

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/141

Karar Sayısı : 2018/27

Karar Tarih i: 28.2.2018

R.G.Tarih – Sayısı : 29.3.2018-30375

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK ve Özgür ÖZEL ile birlikte 122 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6.5.2016 tarihli ve 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle değiştirilen 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan “...özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da...” ibaresinin,

2. İkinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerinin,

3. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...süre sınırı olmaksızın...” ibaresinin,

4. Altıncı fıkrasının dördüncü cümlesinin,

5. Onbirinci fıkrasının birinci cümlesinin,

B. 3. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen dördüncü cümleinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 48., 49., 50., 51., 53., 54., 55. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenen kuralların yer aldığı 6715 sayılı Kanun'un;

1. 1. maddesiyle değiştirilen 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

“Geçici iş ilişkisi

Madde 7- Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile;

a) Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde,

b) Mevsimlik tarım işlerinde,

c) Ev hizmetlerinde,

d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde,

e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde,

f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde,

g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde,

kurulabilir.

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. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.

Bu Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz.

Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. **Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30 uncu maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez.**

Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.

Geçici işçi, geçici işçi çalıştıran işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz.

Geçici işçi çalıştıran işveren;

a) İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.

b) İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.

c) Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür.

d) Geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır.

e) İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.

f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz.

Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez.

İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına

yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilir.

Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur.

Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur.

İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur. Dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkralar ve dokuzuncu fıkranın (a) ve (f) bentleri ile (d) bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler bu fıkraya göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır.

2. 3. maddesiyle bir cümlenin eklendiği ikinci fıkranın yer aldığı 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesi şöyledir:

“Çalışma süresi

Madde 63 - Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.) Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. (Ek cümle: 6/5/2016-6715/3 md.) **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.**

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer

TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 2.8.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Osman KODAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 4857 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Birinci fıkrasında Yer Alan "...özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da..." İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. İş sözleşmesinin tarafları işçi ve işveren olup bu sözleşme, taraflar arasında bir ilişki kurmaktadır. İş sözleşmesinin tarafı olmayan bir işverenle iş ilişkisinin kurulduğu iş ilişkilerine ise atipik iş ilişkileri denilmektedir. Geçici iş ilişkisi de iş hukukunun esnekleştirilmesi sonucu ortaya çıkan atipik iş ilişkilerinden birisidir.

4. Üçlü iş ilişkisi esasına dayanan geçici iş ilişkisinde, işçi ile kendisini geçici olarak bir başka işverene devreden işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmekte olup işçi bu sözleşme ile üstlendiği iş görme borcunu devralan işverene karşı yerine getirmektedir.

5. İş hukukumuzda geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulması mümkündür. Bu iki durum dışında geçici iş ilişkisinin kurulması ise mümkün değildir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisine "*meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi*", bir holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulan geçici iş ilişkisine ise "*meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi*" denilmektedir.

6. Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmeleri için Türkiye İş Kurumundan yetki almaları gerekmektedir. Türkiye İş Kurumu tarafından özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurabilmeleri için yetki verilmesi 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirli koşullara bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına; Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş olması, geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat verilmiş olması, Kurum alacağının bulunmaması, özel istihdam bürosunun vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcunun bulunmaması veya vergi dairesine ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 48. maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yeniden yapılandırılmış olması ve bu tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaların devam etmesi ve uygun bir işyerine sahip olması hâllerinde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilmektedir.

7. Ayrıca özel istihdam bürosunun; işçi sayısı, iş hacmi, faaliyet alanı ve şube açıp açmaması gibi hususlar değerlendirilerek öngörülen teminat miktarının yirmi katına kadar artırılmasına çalışma ve sosyal güvenlik bakanı yetkilidir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla kurulmasına olanak tanıyan kuralda iş sözleşmesinin unsurları olan iş görme edimi, bağımlılık ve ücret ödeme ediminin nasıl tanımlanacağı hususlarının belirtilmediği, kuralın iş sözleşmesinin işçi açısından daha koruyucu olan ikili karakterini değiştirerek işçilerin kiralanmasına neden olduğundan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği, kuralla işçilerin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı, özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasının çalışanların düzensiz, belirsiz ve daha kötü koşullarda çalıştırılması sonucunu doğuracağı, kuralla işçilerin ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının ortadan kaldırıldığı, çalışanların sendika kurma ve sendika üyeliği, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının kullanılamaz hâle getirildiği, özel istihdam büroları işçilerinin görevlendirildikleri işyerlerindeki sendikaya üye olup olmayacakları ve varsa yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden yararlanıp yararlanamayacaklarının belirli olmadığı, özel istihdam bürosunun kiraya verdiği işçilerin ücret ve diğer haklarını ödenmesi konusunda kullanıcı işverenin müteselsil sorumluluğunun öngörülmediği, bu konuda kullanıcı işverene kontrol ve denetim görevinin verilmediği, işçilerin kıdem tazminatı hakkında yararlanmalarının mümkün olmadığı, sosyal güvenliğe ilişkin haklardan ancak fiilen çalışılan dönemlerde yararlanılabileceği, geçici işçi çalıştıran işverenin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından yükümlülüklerinin eğitim verme ve gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü ile sınırlandırılarak geçici işçilerin sağlıksız ve güvensiz çalışma koşullarına terk edildiği, işsizlik ödeneğinden yararlanmaların mümkün olmadığı, kuralla geçici işçilerin çalışma ve sözleşme hürriyeti ile çalışma haklarının özüne dokunulduğu, geçici işçilerin aynı işi yaptıkları hâlde sırf sözleşmenin biçimi nedeniyle diğer işçilerin sahip olduğu çeşitli haklardan mahrum kalmalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, özel istihdam bürolarına işçi kiralama imtiyazı tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 48., 49., 50., 51., 53., 54., 55. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Kanun'un "*Geçici iş ilişkisi*" başlıklı 7. maddesinin dava konusu ibareyi de içeren birinci fıkrasında, geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural, fıkra da yer alan "*...özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da...*" ibaresidir.

10. 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, millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir.

11. Anayasa'nın 13. maddesinde *"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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir.

12. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir..."* denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde; hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına alınmasının tabii olduğu ve bu hürriyetlerin ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

13. Anayasa'nın 49. maddesinde; çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

14. Kuralla geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulmasına olanak tanınmaktadır. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulmaktadır. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu; geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işverenle de geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmaktadır.

15. Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, özel kişilerin yasal sınırlar içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmeleri demektir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise devletin özel kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda özel kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir.

16. Çalışma özgürlüğü, herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir. Çalışma hakkı ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasıdır.

17. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçi, özgür iradesiyle kendisine iş temin edilmesi amacıyla özel istihdam bürosuyla yazılı iş sözleşmesi yapmaktadır. Özel istihdam bürosu da geçici işverenle yaptığı geçici işçi sağlama sözleşmesi ile bu işçiyi geçici işverenin işyerinde görevlendirmektedir. Bu bağlamda özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçi kendi özgür iradesiyle özel istihdam bürosuyla iş sözleşmesi yaparak kendi seçtiği işte çalışmak üzere geçici işverenin işyerinde görevlendirildiğinden özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulmasına olanak sağlayan kuralda, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırılık bulunmamaktadır.

18. Kanun'un 7. maddesinin onbirinci fıkrasında; geçici iş ilişkisinde işverenin özel istihdam bürosu olduğu, özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak

geçici işçi sağlama sözleşmesinde sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülüklerinin yer alacağı, geçici işçinin Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümlerin sözleşmeye konulamayacağı, geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin belirtileceği ve bu sürenin üç ayı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

19. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinde işçi, özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi yaptığı için işvereni özel istihdam bürosu olmakta ancak iş görme edimini, özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesi yaptığı işverene karşı yerine getirmektedir. İşçinin işvereni özel istihdam bürosu olduğundan ücret ödeme edimini ise özel istihdam bürosu yerine getirmektedir. Dolayısıyla özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin iş görme edimini kime karşı yerine getireceği ve ücret ödeme ediminden kimin sorumlu olduğu hususlarında herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır.

20. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçi, işvereni olan özel istihdam bürosuna bağlı olmakla birlikte iş sözleşmesinde ne kadar süre içinde işe çağırılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin sözleşmede belirtileceği ve bu sürenin üç ayı geçemeyeceği öngörüldüğünden işçinin geçici işverenin işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere uzun süre gönderilmeden bekletilmesi engellenmiştir.

21. Kanun koyucu, geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almaması, diğer bir ifadeyle geçici iş ilişkisinin istismarının önlenmesi ve iş gücü piyasasının işleyişinin bozulmamasını temin etmek amaçlarıyla özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına birtakım sınırlamalar getirmiş; geçici iş ilişkisinin belirli iş veya hâllerde, kural olarak belirli sürelerde kurulabilmesini öngörmüştür.

22. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca analık ve doğum izni hâllerinde, iş akdinin askıya alındığı hâllerde, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi hâlinde, ebeveynlerden birinin kısmi çalışma yapması durumunda, mevsimlik tarım işlerinde, ev hizmetlerinde, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan işlerde, iş güvenliği bakımından acil işlerde veya zorlayıcı nedenlerin bulunması durumunda, işletmenin iş hacminin öngörülemeyen ölçüde artması hâlinde ve mevsimlik işler dışında dönemsellik arz eden iş artışlarının olması hâlinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecektir.

23. Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasına göre özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinde geçici iş sağlama sözleşmesi, analık ve doğum izni, iş akdinin askıya alınması ve askerlik hâllerinde bu hâllerin devamı süresince, mevsimlik tarım işlerinde ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın diğer hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilecek ve bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendinde belirtilen mevsimlik işler dışında dönemsellik arz eden iş artışları hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramayacaktır.

24. Ayrıca Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasında; işletmenin iş hacminin öngörülemeyen ölçüde artması hâlinde geçici iş ilişkisine dayalı çalıştırılan işçi sayısının işyerinde çalıştırılan toplam işçi sayısının dörtte birini geçemeyeceği hüküm altına alınarak özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almaması amaçlanmıştır.

ancak küçük ölçekli işletmelerde üretimin devamının sağlanması amacıyla on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinin dörtte bir sınırlamasına tabi olmayacağı ve beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir.

25. Kanun'un 7. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (d) bendinde; geçici işverenin geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandıracağı, geçici işçilerin çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda geçici işçiler, geçici işverenin yanında çalıştıkları dönemlerde eşit muamele ilkesi uyarınca ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri gibi sosyal hizmetlerden; çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlanabileceklerdir.

26. Kanun'un 7. maddesinin onuncu fıkrasında da geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşullarının bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca geçici işçi, geçici işverenin işyerinde iş görme edimini yerine getirirken bu işveren tarafından geçici olarak değil aynı iş için iş akdi kurulmak suretiyle istihdam edilseydi tabi olacağı temel çalışma koşullarında çalıştırılacaktır. Temel çalışma koşulları ise işçilerin fazla çalışmaları, ara dinlenmeleri, gece çalışmaları, izinleri ve tatilleri gibi hususlara ilişkin düzenlemeleri kapsamaktadır.

27. Bütün bu hususlar göz önüne alındığında özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçilerin düzensiz, belirsiz ve kötü koşullarda çalıştırılması söz konusu olmadığından kuralın Anayasa'nın 49. maddesinde öngörülen devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltme ile çalışanları ve işsizleri koruma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

28. Anayasa'nın 50. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; dinlenmenin çalışanlar için bir hak olduğu, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının ve şartlarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

29. Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrasında, çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödeneceği; 47. maddesinde, İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretlerinin tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödeneceği; 53. maddesinin birinci fıkrasında da işyerinde işe başladığı günden itibaren deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verileceği ifade edilmiştir.

30. Kanun'da özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçinin dinlenme, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarını kullanmalarını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçilerin Kanun'un 46., 47. ve 53. maddelerde öngörülen koşulları gerçekleştirmeleri hâlinde hafta tatili, bayram tatili ve ücretli yıllık izin haklarını kullanmaları mümkün olduğundan kuralın Anayasa'nın 50. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

31. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya

gelebilmek özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır.

32. Sendika hakkı, çalışanların ve işverenlerin sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve faaliyetlerinin de güvence altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir.

33. Sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkı Anayasa'nın 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında *"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."* denildikten sonra devamındaki fıkra *"Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

34. Anayasa'nın 54. maddesinde; toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir.

35. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçi, geçici işverenle aralarında bir iş sözleşmesi bulunmadığı ve geçici olarak geçici işverenin işyerinde çalıştığı için geçici işverenin işyerinde kurulu bir sendikaya doğal olarak üye olamayacaktır. Buna karşılık geçici işçinin işvereni özel istihdam bürosu olduğundan ve geçici iş ilişkisi esnasında özel istihdam bürosu ile yapılan iş sözleşmesi devam ettiğinden geçici işçi özel istihdam bürosunun işyerinin girdiği iş kolunda bir sendika kurabileceği gibi kurulmuş olan bir sendikaya üye de olabilecektir. Bu bağlamda özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçinin sendika hakkının ortadan kaldırılması veya kullanılamaz hâle getirilmesi söz konusu değildir.

36. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrası uyarınca toplu iş sözleşmeleri iş akitlerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere kurulmaktadır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında geçici işçi, geçici işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır. Geçici işçinin geçici işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

37. Diğer yandan geçici işçinin işvereni olan özel istihdam bürosunun bir işçi sendikası ile yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesinin bulunması hâlinde ise 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları ile aynı Kanun'un 26. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olduğu, dayanışma aidatı ödediği veya işçi sendikasının muvafakatini aldığı takdirde bu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür. Bu itibarla geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulmasına olanak sağlayan kuralın işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını ortadan kaldıran bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

38. Kanun'un 7. maddesinin beşinci fıkrasında, geçici işçi çalıştıran işverenin grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Kanun'un 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırılmayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle kanun koyucunun geçici işverenin işyerinde uygulanan grev ve lokavtı etkisiz hâle getirmek amacıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırılmasının önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

39. Diğer taraftan özel istihdam bürosunun işyerinde grev olması hâlinde geçici işçinin taraf olduğu iş sözleşmesini de etkileyecek olan toplu iş sözleşmesine ulaşmak için yapılan bu greve katılma hakkı bulunduğundan kuralın geçici işçinin grev hakkını sınırlandırdığı söylenemez.

40. Anayasa'nın "*Ücrette adalet sağlanması*" başlıklı 55. maddesinde "*Ücret emeğin karşılığıdır. /Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır...*" denilmektedir.

41. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçinin işvereni özel istihdam bürosu olduğundan iş görme ediminin karşılığı olan ücreti de özel istihdam bürosu tarafından ödenecektir. Dolayısıyla işçinin ücretinin ödenmesi hususunda asıl sorumluluk özel istihdam bürosuna aittir.

42. Öte yandan özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin müteselsil sorumluluğu öngörülmemiştir. Ancak Kanun'un 7. maddesinin on ikinci fıkrasında; işletmenin ortalama mal ve hizmet kapasitesinin öngörülemeyen şekilde artması hâlinde kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosunun ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlü olduğu, geçici işveren ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar ücretlerini doğrudan banka hesabına yatıracağı, ücreti ödenmeyen işçilerin ve ödenmeyen ücret tutarlarının geçici işveren tarafından çalışma ve iş kurumu müdürlüğüne bildirileceği hükmüne bağlanmıştır.

43. Ayrıca 4904 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasına göre başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet gösteren Türkiye İş Kurumuna kayıtlı özel istihdam bürolarına, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilmesi için fıkra da belirtilen diğer koşullar yanında özel istihdam bürolarının Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat yatırmaları gerekmektedir.

44. 4904 sayılı Kanun'un 18. maddesinin beşinci fıkrasında da özel istihdam bürosunun iflası, kapatılması, aracılık faaliyeti veya geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali ya da işçi ücretlerinin büro tarafından ödenmemesi hâllerinde diğer kanunlarda düzenlenen hükümlere bakılmaksızın işçi alacaklarının teminattan öncelikli olarak ödeneceği belirtilmiştir.

45. Dolayısıyla bu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işçilerin ücret hakkının korunmadığı, geçici işverenin geçici işçinin ücretinin ödenip ödenmediği noktasında kontrol ve denetim görevinin bulunmadığı söylenemez.

46. İşçinin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş akdinin sona erdiği tarihte iş yerinde en az bir yıllık kıdeminin olması ve 14. maddede belirtilen nedenlerden birisiyle iş akdinin sona ermiş olması gerekmektedir.

47. Özel istihdam bürosuyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçinin kıdem tazminatı alamayacağına ilişkin Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla geçici işçinin farklı geçici işverende çalışarak geçirdiği sürelerin toplamı bir yılı geçmesi ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen diğer koşulların gerçekleşmesi hâlinde kıdem tazminatını işvereni olan özel istihdam bürosundan talep etme hakkı bulunmaktadır.

48. Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da "*Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilerek bu görevin devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmektedir.

49. Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında; özel istihdam bürosu işçisine ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerin İş Kanunu'nun 7. maddesi saklı kalmak kaydıyla özel istihdam bürosu tarafından yerine getirileceğı belirtilmiştir.

50. Bu bağlamda özel istihdam bürosu, geçici iş ilişkisi ile çalıştırdığı işçisini, tüm sigorta kollarına tabi olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmekle yükümlü olup geçici işçiye iş kazası ve meslek hastalığı, analık, malullük, yaşlılık, ölüm sigortası, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası hükümleri uygulanacaktır.

51. Kanun'un 7. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (f) bendinde; geçici işçi çalıştıran işverenin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle, iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçinin de bu eğitimlere katılmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

52. İşverenlerin 6331 sayılı Kanun'dan kaynaklanan iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri alma, denetleme, eğitim verme ve bilgilendirme, risk değerlendirmesi yapma, sağlık gözetim, iş yeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülükleri bulunmakta olup bu yükümlülükler işverenlerin işyerlerinde çalışan işçilerin tamamını kapsayan yükümlülüklerdir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin bu yükümlülükleri geçici işçiler yönünden de geçerli bulunmaktadır. Geçici işverenin 6331 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülükleri işyerinde çalışan bütün işçileri kapsadığından geçici işçilerin diğer işçilere göre sağlıksız ve güvensiz çalışma koşullarında çalıştırılması söz konusu değildir.

53. 4447 sayılı Kanun'un 50. ve 51. maddeleri uyarınca işçilerin işsizlik ödeneğı alma hakkı mevcut olup işsizlik ödeneğı alınabilmesi için belirli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre hizmet akdinin sona erdiği tarihten önceki son üç yıl en az 600 gün sigortalı olarak çalışarak prim ödenmiş olması, iş akdinin feshedildiğı tarihten geriye doğru sürekli 120 gün çalışarak prim ödenmiş olması ve hizmet akdinin 4447 sayılı İşsizlik Kanunu'nun 51. maddesinde sayılan hâllerden birisine dayalı olarak sona ermiş olması gerekmektedir.

54. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesi, kural olarak belirsiz süreli olduğundan geçici işçinin farklı geçici işverenlerde çalıştığı sürelerin ve bu sürelerde yatırılan sigorta primlerinin tamamının dikkate alınacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda geçici işçilerin 4447 sayılı Kanun'un 50. ve 51. maddelerinde belirtilen koşulları sağlamaları hâlinde işsizlik ödeneğinden yararlanacakları açıktır.

55. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

56. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosunun bir işverenle yapmış olduğu geçici işçi sağlama sözleşmesi ile işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulmakta olup geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Geçici işverenin işyerinde çalışan diğer işçiler ise geçici işverenle yapmış oldukları iş sözleşmesi gereğince geçici işverenin işyerinde çalışmaktadırlar. Dolayısıyla özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işverenin işyerinde çalışan geçici işçilerle diğer işçilerin hukuksal durumları aynı değildir. Hukuksal durumları farklı olan geçici işçilerle geçici işverenin diğer işçileri arasında eşitlik değerlendirmesi yapılamayacağından kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

57. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla dilediği konuda düzenleme yapabilir. Anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla kurulmasına ilişkin düzenlemeler yapması da kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

58. Öte yandan gerekçesinden iş gücü piyasasında istihdam olanaklarının artırılması, uzun dönemli işsizlerin işsizlikten kurtulması ve iş gücü piyasasının dışında kalmış olanların iş gücü piyasasına dâhil olmalarını sağlamak amacıyla öngörüldüğü anlaşılan kuralla özel istihdam bürolarına işçi kiralama imtiyazı tanınması da söz konusu değildir.

59. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 13., 48., 49., 50., 51., 53., 54., 55. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

B. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 4857 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; kuralla işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde herhangi bir iş veya işyeri ayrımı yapılmaksızın özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulmasının öngörüldüğü, söz konusu işlerin neler olduğunun hukuken belirsiz olduğu, anılan düzenlemeyle işyerleri açısından yan işlerde ve asıl

işlerde belirli süreli iş akitleriyle çalıştırılanların kiralık işçiliğe dönüştürülmesine imkân tanınmak suretiyle işçilerin daha kötü şartlarda çalıştırılmasının önünün açıldığı, çalışanların korunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde; özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile *"işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde"* kurulabileceği belirtilmiştir.

62. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri ise belirliliktir. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

63. Kuralın gerekçesinde işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak kısa süreli belirli işlerin yapılması amacıyla gördürülen işlere, yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım, onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması ve belirli süreli proje işler örnek olarak gösterilmiştir. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerin kapsamının belirlenmesinde kuralın gerekçesi de göz önünde bulundurulacaktır.

64. Bunun yanı sıra özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işlerden olan işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler, günün koşullarına göre değişebilecek nitelikte olup kanunda tek tek belirtilecek işlerden değildir. Bu itibarla günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesine olanak sağlayan kuralda *"belirlilik"* ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

65. Diğer taraftan 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi sözleşmeyle en fazla dört ay süreyle kurulabilecek ve toplam sekiz ayı geçmemek süreyle en fazla iki kez yenilenebilecektir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramayacaktır. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almamasına yönelik tedbirlerin de alındığı görülmektedir.

66. Ayrıca Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da..."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine ilişkin olarak belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

67. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 4857 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının (e) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

68. Dava dilekçesinde özetle; kuralla iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde işverenlere geçici işçi çalıştırabilme imkânı verildiği, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil durumların ve zorlayıcı hâllerin yangın, deprem, tehlikeli madde olayları, sel ve su baskını, aşırı soğuk veya aşırı sıcak sabotaj, toplumsal olaylar ve patlamalar gibi durumların olduğu, bu tür durumlarda işçilerin can güvenliğinin ortadan kalkmasının muhtemel olduğu, işyerinde çalışmanın durdurulabileceği, kuralla bu hâllerde herhangi bir kısıtlama getirilmeden geçici işçilerin çalıştırılabilmesine olanak sağlanmasının kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasını düzenleyen Anayasa'nın 17. maddesiyle bağdaşmadığı, diğer taraftan sürekli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin çalıştırılmadığı bu işlerde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçilerin çalıştırılmasının da eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

69. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde; özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile *“iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde”* kurulabileceği belirtilmiştir.

70. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında *“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* denilmektedir. Kişinin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardır. Maddenin ikinci fıkrasında da *“Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”* denilerek kural olarak kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Anılan madde uyarınca devletin tüm bireylerin yaşam hakkını, maddi ve manevi varlığını kamusal makamların ve diğer bireylerin eylemlerine karşı koruma şeklinde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

71. Kuralın gerekçesinde, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlere, çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri örnek gösterilmiş; üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması hâline ise sel, yangın ve benzeri doğal afet durumu veya terör olayları örnek gösterilerek bu olaylar sırasında işletmenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi amacıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği belirtilmiştir.

72. Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi en fazla dört ay süreyle kurulabilecek ve toplam sekiz ayı geçmemek süreyle en fazla iki kez yenilenebilecektir. Geçici işçi çalıştıran

işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramayacaktır.

73. 6331 sayılı Kanun'un "*İşin durdurulması*" başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasında; işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde bu tehlike giderilinceye kadar hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak işyerinin bir bölümünde veya tamamında işin durdurulacağı, ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda işin durdurulacağı belirtilmiştir. Belirtilen durumda özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırılması mümkün değildir.

74. Diğer taraftan özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin işyerinde çalışan geçici işçiler, 6331 sayılı Kanun kapsamında olup geçici işveren bu işçiler yönünden de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirleri almadan geçici işçi çalıştırması söz konusu değildir.

75. Bu itibarla geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından ihtiyaç olması hâlinde ortaya çıkabilecek ve acil olarak yürütülmesi gereken tamir ve tadilat işleri ile sel, yangın ve benzeri doğal afetler, terör olayları gibi üretim talebini artıran zorlayıcı nedenlerin varlığı hâlinde işletmenin ilave iş gücü ihtiyacının karşılanması için sınırlı bir süreyle geçici iş ilişkisinin kurulmasına olanak sağlayan kuralda Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına aykırılık bulunmamaktadır.

76. Öte yandan özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinde geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmamakta, geçici işverenin işyerinde çalışan diğer işçiler ile geçici işveren arasında ise iş sözleşmesi bulunmaktadır. Dolayısıyla özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işverenin işyerinde çalışan geçici işçilerle diğer işçilerin hukuksal durumları farklıdır.

77. Kaldı ki geçici işverenin işyerinde hayati tehlike oluşturacak bir hususun bulunması hâlinde işin durdurulması uygulamasına gidileceğinden bu durumda geçici işverenin sürekli çalışan işçilerini veya geçici işçileri çalıştırması da mümkün değildir. Bu itibarla geçici işverenin işyerinde çalışan sürekli çalışan işçilerle geçici işçiler arasında bir ayrım veya ayrıcalık yaratmayan kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

78. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

D. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 4857 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

79. Dava dilekçesinde özetle; kuralla işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesine olanak tanındığı, kuralda belirtilen işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin öngörülemeyen şekilde artması ölçütünün somut olmadığı, sınırlarının bulunmadığı, bu nedenle düzenlemenin hukuki belirsizlik taşıdığı ve öngörülebilir olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

80. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde; özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile *"işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisinin kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde"* kurulabileceği belirtilmiştir.

81. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği bu hâl, işletmenin normal işleyişi içinde iş hacminin genişlemesi nedeniyle yeni işçi istihdamı ihtiyacının doğması durumu olmayıp beklenmeyen bir sipariş veya iç piyasada ya da ihracatta talep artışı gibi öngörülemeyen durumların ortaya çıkmasıdır.

82. Nitekim kuralın gerekçesinde de işletmenin iş hacminin öngörülemeyen şekilde artması hâllerine ihracat talebinin artması, iç piyasada öngörülemeyen talep artışının olması örnek olarak gösterilmiştir. Bu bağlamda işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâllerinin belirlenmesinde kuralın gerekçesi de göz önünde bulundurulacaktır.

83. Diğer taraftan 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi sözleşmeyle en fazla dört ay süreyle kurulabilecek ve toplam sekiz ay geçmemek süreyle en fazla iki kez yenilenebilecektir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramayacaktır.

84. Bunun yanı sıra Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasında, işletmenin iş hacminin öngörülemeyen ölçüde artması durumunda çalıştırılacak geçici işçi sayısı bakımından sınırlama getirilmiştir. Buna göre işletmenin iş hacminin öngörülemeyen ölçüde artması durumunda çalıştırılacak geçici işçi sayısı işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin öngörülemeyen şekilde artması hâlinde öngörülen geçici işçi çalıştırmanın sürekli istihdamın yerini almamasına yönelik tedbirlerin alındığı görülmektedir.

85. Bu itibarla işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesine olanak tanıyan kuralda belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmamaktadır.

86. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 4857 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının (g) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

87. Dava dilekçesinde özetle; kuralla mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesine olanak tanındığı, kuralda belirtilen mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları ölçütünün somut olmadığı, sınırlarının bulunmadığı, bu nedenle düzenlemenin hukuki belirsizlik taşıdığı ve öngörülebilir olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

88. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde; özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile "*mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde*" kurulabileceği belirtilmiştir.

89. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği bu hâl, mevsimlik işler dışında kalan, önceden öngörülen ve dönemsellik arz eden iş artışlarıdır. Kuralın gerekçesinde mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışlarına; gerçekleşmesi önceden öngörülen bayram öncesi şeker üretimi veya paketlenmesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iş hacmini artıran işler örnek olarak gösterilmiştir. Dava konusu kural gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artış hâllerinin önceden öngörülen iş artışları olduğu anlaşılmaktadır.

90. Diğer taraftan Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışlarında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi sözleşmeyle en fazla dört ay süreyle kurulabilecek olup bu sürenin yenilenmesi mümkün değildir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışlarının olması hâlinde öngörülen geçici işçi çalıştırmanın sürekli istihdamın yerini almamasına yönelik tedbirlerin de alındığı görülmektedir.

91. Bu itibarla mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışlarının olması hâlinde özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesine olanak tanıyan kuralda belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmamaktadır.

92. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

F. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 4857 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...süre sınırı olmaksızın..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

93. Dava dilekçesinde özetle; kuralla özel istihdam büroları aracılığıyla ortaya konulan istihdam biçiminin mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde sürekli çalışma biçimi hâline

getirildiği, geçici iş ilişkisinin sürekli yapılmamasına ilişkin ilkenin mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetleri yönünden uygulanmamasının çalışanların hayat seviyelerini düşüreceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

94. Kuralla mevsimlik tarım işlerinde ve ev hizmetlerinde özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin süre sınırı olmaksızın kurulabileceği öngörülmektedir.

95. Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...*özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 49. maddesine ilişkin olarak belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

96. Öte yandan kanun koyucu tarafından mevsimlik işlerin tamamı değil sadece mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisinin kurulmasına imkân verilmiş ve bu ilişkinin süre sınırı olmaksızın kurulabileceği belirtilmiştir. Mevsimlik tarım işleri, işin doğası gereği süreklilik arz etmeyen yılın belirli bir bölümünde faaliyetin sürdüğü ancak düzenli olarak tekrarlanan işlerdendir. Süre sınırı olmaksızın geçici iş ilişkisinin kurulabileceği diğer iş türü ise ev hizmetleridir. Kuralın gerekçesinde temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakım hizmetleri gibi ev hizmetlerinde süre sınırı aranmaksızın özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. Kayıt dışı çalışmanın çok yaygın olduğu mevsimlik tarım işleri ile ev hizmetlerinde özel istihdam büroları aracılığıyla süre sınırı olmaksızın geçici iş ilişkisinin kurulmasına imkân tanınması bu sektörlerde çalışan işçilerin kayıt altına alınmasını sağlamaktadır.

97. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 49. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

G. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 4857 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

98. Dava dilekçesinde özetle; kuralda geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçinin 4857 sayılı Kanun'un 30. maddesinin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işverenin işçi sayısına dâhil edilmeyeceğinin öngörüldüğü, düzenlemeyle engelli ve eski hükümlü istihdamı yönünden, özel istihdam büroları ile geçici işçi istihdam eden işverenlere ayrıcalık ve imtiyaz tanındığı, eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, engellilerin çalıştırılmasına yönelik devletin koruma yükümlülüğünün ortadan kaldırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 50. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

99. Kuralda, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçinin 4857 sayılı Kanun'un 30. maddesinin uygulanmasında özel istihdam bürosunun ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

100. Anayasa'nın 50. maddesinde "*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz./ Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma*

şartları bakımından özel olarak korunurlar...” denilerek çalışma şartlarının çalışanın yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olması, çalışanın korunması ve çalışmanın verimi açısından gerekli olan şartların sağlanması gerektiği belirtilmektedir.

101. Kanun’un 30. maddesinde *“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.”* denilmektedir.

102. Bu düzenlemeye göre elli veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işverenleri için engelli işçi çalıştırma zorunluluğu, kamu işverenleri için ise engelli, eski hükümlü ve terör olaylarında malul sayılmayacak şekilde yaralananları çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır.

103. Dava konusu kural gereğince geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, Kanun’un 30. maddesinin uygulanmasında özel istihdam bürosunun ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmemektedir.

104. Kanun’un 30. maddesinde özel sektör işyerleri için öngörülen engelli çalıştırma yükümlülüğünün belirlenmesinde işverenlerin iş sözleşmesi yaparak kendi işyerlerinde çalıştırdıkları işçi sayısı dikkate alınmaktadır.

105. Özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi yapmaktadır. Geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi ise bulunmamaktadır. Geçici işçi, özel istihdam bürosunun geçici işverenle işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçisini geçici işverenin işyerinde görevlendirmesiyle geçici işverenin işyerinde geçici olarak çalışmaktadır. Bu bağlamda geçici işçinin, geçici işverenin Kanun’un 30. maddesinde öngörülen engelli çalıştırma yükümlülüğünün belirlenmesindeki işçi sayısına dâhil edilmemesi, geçici işçinin geçici işverenin işyerinde geçici olarak çalışması ve geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesinin bulunmamasının bir sonucudur.

106. Diğer taraftan geçici işçinin işvereni özel istihdam bürosu olmakla birlikte özel istihdam bürosu geçici işçiyi kendi işyerinde çalıştırmamakta ve geçici işverenin işyerinde çalışmak üzere görevlendirmektedir. Dolayısıyla geçici işçinin, özel istihdam bürosunun Kanun’un 30. maddesinde öngörülen engelli çalıştırma yükümlülüğünün belirlenmesindeki işçi sayısına dâhil edilmemesi de geçici işçinin özel istihdam bürosuna ait bir işyerinde çalışmamasından kaynaklanmaktadır.

107. Öte yandan özel istihdam bürolarının ve geçici işverenlerin işyerlerinde çalıştırdıkları kendi işçilerinin sayısının elli veya daha fazla olması hâlinde ise engelli çalıştırma yükümlülükleri bulunmaktadır.

108. Bu itibarla kuralla işverenlerin engelli çalıştırma yükümlülüğü ile ilgili olarak özel istihdam büroları ve geçici işverenlere ayrıcalık ve imtiyaz tanınması söz konusu olmadığı gibi kuralın engellilerin çalıştırılmasına yönelik devletin koruma yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir düzenleme olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

109. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 50. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

H. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 4857 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

110. Dava dilekçesinde özetle; kuralla özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işverenin özel istihdam bürosu olduğu öngörülmek suretiyle işçinin fiilen hizmet verdiği geçici işverenin 4857 sayılı Kanun'un ve diğer kanunların kendisine yüklediği tüm yükümlülüklerden kurtulduğu, işçinin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı, mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yer olan işyeri unsurunun kaldırıldığı, düzenlemenin Anayasa'nın 49. maddesinde yer alan çalışanların korunması ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

111. Kanun'un 7. maddesinin onbirinci fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde geçici iş ilişkisinde işverenin özel istihdam bürosu olduğu hükme bağlanmıştır.

112. Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerine ilişkin olarak belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

113. Öte yandan dava dilekçesinde kuralla mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yer olan işyeri unsurunun kaldırıldığı iddia edilmiş ise de 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca "*işyeri*" sadece mal ve hizmetin üretildiği yerleri değil işverenlerin iş organizasyonu içinde bulunan diğer yerleri de kapsadığından geçici iş organizasyonunun kurulduğu özel istihdam bürolarının bulunduğu yerler de bu kapsamda olup kuralla işyeri unsurlarının kaldırılması söz konusu değildir.

114. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 48. ve 49. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

I. Kanun'un 3. Maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 63. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen Dördüncü Cümlenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

115. Kanun'un "*Çalışma süresi*" başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrasında genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok kırk beş saat olduğu, aksi kararlaştırılmamışsa bu sürenin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı, yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresinin ise günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saat olduğu belirtilmiştir.

116. Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasında ise tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği, bu hâlde iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı, denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilceği belirtildikten sonra dava konusu olan kuralla, turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı ve denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilceği hükme bağlanmıştır.

117. Kanun'un 63. maddesinde düzenlenen ve çalışma sürelerinde esneklik sağlayan denkleştirme yöntemiyle haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit olarak bölünmesi zorunluluğu kaldırılmış, tarafların anlaşması ile işgünlerinde farklı çalışma sürelerinin uygulanması mümkün hâle getirilmiş, ortalama haftalık çalışma süresi olan kırk beş saatin aşılmaması koşuluyla bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin üzerine çıkılabilmesine olanak sağlanmıştır.

118. Denkleştirme yapılan dönemde kimi haftalarda kırk beş saatin üzerinde çalışılmasına rağmen, kırk beş saatlik ortalama çalışma süresi aşılmamışsa işçiye, haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saat üzerinden ücret ödenmesi öngörülmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

119. Dava dilekçesinde özetle; kuralla 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen iki aylık denkleştirme süresinin turizm sektöründe dört aya çıkarıldığı ve toplu iş sözleşmesiyle altı aya kadar çıkarılabileceğinin öngörüldüğü, denkleştirmenin turizm sektöründeki hangi işyerlerine uygulanacağını belirli olmadığı, düzenlemenin fazla çalışma hâlinde işçilere ödenecek olan fazla çalışma ücretlerinin turizm sektöründe çalışan işçilere ödenmeyerek işverenlerin iş gücü maliyetlerinin düşürülmesine olanak sağladığı, işçilerin çalışma koşullarının ağırlaştırıldığı, ücret haklarının kısıtlandığı, diğer taraftan turizm sektörü dışında haftalık kırk beş saatin üzerinde çalışan işçilerin fazla çalışmalarının karşılığı olan fazla çalışma ücretini aldıkları hâlde turizm sektöründe kırk beş saatin üzerinde çalışan işçilerin fazla çalışma ücretini alamadıkları, bu durumun eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

120. Dava konusu kuralla turizm sektöründe denkleştirme süresi dört aya kadar çıkarılmakta, toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin altı aya kadar artırılabilceği ve bu süreler zarfında da haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı öngörülmektedir.

121. Faaliyetin sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işler mevsimlik işlerdir. Mevsimlik işlerin özelliği, yılın belirli bir döneminde düzenli olarak tekrarlanmasıdır. Turizm sektöründeki işler de mevsimlik işler kapsamında kalmaktadır. Turizm sektörüne giren işyerlerinin tümünün kanunda tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Ancak söz konusu işlerin mevsimlik işler kapsamında olup olmadığı göz önünde bulundurularak bu husus belirlenebilir. Bu bağlamda kuralda belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

122. Kuralla, denkleştirme süresinin turizm sektöründe dört aya çıkarılmasına ve bu sürenin toplu iş sözleşmesiyle altı aya kadar artırılmasına olanak sağlanmakta olup denkleştirme süresinin artırılması işçilerin işyerinde çalışma sürelerini doğrudan etkilemekte ve iş ilişkisinin uzamasına neden olmaktadır. Turizm sektöründe denkleştirme sürelerinin artırılmasıyla iş gücü ihtiyacının arttığı dönemlerde işçiler daha yoğun çalıştırılmakta, iş gücü ihtiyacının azaldığı dönemlerde ise işçi çıkarımına gidilmeksizin işçiler daha az çalıştırılarak dönemsel iş gücü ihtiyacı denkleştirilmektedir. İşçinin ortalama günlük ya da haftalık çalışma süresinde ise işçi aleyhine değişiklik olmamaktadır.

123. Denkleştirme süresinin dört aya çıkarıldığı ve toplu iş sözleşmeleriyle altı aya kadar artırıldığı turizm sektöründe, işverenin denkleştirme uygulamasına işçinin muvafakati olmaksızın tek taraflı olarak gidebilmesi mümkün değildir.

124. Bu itibarla turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağını ve denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilceğini öngören kuralla işçilerin çalışma şartlarının ağırlaştırılması söz konusu değildir.

125. Diğer taraftan denkleştirme süresinin artırıldığı turizm sektöründe denkleştirme yapılan dönemde, kimi haftalarda kırk beş saatin üzerinde çalışılmasına rağmen kırk beş saat ortalama süre aşılmamışsa işçiye haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saat üzerinden ücret ödenecek olması, denkleştirme yönteminin doğasının bir gereğidir.

126. Nitekim Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasında da 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşması hâlinde bu çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı belirtilmiştir.

127. Bu bağlamda çalışma sürelerinde esneklik sağlayan denkleştirme uygulamasını turizm sektöründe dört aya çıkaran ve toplu iş sözleşmesiyle altı aya kadar artırılabilceğini öngören kuralın işçilerin ücret hakkını ortadan kaldıran veya kısıtlayan bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

128. Öte yandan denkleştirme uygulaması sadece turizm sektöründe çalışan işçiler için geçerli olmayıp diğer sektörlerde çalışan işçiler için de denkleştirme uygulamasına gidilmesi mümkündür. Diğer sektörlerde çalışan işçiler yönünden de denkleştirme uygulamasına gidildiğinde bazı haftalarda kırk beş saatin üzerine çıkan çalışmalar, haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık iş süresini aşmaması hâlinde fazla çalışma sayılmamakta ve bu çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmemektedir. Denkleştirme uygulamasına gidilmediği durumlarda ise işçilerin hangi sektörde çalıştığına bakılmaksızın haftalık kırk beş saatin üzerine çıkan çalışmaları fazla çalışma sayılarak işçilere fazla çalışma ücreti ödenmektedir. Dolayısıyla turizm sektöründe çalışan işçilerle diğer sektörlerde çalışan işçiler arasında herhangi bir ayırım veya ayrıcalık yaratmayan kuralda eşitlik ilkesine aykırılık da bulunmamaktadır.

129. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

130. Dava dilekçesinde özetle; özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmesine olanak tanıyan kural ile iptali talep edilen diğer kuralların uygulanmasının çalışma barışını tehdit edeceğinden, çalışma hayatını kaosa sokacağından ve çalışanların bireysel ve kolektif haklarını kullanmalarını engelleyeceğinden telafisi güç ya da imkânsız sonuçlara yol açacağı, 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile düzenlenen özel denkleştirme nedeniyle bir milyona yakın işçinin fazla çalışma ücretlerinin ödenmeyeceği, bu durumun işçiler yönünden giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

6.5.2016 tarihli ve 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle değiştirilen 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan "...özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da..." ibaresine,

2. İkinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerine,

3. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...süre sınırı olmaksızın..." ibaresine,

4. Altıncı fıkrasının dördüncü cümlesine,

5. Onbirinci fıkrasının birinci cümlesine,

B. 3. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen dördüncü cümleye,

yönelik iptal talepleri, 28.2.2018 tarihli, E.2016/141, K.2018/27 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bent, cümle ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 28.2.2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V. HÜKÜM

6.5.2016 tarihli ve 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle değiştirilen 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan "...özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci fıkrasının;

a. (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b. (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. (f) ve (g) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...süre sınırı olmaksızın..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4. Altıncı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5. Onbirinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 3. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen dördüncü cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

28.2.2018 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Engin YILDIRIM	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ

Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. 6715 sayılı İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1. maddesiyle değiştirilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin; birinci fıkrasında "...*özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da...*", ve onbirinci fıkrasının birinci cümlesinde, "*Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur*" ibareleri yer almaktadır.

2. Kuralla, işçi ile çalıştığı yerdeki işveren arasındaki iş ilişkisi yerini işçi ile Özel İstihdam Bürosu (ÖİB) arasındaki geçici iş ilişkisine bırakmaktadır. Burada işçinin ücret ve diğer haklarından fiilen çalıştığı işveren değil ÖİB sorumlu olmaktadır. Bir çeşit emek kiralama (*leasing*) kurumu gibi faaliyet gösteren ÖİB ile geçici iş ilişkisi kuran işçi daimi bir iş ilişkisi ve işvereni olan işçiye göre daha dezavantajlı bir konuma indirgenmektedir.

3. Bu şekilde çalışan işçilerle diğer iş ilişkisi türleri kapsamında istihdam edilen işçiler arasında bireysel ve toplu iş hukuku ile sosyal güvenlik hukukun sağladığı haklardan yararlanma konusunda kâğıt üzerinde pozitif hukuk açısından bir fark bulunmamaktadır.

4. Bununla birlikte, iptali talep edilen kuralın sendikal haklar yönünden ciddi sorunlar yarattığı da yadsınamaz bir gerçektir. ÖİB altında geçici olarak çalışan işçilerin sendikal haklarına teorik olarak dokunulmamaktadır, çünkü ÖİB'nin kurulu bulunduğu işkolunda faaliyet gösteren bir sendikaya üye olmaları ve tüm sendikal haklardan yararlanmalarının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. ÖİB ile kurulan iş ilişkisinde işçinin fiilen çalıştığı işyerinin bağlı olduğu işkolunda değil, ÖİB'lerin kurulu bulunduğu işkolundaki bir sendikaya üye olabilecektir.

5. ÖİB’lerde çalışan geçici işçiler aslında çok değişik işkollarında çalışmaktadır ve bunların tek bir işkolu içerisinde örgütlenebilmeleri kolay değildir. Devletin görevi temel bir anayasal hak olan sendika hakkı ve bununla bağlantılı diğer hakların kullanılmasını zorlaştırmak olmamalıdır. İnsan haklarına saygılı sosyal hukuk devleti hakların etkili bir şekilde kullanılmasının önünü açan devlettir.

6. Anayasa’nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkı Anayasa’nın 53. maddesinde özel olarak düzenlemiştir. Anayasa’nın 54. maddesinde, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları da belirtilmiştir.

7. İptali istenen kuralların Anayasa’nın 2., 51., 53. ve 54. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle karara katılmadım.

Başkanvekili

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İş Kanunu’nun 7. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan “ ... özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da...” İbaresinin ve Onbirinci Fıkrasının “Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur” Şeklindeki Birinci Cümlesinin Anayasa’ya Aykırılığı:

1. İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la yapılan düzenlemeler gereğince özel istihdam büroları (ÖİB) aracılığıyla kurulması yolu açılan ve “meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi” olarak nitelenen geçici iş ilişkisi, çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş hukukunun esnekleştirilmesi sonucu ortaya çıkan “atipik” bir iş ilişkisidir.

2. İşvereni özel istihdam bürosu olan, ancak asıl emeğini büro ile sözleşme yapan işyerinde ve iş sahibinin yararına sarf ettiği bu ilişkide, geçici işçinin, pek çok konuda daimi bir iş ilişkisi ve işvereni olan işçiye kıyasla açıkça dezavantajlı olduğu, tartışma götürmeyecek bir gerçektir.

3. Bu tür bir iş ilişkisinde, geçici işçinin durumu, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılarak çalıştırılan işçilerle dahi kıyaslanabilir olmaktan uzaktır.

4. ÖİB’lerde istihdam edilerek farklı sürelerde farklı yerlerde çalıştırılan kişilerin, belli bir meslekte kıdem ve deneyim kazanarak zamanla terfi ve manevi tatmin elde etme, işe ve iş yerinin konumuna uygun olarak, ulaşım zaman ve masraflarından tasarruf etmek için ikametgahını değiştirmek, varsa çocuklarını buna göre okula yerleştirmek, iş arkadaşlarıyla güçlü ve kalıcı dostluklar kurabilmek gibi özel ve aile hayatına, kişinin maddi ve manevi

varlığını geliştirme hakkına taalluk eden sayısız konularda engellerle karşılaşacağı açıktır. Esasen geçici iş ilişkisi, ekonomik düzeyi yüksek, gelişmiş batı ülkelerinde bir aileyi hatta tek bir kişiyi insan onuruna yaraşır bir seviyede geçindirmenin yolu olarak değil, daha ziyade, lisans veya yüksek lisans öğrenimi yapan öğrencilerin, iş hayatına atılmadan önce çalışma hayatında farklı deneyimler kazanmak isteyen gençlerin, boş zamanlarını değerlendirmek ve yan gelir kazanmak isteyen ev kadınlarının bir meşgalesi şeklinde uygulanmaktadır. Buna karşılık işsizliğin yaygın, yaşam koşullarının da zorlayıcı ve ağır olduğu ekonomik ve toplumsal ortamlarda, çoğu kişiye, ÖİB aracılığıyla iş bulma ve çalışma dışında seçenek kalmamaktadır.

5. ÖİB tarafından istihdam edilen geçici işçilerin sosyal güvenlik, ücretli tatil, yıllık izin, hatta kıdem tazminatı gibi konularda yasalardaki olanaklardan yararlanmalarını engelleyen hükümler bulunmadığı, salt pozitif hukuk açısından doğru olabilir. Ayrıca, yine teorik olarak, sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkından yararlanmalarına da engel bulunmamaktadır.

6. Ancak, ÖİB konusunda yapılan yasal düzenlemeler sonucunda, çalışanların haklarının korunmasında en büyük güvencelerden biri olduğu gibi, kendi başına da çok önemli bir hak olan sendika hakkı yönünden, Anayasa'da öngörülen ilkelere uymayan bir sistem ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

7. ÖİB ile kurulan iş ilişkisinde işveren bir bürodan ibarettir. Dolayısıyla, bu iş ilişkisinde, ancak büro işkolu sendikası üyeliği söz konusu olabilecektir. Gerçekte ise işçinin, çok büyük ihtimalle, büro hizmetlerinde değil, mevzuatta belirlenmiş ve hemen tamamı ağır veya tehlikeli olan diğer on dokuz iş kolundan birinde çalışacağı açıktır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusunda da durum aynıdır.

8. Çalışanların, işin mantığına uygun olarak, kendi emeğine uygun işkolunda sendikal haklardan faydalanmaları gerekir. Sendika hakkı, Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanmış olup, aynı zamanda Türkiye'nin taraf olduğu temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerde yer almaktadır.

Bu kapsamda Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün 181 sayılı Sözleşmesi'nde ÖİB'ler aracılığıyla çalıştırılan işçilerin de sendikal haklardan yararlandırılması öngörülmüştür. Sözleşme her ne kadar Türkiye tarafından henüz onaylanmamış ise de uluslararası sözleşmelerin, taraf olma iradesini belli eden imza koyma işleminden sonra onayı beklenmeksizin, sözleşme amaçlarına uygun davranılmaya başlanmasını öngören, uluslararası andlaşmalara ilişkin Viyana Sözleşmesi'nin yorum kuralları gereğince, ÖİB'lerle ilgili yeni bir düzenleme yapılırken ILO standartlarının göz önünde bulundurulması gerekir.

Ayrıca, tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sendika hakkının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün özel bir biçimini temsil ettiğini kabul etmişlerdir. AİHM, örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak, sendika hakkının güvenceye bağlanmasına ilişkin tedbirlerin tespiti hususunda devletlerin takdir yetkisini kabul etmekle birlikte, devlet tarafından bu çerçevede alınan tedbirleri bir bütün halinde değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesi (AYM) de bireysel başvurularda, Anayasa'nın 51. maddesindeki sendika hakkı her ne kadar bir temel hak olmasa da, Anayasa'nın 33. maddesindeki örgütlenme özgürlüğünün bir parçası ve AİHS tarafından korunan bir temel hakkın kapsamında kalması dolayısıyla, bireysel başvurularda, sendikal hak ve özgürlüklerin ihlali şikayetlerini

incelemekte, gerekli kararları vermektedir (*Anıl Pınar ve Ömer Bilge, Başvuru No. 2014/15627*).

9. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. AYM kararlarında sosyal devlet ve sosyal hukuk devleti şu şekilde tanımlanmıştır:

“Sosyal devlet, insan haklarına dayanan, 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 almak suretiyle çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir. (AYM Kararı; E:2015/105, K: 2016/133).”

“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 alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten 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 (AYM Kararı; E:2015/67, K:2016/21).”

10. Anayasa'nın 49. maddesinde Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiş; 51. maddesinde sendika kurma hakkı, 53. maddesinde toplu iş sözleşmesi hakkı güvence altına alınmıştır.

11. Anayasa kuralları, uluslararası sözleşmeler ve AİHM ile AYM içtihatları birlikte değerlendirildiğinde, ÖİB'lerle sözleşme yaparak geçici işçi olarak çalışanların, işin niteliğinden ve özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle yararlanamadıkları veya yararlanmalarında güçlükler yaşayabilecekleri hakların korunması amacıyla Devletçe, yine bu işin özelliklerine uygun önlemler alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu önlemlerin başında, sendikal haklardan gerçek anlamda yararlandırılmalarının sağlanması gelmektedir.

12. ÖİB'lerle iş ilişkisi kuran ancak bu işkolunun ait olduğu sendika ile genelde ilgisi olmayan işlerde çalışanların, çalışma hayatını düzenleyen mevzuattaki hak ve imkanlardan tam olarak yararlanmaları, bu çalışma şeklinin ayrı bir işkolu olarak kabul edildiği, kendine özgü ve etkili bir sendika imkanına kavuşturulmaları, Devletin görevidir. Her ne kadar böyle bir sendikayı, ÖİB'lerde çalışan geçici işçilerin kendi aralarında örgütlenerek kurmalarına yasal bir engel bulunmadığı öne sürülebilir ise de; mahiyeti icabı sürekli ve düzenli çalışmayı ve önemli mali imkanlara sahip olmayı gerektiren, gerçek anlamda etkili bir sendikanın salt ÖİB çalışanlarının kendi girişimleriyle kurulamayacağı, bunun için Devletin ve sivil toplum örgütlerinin desteği gerektiği açıktır. Ancak konunun bu yönüyle ilgili, Devletin pozitif yükümlülüklerinin yeterli düzeyde yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

13. ÖİB'lere ilişkin düzenlemelerin bütünü itibariyle, "özel istihdam bürosu" ile ilgili, iptal istemine konu ibarelerin Anayasa'nın 2. ve 51. maddelerine uygun olmadığı düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

II- Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının (e) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı:

14. İptali istenen (e) kurala göre "iş sağlığı veya güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde" ÖİB'ler aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecektir.

15. İptal isteminin gerekçesinde, bentte sözü geçen durumların, yangın, deprem, tehlikeli madde olayları, sel ve su baskını, aşırı soğuk ve sıcak, sabotaj, patlamalar gibi durumlar olduğu; bu tür durumlarda çalışacak geçici işçilerin can güvenliğinin tehlikeye girebileceği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına aykırı olduğu öne sürülmüştür.

16. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre belirlenen tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalıştırılacakların mesleki eğitimleri Yönetmelikle düzenlenmiştir. 13.7.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin ekindeki listede 109 adet iş belirtilmiş ve Yönetmeliğin 5. maddesinde, bu işlerde çalışacakların işe alınmadan önce mesleki eğitime tabi tutulmalarının zorunlu olduğu öngörülmüştür.

İptali istenen (e) bendinde yer alan durumların tümü, çalışmaya başlamadan önce mesleki eğitim alınmış olması zorunluluğu kapsamında kalan işlerdir. Ancak ÖİB ile geçici iş ilişkisi kuran bir kişinin, sürekli çalışanların dahi ancak tek bir alanda görmüş olacağı mesleki eğitimi, birçok farklı işler için almış olamayacakları izahtan varestedir. Buna karşılık, işveren ÖİB olduğundan, geçici işçiye mesleki eğitim verme zorunluğu bulunmamaktadır. Kaldı ki ÖİB'ler böyle bir eğitimi verebilecek kapasiteden de yoksundurlar.

17. Sıradan veya çok az tehlikeli işlerde dahi, zaman baskısı altında ve hiç deneyimi olmaksızın çalıştırılacak kişilerin, kullanacağı araç ve gereçleri tanımadan, özelliklerini bilmeden veya bu konuda basit bir görev başı eğiti almadan iş yapmaya başlamaları halinde ölüm veya maluliyetle sonuçlanacak kazalara maruz kalma riski, aynı işi sürekli yapanlara oranla çok daha fazladır.

18. Bu durumun telafisi ve ÖİB'lerce iş ilişkisi kurulup fiilen tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde çalışmak üzere başka işverenlere gönderilen kişilerin sosyal devlet ilkelerine uygun ek güvencelere kavuşturulması (özel hayat sigortası, tehlikeli işlerin deneyimli bir daimi işçi refakatinde gördürülmesi ve buna benzer diğer önlemler) için yasal düzenleme yapılmaksızın yasalaştırılan kuralda, işin mahiyetinden kaynaklanan bazı boşlukların doğması kaçınılmaz görülse de Anayasa'nın 17. maddesinde ifadesini bulan yaşam hakkını korumak için Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında telafi edici önlemler alınmaması, bu konuda sosyal bir hukuk devletinde olması gereken makul dengeyi, çalışanın yaşam hakkı aleyhine bozmaktadır.

Bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2., 17. ve 49. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Esas Sayısı : 2016/141
Karar Sayısı : 2018/27

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT