemelerin kuruluşunda yer almasından doğduğu gibi mahkemenin tek bir hâkimle çalışmasına veya hâkimin niteliğinde iki üyenin hâkim niteliğinde bir başkanın başkanlığı altında çalışmasına da ne Anayasa bakımından, ne de 5521 sayılı Yasanın kuralları bakımından bir engel yoktur. Nitekim 5521 sayılı Yasanın 1. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde iş mahkemelerinin görevli bulunduğu davalara temsilci üyeler alınmaksızın İş Mahkemeleri Kanununda öngörülen kurallara göre hâkimlerce bakılması, eylemli ya da hukuksal olanaksızlık dolayısıyla iş mahkemesinin toplu olarak çalışmadığı durumlarda da davaların yine üyeler alınmaksızın hâkimlerce görülmesi ilkesi benimsenmiştir. Buna göre toplu iş mahkemeleri kurulmuş bulunan yerlerde asıl üyelerin gelmedikleri ve yedeklerin dahi gelmelerinin sağlanamadığı ya da süresi biten üyelerin yerine yasa kurallarındaki bir takım boşluklar yüzünden yeni üyelerin seçilemediği durumlarda iş davalarına başkanca bakıldığı, kimi zaman bu durumun aylarca sürdüğü bilinmektedir. Demek ki tartışma konusu fıkra içinde bulunan belli deyimnin iptali sonucunda Anayasaya aykırılık giderilerek ve fıkra içinde geri kalan kuralın uygulanması yolu ile iş mahkemesinin çalışması sağlanabilecektir, başka deyimle bir yandan Anayasaya aykırı bölüm kaldırılmış bulunacak, öte yandan da kuralın iptal dışında kalan bölümünün hukukî bir anlamı ve değeri olacaktır. Eğer fıkranın tümünün iptali yoluna gidilirse, kuralın Anayasaya aykırı bulunmayan, başlı başına hukukî anlam ve değer taşıyan bölümünün dahi iptali sonucunda Anayasa Mahkemesinin görev sınırları aşılmış olacağı gibi uygulamada da bir boşluk meydana gelecektir.

b) Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere İş Mahkemeleri Kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrası itiraz tarihinden önce yürürlükten kalkmış bulunduğu için bu fıkra üzerinde karar vermeye yer olmadığına karar verilmelidir.

Avni Givda ortada oylama konusu bulunmadığı düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

c) İtiraz konusu Yasanın 2. maddesinin öteki fıkralarının ve 4. maddesinin yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olduğu görüldüğünden bu konuların yeniden karara bağlanmasına yer olmadığına karar verilmelidir.

SONUÇ:

1- 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun itiraz konusu 2. maddesinin birinci fıkrasındaki (bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyimini Anayasa Mahkemesinin 13.4.1971 günlü, 1970/63-1971/38 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve İhsan Ecemiş'in fıkranın tümünün iptali gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

2- Anılan maddenin 2. fıkrası üzerinde karar vermeye yer olmadığına Avni Givda'nın ortada oylama konusu bulunmadığı yolundaki karşı oyu ile ve oyçokluğu ile,

3- İtiraz konusu Kanunun 2. maddesinin öteki fıkralarının ve 4. maddesinin yukarıda 1 sayılı bentte sözü edilen kararla iptal edilmiş olması karşısında bu konularda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

Esas Sayısı : 1971/5
Karar Sayısı : 1971/40

13.4.1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Hakkı KETENOĞLU	Avni GİVDA	Fazıl ULUOCAK
Karşı oy eklidir.	Karşı oy yazısı eklidir.	

Üye	Üye	Üye
Sait KOÇAK	Muhittin TAYLAN	Şahap ARIÇ

Üye	Üye	Üye
İhsan ECEMİŞ	Recai SEÇKİN	Ahmet AKAR

Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Kâni VRANA	Muhittin GÜRÜN

Üye	Üye	Üye
Lûtfi ÖMERBAŞ	Şevket MÜFTÜGİL	Ahmet H. BOYACIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

I- Eskişehir İş Mahkemesinin itiraz yoluna başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu:

Anayasanın 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o davada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Eskişehir İş Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğu kuşku yoktur. Bu, işinden çıkarılan bir işçinin işverene karşı açtığı kıdem tazminatı davasıdır. Demek ki olayda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulabilmesi için Anayasanın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince: Bu konu aşağıda tartışılacaktır.

Eskişehir İş Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümler, sınırlama kararı uyarınca, 30.1.1950 günlü, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 2. ve 4. maddeleridir. Sözü geçen 2. madde “İş Mahkemelerinin bu iş için görevlendirilen yargıcın başkanlığında bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden oluşacağına ve temsilci üyelerin Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca nasıl atanacaklarına; 4. madde ise iş mahkemesi üyelerinde aranacak niteliklere ilişkindir.

5521 sayılı Kanunun 2. ve 4. maddeleri Eskişehir İş Mahkemesinin bakmakta olduğu “işçi kıdem tazminatı” davasında uygulayacağı hükümler değildir. Bunlar, o iş mahkemesi kurulmadan önce, mahkeme dışındaki mercilerce uygulanmıştır. Mahkeme, kuruluşu bakımından bir kuşku veya duraksaması varsa veya bu yönden bir itiraza uğramışsa, kuruluşuna kaynak ve dayanak olan kanun hükümlerini gözden geçirebilir. Ancak şu tutum hiçbir zaman mahkeme dışındaki mercilerce çok önce uygulanmış (Adalet Bakanlığının 11.9.1970 günlü, 22044 sayılı ve 7.11.1970 günlü, 26796 sayılı yazıları) ve ancak o mercilerce uygulandığı için mahkemeye varlık kazandırmış hükümlerin bakılmakta olan davada mahkemece uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Esasen olayda mahkemenin 5521 sayılı Kanuna aykırı kurulduğu değil 5521 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Demek ki çoğunluk görüşüne desteklik eden gerekçede anlatıldığı gibi mahkemenin durumunu kuruluşuna kaynaklık eden hukuk kuralları ile karşılaştırıp soyut hukuk kuralları ile kendi somut durumu arasında uygunluk bulunup bulunmadığını araştırması söz konusu değildir. Şu hale göre bu bakımdan da çoğunluğun yöneldiği anlamda bile bir uygulama eyleminin yer aldığı düşünülemez. Tersine bir görüş Anayasanın 151. maddesinde geçen “uygulanacak” deyimini değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek biçimde bir yorum zorlaması olur; iptal davası (Anayasa- madde 149) ve itiraz (madde 151) yolları arasında hiçbir ayırım bırakmaz. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayırım bilindiği üzere, göze batacak keskinliktedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, mahkeme bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunmadığı 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 2. ve 4. maddelerini Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasanın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir.

1971/5 esas sayılı işte 11.2.1971 günlü ilk inceleme toplantısında itiraz ve inceleme konusu hükümlerin mahkemenin elindeki davada uygulanma yeri olduğu ve esasın incelenmesi gerektiği yolunda verilen karara bu nedenlerle karşıyım.

II- 1- 5521 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının durumu:

5521 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre iş mahkemeleri bu iş için görevlendirilen yargıcın başkanlığında bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden oluşur.

Aynı kanunun 1. maddesinin son iki fıkrası uyarınca iş mahkemesi kurulmamış yerlerde, kurulmuş yerlerde de fiilî ve hukukî imkânsızlıklar dolayısıyla iş mahkemesinin toplu olarak görevini yapamadığı hallerde iş davalarına bakmakla görevlendirilmiş mahkemenin temsilci üyeler alınmaksızın iş davalarına bakmasına cevaz bulunmakla birlikte Kanunun getirdiği temel kurala göre iş mahkemesi üç kişilik bir toplu mahkemedir ve bu toplu mahkeme, bir bütün olarak Anayasa Mahkemesinin 13.4.1971 günlü, 1970/63-1971/38 sayılı kararında saptandığı üzere, kuruluşu dolayısıyla Anayasanın 7., 132., 193. ve 134. maddelerine aykırı bir durumdur. Böyle olunca da toplu iş mahkemesinin kuruluşunu öngören birinci fıkranın tümünün iptali gerekir. Oysa çoğunluk bu görüşü benimsemeyerek fıkradaki (bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyiminin iptaliyle yetinmiş; böylece Yasa Koyucunun üç kişilik toplu bir mahkeme olarak öngördüğü iş mahkemelerini, kendisi Yasa Koyucu imişçesine, tek hâkimli mahkeme durumuna sokmuştur. Bu tutumun hukukça savunulabilir yanı yoktur.

2- 5521 sayılı Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasının durumu:

5521 sayılı Kanunun 2. maddesinin iş mahkemesine katılacak işveren ve işçi temsilcilerinin seçimlerine ilişkin ikinci fıkrasının yürürlükte bulunmadığı Anayasa Mahkemesinin bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu 1971/5-40 sayılı kararında saptanmıştır. Şu durum itiraz yoluna başvuran mahkemece de kabul edilmektedir. Mahkeme 2. maddenin fıkra fıkra değil, tüm olarak iptalini istemiştir. İtiraz yoluyla gelen ve incelenmekte olan bu madde ikinci fıkrası bulunmayan bir maddedir. Var olmayan bir fıkranın ise oylama konusu edilmesi ve fıkra üzerinde karar vermeye yer olmadığına karar verilmesi düşünülemez. Oysa çoğunluk bu yolu uygun bulmuştur.

3- Sonuç:

Anayasa Mahkemesinin 1971/5 sayılı işte verdiği 13.4.1971 günlü, 1971/40 sayılı karara bu yönlerden ve bu gerekçelerle karşıyım.

Üye

Avni GİVDA

Esas Sayısı : 1971/5
Karar Sayısı : 1971/40

Sayın Avni Givda'nın karşı yazısının (I) ve (II-1) sayılı bölümlerine katılıyorum.

Üye

İhsan ECEMİŞ

Sayın Avni Givda arkadaşımın karşı oyunun ikinci bölümüne katılıyorum.

Başkan

Hakkı KETENOĞLU