

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/57

Karar Sayısı : 2022/49

Karar Tarihi : 21/4/2022

R.G. Tarih - Sayı : 5/7/2022 - 31887

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kırıkkhan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla)

İTİRAZIN KONUSU: 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkraların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşme gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılan işçinin ücret ve tazminat alacaklarının ödenmeyen kısmı ile aynı işi yapan asıl işveren işçisiyle (kadrolu işçi) arasında oluşan ücret farkının ödenmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 2. maddesinin itiraz konusu dokuzuncu ve onuncu fıkraları şöyledir:

“(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

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

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

hak kazanamazlar.

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Sekizinci fıkroda belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkroda belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

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

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

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 24/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvuruya engel durumun varlığı, davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” denilmiştir.

3. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Başvuruya engel durumlar” başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

4. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan “...toplu iş sözleşmesi...” ibaresine yönelik iptal talebi, Anayasa Mahkemesinin 28/12/2016 tarihli ve E.2016/2, K.2016/198 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 18/1/2017 tarihli ve 29952 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 18/1/2017 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

5. Açıklanan nedenle 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (b) bendinde yer alan “...toplu iş sözleşmesi...” ibaresine yönelik başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

6. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

7. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dokuzuncu ve onuncu fıkralarının iptallerini talep etmiştir. Anılan maddenin dokuzuncu fıkrasının (a) bendinde kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları

ortaklıklarda hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya hak kazanamayacakları öngörülmektedir.

8. Maddenin onuncu fıkrasında da söz konusu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar, bu işyerlerinin tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar ile bu kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da dokuzuncu fıkra hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş ve hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere konulamayacak hükümler düzenlenmiştir.

9. Bakılmakta olan davanın konusunu ise hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılan işçinin ücret ve tazminat alacaklarının ödenmeyen kısmı ile aynı işi yapan asıl işveren işçisiyle arasında oluşan ücret farkının ödenmesi talebi oluşturmaktadır. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusunun herhangi bir atanma talebine veya yüklenici dışında kalan herhangi bir işveren tarafından çalıştırılan işçiye ya da hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere konulamayacak hükümlere ilişkin olmadığı gözetildiğinde dokuzuncu fıkranın (a) bendi ile onuncu fıkranın bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu bent ile fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

10. Öte yandan dokuzuncu fıkranın bentleri bağlayan hükümleri (b) bendinin kalan kısmının yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan (a) bendi bakımından; (b) bendi ise anılan bentte yer alıp başvuruya engel durumu bulunan “...*toplu iş sözleşmesi*,...” ibaresinin yanı sıra esasının incelenmesinde herhangi bir engel olmayan “...*personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat*...” ibaresi yönünden geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek dokuzuncu fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan “...*personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat*...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun’un 18 maddesiyle eklenen;

A. Dokuzuncu fıkranın;

1. (a) bendinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bende ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. (b) bendinde yer alan “...*toplu iş sözleşmesi*,...” ibaresine ilişkin başvurunun Anayasa’nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

3. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (b) bendinde yer alan “...*personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat*...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. Onuncu fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

12. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

13. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (b) bendinde kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak anılan kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacakları belirtilmiştir. Söz konusu bentte yer alan “...personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

14. Kuralın da yer aldığı fıkranın gerekçesinde “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer özel kanun hükümleri çerçevesinde yapılan hizmet alımları neticesinde yükleniciler tarafından istihdam edilenler; hizmet alımını yapan kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının, kendilerinin asıl işvereni olduğunu iddia ederek bu kurumların aslî kadrolarına atanmayı talep etmekte veya bu kurumlarda uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ya da personel kanunundan yararlandırılma talebinde bulunmaktadırlar. Yapılan düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarının, hizmet alımı amacıyla sözleşme yaptıkları yükleniciler veya işverenler tarafından istihdam edilenlerin aslî işvereni olmadığı hususuna açıklık getirilmektedir.*” denilmektedir.

15. Bu itibarla kural uyarınca kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarında hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, başka bir deyişle yüklenicinin bu kurum, kuruluş ve ortaklıklardaki çalışanları, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak bu kurum, kuruluş veya ortaklık personeli için personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanamayacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; aynı kamu idaresi veya kurumunda aynı işi yapan ve aynı yerden talimat alan kamu kurumunun işçisi ile alt işveren işçisinin farklı maaş ve özlük haklarına tabi olmasının çalışanlar arasında eşitsizliğe neden olduğu, çalışma barışını bozduğu, devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alma şeklindeki anayasal yükümlülüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10., 49. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 48. maddesinde “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*”; 49. maddesinde de “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*” denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkı ve özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

19. Anayasa'nın 55. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ücretin emeğin karşılığı olduğu ve devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir.

20. Anayasa'nın 10. maddesinde ise “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

21. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen 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. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. 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.

22. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında çalışma hakkı ve özgürlüğüne müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

23. Kural; kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarında hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince asıl işveren-alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi hâlinde işi yüklenen alt işveren konumundaki yüklenicinin çalışanlarının, bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî hak ile sosyal yardımlardan yararlanmamasını öngörmektedir.

24. Bu bağlamda kurum, kuruluş veya ortaklıkta çalışan yüklenicinin çalışanları ile aynı kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi çalışanlarının karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı söylenebilir.

25. Yüklenicinin çalışanlarının işverenin yüklenici olduğu, bu nedenle yükleniciye karşı sorumlu oldukları, söz konusu iş sözleşmesinin taraflarının yüklenici ile çalışanı olduğu, çalışılan

idarenin bu iş sözleşmesinin tarafı olmadığı, buna karşılık kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi çalışanlarının işverenin idare olduğu, sorumluluklarının idareye karşı olduğu, işe giriş koşul ve yöntemlerinin, hukuki sorumlulukları ile tabi oldukları mevzuat hükümlerinin farklı olduğu gözetildiğinde yüklenicinin çalışanları ile kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi çalışanları arasında personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali hak ve sosyal yardımlar bakımından farklılık yaratılmasının nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez. Ayrıca yüklenicinin çalışanlarının işveren idarenin sağlamış olduğu mali ve sosyal haklardan yararlanamaması kurum, kuruluş ve ortaklıklarında işi alt işveren olarak yüklenen yüklenicinin kendi çalışanlarıyla işi gerçekleştirdiği yerin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesi ve işveren idare ile alt işveren yüklenicinin çalışanları arasında bir iş sözleşmesinin bulunmamasının da bir sonucudur.

26. Öte yandan kural, yüklenicinin çalışanlarının hiçbir şekilde kurum, kuruluş veya ortaklıkların kendi çalışanlarına personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali ve sosyal haklardan yararlanmamasını öngörmemekte olup yalnızca yüklenici aracılığıyla bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda çalışmış olmanın bu hakları sunmayacağını hükme bağlamaktadır.

27. Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un sekizinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulmasının önüne geçilmesi amacıyla düzenleme öngörülmek suretiyle çalışanlara bu konuda yasal bir güvencenin de tanındığı anlaşılmaktadır. Anılan fıkra göre asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi hâlde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. Ayrıca fıkranın devamında işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği belirtilmiştir.

28. Bu çerçevede kuralla yalnızca yüklenicinin çalışanlarının kurum, kuruluş ve bağlı ortaklıkların kendi çalışanları için personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali ve sosyal haklardan yararlanabilmeleri için bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda çalışıyor olmalarının yeterli olmadığına hükme bağlandığı, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasının önlenmesi amacıyla yasal tedbirlerin alındığı gözetildiğinde yüklenicinin çalışanları ile idarenin çalışanları arasında idarenin çalışanı olunması nedeniyle kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali ve sosyal haklardan yararlanma bakımından anılan farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kuralla öngörülen araç arasında uygun bir dengenin kurulduğu, bu bağlamda kuralla getirilen söz konusu farklılığın öngörülme amacına göre kural kapsamındaki çalışanlara aşırı bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Öte yandan kural, yüklenicinin çalışanlarının daha düşük mali ve sosyal haklara sahip olmasını gerektirecek bir zorunluluk öngörmediğinden yükleniciyle sözleşme serbestliği esaslarına göre imzalanan sözleşme uyarınca anılan çalışanlara eğitim, tecrübe, sorumluluk gibi unsurlara dayalı olarak kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi çalışanlarından çok daha geniş mali ve sosyal hakların tanınması mümkündür.

30. Kuralın çalışma hakkı ve özgürlüğünü sınırlayan veya devletin çalışma barışını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir yönünün bulunduğu da söylenemez.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 48., 49. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Esas Sayısı : 2021/57

Karar Sayısı : 2022/49

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmına da aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 48., 49. ve 55. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan "...*personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili

Kadir ÖZKAYA

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye

Selahaddin MENTEŞ

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Kenan YAŞAR