

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/67

Karar Sayısı : 2010/1

Karar Günü : 14.1.2010

R.G. Tarih-Sayı :Yayımlanmamıştır (Tebliğ edildi).

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:İstanbul 4. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU:22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile eklenen sekizinci ve dokuzuncu fıkraların Anayasa'nınBaşlangıç'ı ile 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

İstanbul Büyükşehir Belediyesinin iştiraki olan ve deniz taşımacılığı yapan bir firmaya ait gemide alt işverene bağlı olarak gemi adamı statüsünde çalışan işçi adına üyesi bulunduğu sendika tarafından, alt işverenlik ilişkisinin yasal koşullarının oluşmadığı ve asıl işverenle alt işveren arasında muvazaa bulunduğu ileri sürülerek, alt işveren işçisi ile asıl işveren işçisinin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi arasındaki mali açıdan var olan farklılıkların ödenmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için re'sen başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALLARI

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile eklenen itiraz konusu sekizinci ve dokuzuncu fıkralar şöyledir:

'Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya,

hak kazanamazlar.

Sekizinci fıkroda belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkroda belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum,

kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz.'

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 12.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuran Mahkeme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle eklenen sekizinci ve dokuzuncu fıkraların iptalini istemektedir.

4857 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin sekizinci fıkrasında, kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların, bu kurumlara ait kadro ve pozisyonlara atanmaya ve toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacakları hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin dokuzuncu fıkrasında ise sekizinci fıkrada belirtilen yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanların da sekizinci fıkra hükümlerine tabi olacağı ifade edilmektedir.

Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada, davacı yüklenici (alt işveren) aracılığıyla çalıştırılmaktadır. Bu durumda, davada uygulanacak kural, 4857 sayılı Yasa'nın 2.

maddesinin sekizinci fıkrası olduğundan, aynı maddenin dokuzuncu fıkrası davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenle, 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Yasa ile eklenen dokuzuncu fıkranın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, dosyada eksiklik bulunmadığından, 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkranın ise esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 4857 sayılı Yasa'nın amaç ve kapsamı düzenleyen 1. maddesinin ikinci fıkrasında, *'Bu Kanun, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.*' hükmü yer almaktadır. Yollama yapılan 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde *'Deniz ve hava taşıma işlerinde'* bu Kanun'un uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiş; ikinci fıkrasının (a) bendinde ise bu kuralın istisnasına yer verilerek *'Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri'* nin 4857 sayılı Yasa kapsamında olduğu belirtilmiştir.

20.4.1967 günlü, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun kapsamı düzenleyen 1. maddesinin birinci fıkrasında ise, *'Bu Kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.*' kuralına yer verilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, *'Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı 100 veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükümleri uygulanır.*' hükmü yer almaktadır.

Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada davacı, dosyada örneği bulunan 'Belirli süreli iş sözleşmesi'ne göre alt işverene bağlı olarak 'yağcı' (gemi adamı) statüsünde çalışmaktadır. Asıl işveren ise İstanbul'da deniz otobüsleriyle yolcu ve araç taşıyan bir firmadır. Bu durumda, davacının deniz taşıma işinde çalıştığı ve *'Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri'* nde de çalışmadığı anlaşıldığından, davacının yaptığı iş, 4857 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu nedenle 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkranın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun da Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- SONUÇ

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle eklenen sekizinci fıkranın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun

Esas Sayısı : 2007/67
Karar Sayısı : 2010/1

Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 14.1.2010 gününde OYB RL Đ YLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	�ye
Haşim KILIÇ �ye	Osman Alifeyyaz PAKSÜT �ye	Sacit ADALI �ye
Fulya KANTARCIOĞLU �ye	Ahmet AKYALÇIN �ye	Mehmet ERTEN �ye
A. Necmi ÖZLER �ye	Serdar ÖZGÜLDÜR	şevket APALAK �ye
Serruh KALEL�		Zehra Ayla PERKTAř