D.3/2022 Anayasa Mahkemesi:14/2019

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

AANAYASANIN 148. MADDESİ HAKKINDA.

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik(Başkan), Mehmet Türker,

 Gülden Çiftçioğlu, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Yüksek Mahkeme tarafından Yargıtay/Hukuk 84/2017 sayılı davada (İstinaf Eden: Hülya Akçakale n/d Hülya Demir Gazimağusa ile Aleyhine İstinaf Edilen: Net House Bilgi İşlem Merkezi Ltd. Gazimağusa arasında) sunulan konu.

Havale Eden/İstinaf Eden tarafından Avukat Şakir Karataş. Aleyhine İstinaf Edilen tarafından Avukat Ulaş Sabancı.

Amicus Curiae olarak Başsavcılığı temsilen Kıdemli Savcı Meryem Beşoğlu

- - - -

**K A R A R**

**Narin Ferdi Şefik(Başkan):** Bu davada 3 karar okunacaktır.

I.KONU:

22/1992 sayılı İş Yasasının 13(1) maddesinde yer alan “Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer” söz dizisinin Anayasa’nın 1.,7.,8.,10. ve 17. maddelerine aykırı olup olmadığı.

II. OLAY:

 Davacı Gazimağusa Kaza Mahkemesinde Davalı aleyhine ikame ettiği 2190/2013 sayılı davada Davalının aralarındaki hizmet akdini haksız olarak feshettiğini iddia ederek Davalıdan haksız fesihe dayalı tazminat talebinde bulundu.

 Davalı Müdafaa Takririnde, sair şeyler yanında, 22/1992 sayılı İş Yasası madde 13(1) altında Davacının davasının fesih ihbarının tebliğ tarihinden itibaren 75 gün geçmeden ikame edilmesi gerektiğini, davanın bu süre içerisinde açılmadığını, bu nedenle ileri gidemeyeceğini ve reddedilmesi gerektiğini ileri sürdü.

 Meseleyi dinleyen Gazimağusa Kaza Mahkemesi, davanın Davalı tarafından Davacıya gönderilen fesih ihbarının Davacıya tebliğinden 75 gün içerisinde ikame edilmemesi nedeni ile davanın ret ve iptaline karar verdi.

 Davacı bu karardan istinaf etti. Davacı Yargıtay huzurunda, Kaza Mahkemesinin kararında uygulanan 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesinde yer alan, **“Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa, başvuru hakkı düşer”** söz dizisinin Anayasa Mahkemesine havale edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’nın 1.,7.,8.,10. ve 17. maddelerine aykırı olup olmadığının incelenmesini talep etti.

 Yargıtay, 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesinde yer alan, **“Bu istem, fesih bildiriminin tebliğ tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer”** söz dizisinin, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne etken olduğunu ve bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce karar verilmemiş olduğunu kabul ederek, madde 13(1)’deki ibarenin Anayasa’nın 1.,7.,8.,10. ve 17. maddelerine aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesine sorulması için meselenin Anayasa Mahkemesine havalesine ve Anayasa Mahkemesi kararına kadar istinaf ile ilgili işlemlerin durdurulmasına karar verdi.

III. İDDİALARIN GEREKÇELERİ:

a)Havale eden/İstinaf Eden Davacı’nın iddiaları şöyledir:

22/1992 sayılı İş Yasası’nın 25/2000 sayılı Değişiklik Yasası ile tadil edilmiş 13(1) maddesi altında, fesih bildirim tarihinden itibaren fesih ihbarının geçersiz olduğuna ve madde 13(1) altındaki tazminat talebini ileri sürecekse, bu talebine ilişkin davasını fesih ihbarının kendisine tebliğ tarihinden itibaren 75 gün içerisinde ikame etme şartının geçerli yasal durum olarak kabul edilmesi halinde, bunun Anayasa’ya aykırı olacağını ileri sürmekte, tazminat hakkı içerecek bir talebin 75 gün ile kısıtlanmasının Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini, aynı maddenin (4).fıkrası ile işverene işçinin işi bırakması nedeni ile dava ikame hakkı verildiğini bununla birlikte, işverenin hiçbir şekilde kısıtlanma olmadığını, bunun Anayasa’nın 8’inci maddesinde yer alan eşitlik ilkesini de ihlal ettiğini, Anayasa’ya aykırılık iddiaları incelenirken maddelerin uluslararası sözleşmelere uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiği halde bu meselede kabul edilen uygulamanın İLO sözleşmesi ile uyumsuz bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür.

b)Aleyhine istinaf Edilen/Davalının iddiaları:

 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesinde yer alan ve havale edilen söz dizisi herhangi bir şekilde Anayasa’nın 1.,7.,8., ve 17.’nci maddelerine aykırı değildir.

c) Amicus Curiae’nın iddiaları:

 Amicus Curiae olarak Başsavcılığı temsilen bulunan Kıdemli Savcı Anayasa Mahkemesine yapılan havalenin prematüre olduğunu, Yasa’nın 13(1) maddesini Yargıtay’ın yorumlaması gerektiğini, her halükârda mevzuatın İLO sözleşmesi ile uyumlu olduğunu ve Anayasa’ya aykırılığı bulunmadığını, yasada verilen sürenin yasanın iyi yasa, kötü yasa olması noktasını ilgilendirdiğini ve bunun yerindelik denetimine girdiğini ve Anayasa Mahkemesinin karar vereceği bir husus olmadığını, bu nedenle Anayasa’ya aykırılık bulunmadığını ileri sürmüştür.

IV. İLGİLİ YASA METNİ:

 **22/1992 sayılı İş Yasası**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| İşveren veİşçinin Sorumlulu-luğu12.25/2000 | 13. | (1) | İşveren, yazılı fesih bildiriminde dayandığı fesih nedenini belirtmek zorundadır. İşçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediğini veya gösterilen nedenin yeterli olmadığını veya feshin yasadışı veya haksız nedenlerle yapıldığını veya akdin feshinde geçerli bildirim sürelerine riayet edilmediğini ileri sürerek, yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar vermesini isteyebilir. Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak yetmiş beş gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer. İşçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları ile işten durdurulduğu andan başlayıp mahkemenin sonuçlandığı döneme ait maddi ve manevi kayıplar için tazminat isteme hakkı saklıdır. |
|  |  | (2) | Feshin yeterli nedene dayandığının ispat yükümü işverene aittir. Yeterli neden münhasıran hizmet ilişkisine dayanan nedendir. |
|  |  | (3) | Hizmet akdinin işveren tarafından haksız nedenle ve bu Yasa kurallarına aykırı olarak feshedilmesi halinde bu Yasanın 12’nci maddesinde öngörülen ihbar sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarı işçiye tazminat olarak ödenir.Süreli akitlerde, işçiye ödenecek tazminat tutarına, akit döneminin geriye kalan her ayına karşılık bir haftalık ücret tutarı ilave edilir. |
|  |  | (4) | Süresi belirli olan hizmet akdi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, akit süresinin bitmesinden önce veya bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp diğer bir işverenin işine girerse, hizmet akdinin bu suretle feshinden ötürü eski işverenin uğradığı zarardan sorumludur.Eski işverenin mahkemeye başvurma hakkı saklıdır. |

V. İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

Madde 1

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir.

Madde 7.

(1) Yasalar Anayasaya aykırı olamaz.

(2) Anayasa kuralları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, Devlet yönetimi makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Madde 8

(1)Herkes, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, Anayasa ve yasa önünde eşittir. Hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz.

(2)Devlet organları ve yönetim makamları, bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek ve ayrıcalık yapmamak zorundadırlar.

(3)Ekonomik bakımdan güçsüz olanların Anayasa ve yasalar ile elde ettikleri veya edecekleri kazanımlar, bu madde ileri sürülerek ortadan kaldırılamaz.

Madde 10

(1)Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir.

(2)Devlet, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, kişi huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlar.

(3)Devletin yasama, yürütme ve yargı organları, kendi yetki sınırları içinde, bu Kısım kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamakla yükümlüdürler.

Madde 17

(1)Kimse, bu Anayasa ile veya bu Anayasa gereğince kendisine gösterilen mahkemeye başvurmak hakkından yoksun bırakılamaz. Her ne ad altında olursa olsun adli komisyonlar veya istisnai mahkemeler oluşturulması yasaktır.

(2)Herkes, yurttaş hak ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı yapılan bir suçlamanın karara bağlanmasında, yasa ile kurulan bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve açık bir surette davanın dinlenmesi hakkına sahiptir. Karar gerekçeye dayanır ve açık bir oturumda okunur.

(3)Ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel ahlak yararına olduğu veya küçüklerin çıkarları veya tarafların özel hayatlarının korunması için gerekli olduğu ve yayının, adaletin sağlanması için mahkemece zararlı görüldüğü özel durumlarda, mahkeme duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasına karar verebilir.

(4)Herkes**:**

(a)Mahkeme önüne çıkarılması nedenlerinin kendisine bildirilmesi;

(b)Davasını mahkemeye sunmak ve bunu hazırlamak için gerekli zamana sahip olmak;

(c)Delillerini göstermek veya göstertmek veya tanıkların yasaya uygun olarak doğrudan doğruya sorguya çekilmesini istemek;

(ç)Kendisinin veya yakınlarının seçtiği bir hukukçu tutmak ve adaletin sağlanması için gerekli görülüyorsa, yasanın gösterdiği şekilde kendisine parasız bir hukukçu atanması;

(d)Mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından parasız yararlanmak,

hakkına sahiptir**.**

VI. İNCELEME:

 Davacı, Davalı ile olan hizmet akdinin Davalı tarafından feshedildiğini, bu feshin geçersiz olduğunu ileri sürmektedir. Davacı ile Davalı arasında 26.9.2009, 26.10.2010 ve 26.9.2011 tarihlerinde hizmet akdi imzalanmış, son hizmet akdinin devam ettiği süreçte Davalı tarafından Davacıya 3.1.2012 tarihli yazı 5.1.2012’de tebliğ edilerek işine son verilmiştir.

 Davacı, 27.5.2013 tarihinde Gazimağusa Kaza Mahkemesi’nde Emir 2 Nizam 6 tahtında feshin geçersiz olduğuna dair bir emir, haksız fesihe dayalı ihbar sürelerine ait ücretlerin üç katı tazminat ve sair talepler ile tazminat davası ikame etmiştir.

 Davalı tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ileri sürülen ön itiraz neticesinde Gazimağusa Kaza Mahkemesi 22/1992 sayılı İş Yasasının 13(1) maddesine atıfta bulunarak havaleye konu dava fesih ihbarının 5.1.2012 tarihinde tebliğinden sonra, 75 gün içerisinde ikame edilmediği için Davacının davasını iptal etmiştir. Bu karardan istinaf eden Davacı, Yargıtay huzurunda istinafını dinletmeden, 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesinde yer alan yukarıda ifade edilen söz dizisinin Anayasa Mahkemesine havalesini talep etmiş, Yargıtay da bu talebi uygun bulmuştur.

 25/2000 sayılı Yasa ile tadil edilen 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesinde “**feshin yasa dışı veya haksız nedenlerle yapıldığını veya akdin feshinde geçerli bildirim sürelerine riayet edilmediğini ileri sürerek, yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar vermesini isteyebilir”** ifadesi yer almaktadır. Maddede devamla, feshin geçersizliği talebinin, **‘fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru’** hakkının düşeceği belirtilmektedir.

Yine aynı fıkranın devamında, **‘işçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları ile işten durdurulduğu andan başlayıp mahkemenin sonuçlandığı döneme ait maddi ve manevi kayıplar için tazminat isteme’** hakkının saklı olduğu ifade edilmektedir. Bu madde açıkça, maddi ve manevi kayıpları içeren bir talebe bu maddede yer alan 75 gün kuralının uygulanmayacağını belirtmektedir.

75 gün içerisinde dava ikame edilme zorunluluğunun hangi davalar için koşul olduğu Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı davasında incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda Yasa’nın 13(1) maddesinin tadilattan önceki hali olan eski madde 12(6) ile ilgili şu şekilde görüş belirtmiştir:

 “**İş Yasasının 10. maddesi (**13 olmalı**) iş sözleşmesini haksız olarak ihlal eden bir işçinin, işverene belirli bir miktar tazminat ödemesini öngörür. Bu madde veya başka herhangi bir madde işcinin kusurlu olması halinde, işverenin istemi üzerine ayni işyerinde çalışmaya zorlanabileceğini öngörmemektedir. Doğrusu da budur. Davacı havale konusu olan maddenin ekonomik bakımdan güçlü kişilerin diğerlerini istismar etmelerini önleyen Anayasal kural ile uyum içinde olduğunu savundu. Başsavcılık da bu görüştedir. Anayasanın 46.maddesinin 1. paragrafının son cümlesinde ifadesini bulan bu kuralın İş Yasasının 12.maddesinin (6)’ncı fıkrası ile getirilmek istenen düzenleme ile bir ilgisi yoktur. Kanaatımızca havaleye konu olan (6)’ncı fıkra bir bütün olarak okunduğunda, bunun (8)’inci fıkraya işlerlik kazandıran bir fıkra olduğu görülür. Diğer bir ifade şekli ile (6)’ncı fıkranın güttüğü tek amaç işçinin istemi üzerine fesih ihbarında yer alan nedenlerin haksız olup olmadıklarını mahkemece tespit edilerek haksız bulunmaları halinde (8)’inci fıkraya işlerlik kazandırmak ve işçiye, diğer başka tazminat hakları saklı kalmak koşulu ile, 12’nci maddenin (2)’nci fıkrasında belirlenen yazılı sürelere ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödenmesini sağlamaktır. Yasanın 12’nci maddesinin (8)’nci fıkrasında yer alan 1 rakamı bir dizin hatası olduğuna inanıldığı için bunun 2 olarak okunması gerekir. Özetle 12’nci maddenin (6)’ncı fıkrası hükümleri mahkemeye aynen ifa emri vermesine elverişli değildir. Hal böyle olunca (6)’ncı fıkranın Anayasa’nın 46’ncı maddesine herhangi bir aykırı yönü yoktur.”**

 Burada Anayasa Mahkemesi, açıkça maddede yer alan, **“diğer başka tazminat hakları saklı kalmak koşulu ile”** kelimeleri ile burada ihbar sürelerine ait ücretlerin 3 katı tutarında tazminat haricindeki tazminat taleplerinin 75 güne tabi olmadığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi işçinin hizmet akdinin işveren tarafından haksız bir nedenle feshedilmesine karar vermesi halinde işçiye ihbar sürelerine ait ücretlerin 3 katı tutarında tazminat ödenmesi gerektiğini ve bu kuralın uygulanabilmesi için öncelikle Mahkemenin 75 gün içerisinde feshin geçersiz olduğuna dair karar vermesi gerektiğini kabul etmiştir. Yani Anayasa Mahkemesi madde içerisinde saklı tutulan diğer tazminat başlıkları içerisine ihbar sürelerine ait ücretlerin 3 katı tutarında tazminatı dahil etmemiştir.

 Bu durumda Anayasa Mahkemesi 22/1992 sayılı Yasa’nın 25/2000 sayılı Yasa ile tadil edilmeden önceki hali olan eski 12. Maddesinin (6). fıkrası altında belirtilen 75 günlük sürenin 12. Maddenin (8). fıkrası için de geçerli olduğunu kabul etmiştir. Bu görüş bugünkü hali ile 22/1992 sayılı İş Yasası madde 13(1)’deki sürenin madde 13(3)’deki talep için geçerli olduğu anlamındadır.

 Davacının talebi, 5 haftalık ücret tutarı olan 1,687.5TL’nin 3 katı olan 5,062.5 TL haksız fesih tazminatı, Davacının hizmet akdi süreli olduğundan, akit döneminin geriye kalan aylarına ilişkin 9 aylık maaşına ilaveten 1 haftalık ücretin ilave edilmesi ile 15,187.5 TL, 2,000 TL manevi tazminat ile yatacak yer sağlayacağı taahhüdüne uymaması nedeniyle 10,800 TL zarar ziyan içermektedir.

 Bu taleplerin birincisi yani, 3 kat tazminat Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997’de yasada belirtilen süre içerisinde açılması gereken dava kapsamındadır. Nitekim, Yargıtay, Yargıtay/Hukuk 10/2014 D.44/2017’de Anayasa Mahkemesinin görüşünü aynen benimsemiştir.

 Huzurumuzdaki havaleye konu davada da Davacının İş Yasası madde 13(3) haricinde tazminat talepleri vardır ve Kaza Mahkemesi bu talepler ile madde 13(3) altındaki talep arasında bir ayrım yapmadan davayı tümü ile reddetmiştir.

 Davacı/Havale Eden, **‘Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa, başvuru hakkı düşer’** söz dizisinin 3 kat tazminat talebini de içerir şekilde yorumlandığı müddetçe Anayasaya aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

 Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997’de, yasa maddesindeki 75 günlük sürenin eski hali ile Yasa’nın 12(8), şimdiki hali ile 13(3) maddesi için de geçerli olduğu kararını Yargıtay’ın Yargıtay/Hukuk 10/2014 D.44/2017 sayılı kararında benimseyerek bu doğrultuda içtihat yaratması neticesinde, huzurumuzdaki davada da Davacının madde 13(3) kapsamında bir talebi var olduğundan, Yargıtay, bu söz dizisinin huzurundaki davada verilecek kararda da etken olduğunu kabul ederek bu dosyayı Anayasa Mahkemesine havale etmiştir.

 Esasen 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13’üncü maddesinin ne şekilde yorumlanması gerektiği, yani feshin geçerli olup olmadığı ve davacının işine haksız bir şekilde son verilmesi nedeni ile madde 13(3)’deki tazminat hakkının 75 gün içerisinde dava edilmesi gerekip gerekmediği, kısaca Yargıtay/Hukuk 10/2014 D.44/2017’nin takip edilip edilmeyeceği Yargıtay tarafından karar verilecek hususlar olmakla birlikte, havaleyi yapan Yargıtay heyeti bu içtihadı takip edeceğini peşinen belirtmiştir. Bu durumda Yargıtayın kendisini bağlayan içtihatlar nedeniyle 75 gün içerisinde İş Yasası madde 13(3)’deki talebin ileri götürülmesi gerektiği yorumu neticesinde konu maddeyi etken kabul ederek konuyu Anayasa Mahkemesine sunmakla hata yaptığı söylenemez.

 Huzurumuzdaki havalede tazminat talebi içeren madde 13(3)’deki talep için davanın ikame edilme süresinin 75 gün ile kısıtlanmasının Anayasanın 1.,7.,8.,10. ve 17. maddelerine aykırı olup olmadığına Anayasa Mahkemesinin karar vermesi talep edilmektedir. Böyle bir incelemeden önceAnayasa Mahkemesinin havale edilen maddenin karar verilecek konuda etken olup olmadığını tekrar değerlendirme hakkı vardır ve bunun bu meselede de öncelikle yapılması gereklidir.

 Davacı 22/1992 sayılı İş Yasasının ve uygulamanın İLO sözleşmesine uymadığından şikâyet etmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO)’nun İşveren Tarafından İşe Son Verme Hakkında 1982 Tarihli 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına İlişkin 17/1993 sayılı Onay Yasası 16/3/1993 tarihinde KKTC Meclisi Genel Kurulu’nda onaylanmış ve bu Sözleşme ile bağlı olunduğu kabul edilmiştir.

 Yasaya ekli cetvelde yer alan sözleşmenin 4. Maddesi, “**bir işçinin işine, yeteneği, işçinin işi veya iş, Kuruluş veya hizmetin sürecinin gerekleri ile ilgili geçerli bir nedeni yoksa son verilemez**” demekte, 7. Madde ise, “**İşveren, makul nedenlerle işçiye kendini savunma fırsatı veremeyecek durumda değilse hiçbir işçinin işine, işini yapması veya verimliliği ile ilgili olarak iddialara karşı kendisini savunmasına olanak vermeden, işine son verilemez**” kuralına yer vermektedir.

 Sözleşmenin Üçüncü Bölümü, “İşe Son Vermeye Karşı İtiraz” başlığını taşımakta olup bu bölümün altında yer alan Madde 8,

9 ve 10 aynen şöyledir:

|  |
| --- |
| **Madde 8.** **(1) Haksız olarak işine son verilen bir işçi, bu işe son vermeye karşı mahkeme, iş tribünü, tahkim kurulu veya hakem gibi yansız makamlara başvurma hakkına sahip olmalıdır.**  **(2) Bu maddenin (I). fıkrasının uygulanması işe son vermenin yetkili makam tarafından yapılması halinde, ülke yasalarına göre değişiklikler gösterilebilir.**  **(3) İşe son vermeden sonra makul bir süre içinde itiraz etmeyen işçinin bu hakkını kullanmaktan vazgeçtiği var sayılabilir.** |
| **Madde 9.****(1) Bu sözleşmenin 8.maddesinde değinilen makamlara, işe son verme hakkında gösterilen nedenleri ve diğer koşulları inceleme gücü verilmeli ve işe son vermenin haklılığını saptamaya yetkili olmalıdır.** |
| **(2) İşçinin, işe son vermenin haklı olarak yapılmadığını kanıtlama yükünü tek başına taşımaması için bu sözleşmenin 1. maddesinde değinilen uygulama yöntemleri arasında aşağıdaki olanaklardan biri, diğer veya her ikisi de bulunmalıdır.****(a) Bu sözleşmenin 4, maddesinde belirtildiği gibi işe son vermenin haklı nedeninin olduğu yükümü işverene ait olur;****(b) Tarafların sağladığı kanıtlara göre ve milli yasa ve uygulamaları uyarınca, bu sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen makamlar işe son verme nedenleri hakkında sonuca ulaşmakla yetkili olurlar.** |
| **(3) İşe son vermenin, işin uygulanmasının, kuruluşun veya hizmetin gereği olduğunun belirtilmiş olması halinde, bu sözleşmenin 8. maddesinde değinilen makamların, gerçekten bu nedenlerle mi olduğunu saptama gücü olmalı, ancak bu nedenlerin işe son vermeyi haklı saymaya yeterli olup olmadığını bu sözleşmenin 1. maddesinde değinilen uygulama yöntemleri ile yapılmalıdır.** |
| **Madde 10.****Bu sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen makamların, işe son vermeyi haksız görürlerse ve ülkenin yasa ve uygulamaları, işe son vermeyi geçersiz ilân etme, ve/veya emretme veya işçiyi askı görevini iade etme yetkisi vermiyorsa, uygun bir tazminat ödenmesini veya başka yolla tatmin edilmesini emredebilme yetkisi bulunmalıdır.** |

 Bir anayasa kuralı yorumlanırken, sözcüklerin izin verdiği ölçüde, uluslararası hukuk ile çatışmayan, uluslararası hukuka uygun olan yorumun benimsenmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006’da kabul edilmiştir.

 22/1992 sayılı İş Yasasının ilgili hükümlerinin 17/1993 sayılı Onay Yasası ile kabul edilen İLO’nun 158 sayılı sözleşmesine uyumlu olup olmadığına bakıldığı zaman, 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13’üncü maddesinin (1)’inci fıkrasının işçiye haksız olarak işine son verildiğini iddia ederek, işine son verme kararına karşı, Sözleşmenin 8. Maddesine uyumlu bir şekilde, Mahkemeye başvuru hakkı vermekte olduğu görülür. Yine İşçinin bu hakkını makul bir süre içerisinde kullanması, bu süre içerisinde itiraz etmeyen işçinin bu hakkını kullanmaktan vazgeçtiğinin varsayılması gerektiğine sözleşmede yer verilmiştir. 22/1992 sayılı Yasa madde 13 (1)’de işçinin feshin geçersizliğine karar verilmesi istemi ile ikame edeceği davasını, kendisine fesih bildiriminin tebliğinden itibaren 75 gün içinde açması, bunu yapmadığı takdirde bu konudaki başvuru hakkının düşeceği yer almaktadır.

 Havale eden 75 günlük sürenin İLO sözleşmesinde yer alan makul süre kapsamında olamayacak bir süre olduğunu ileri sürmekte, bu sürenin makul olmamasını da Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı kararı ile Yargıtay’ın Yargıtay/Hukuk 10/2014 D.44/2017 sayılı kararlarında sadece feshin geçersizliğine ilişkin davanın değil, madde 13(3)’deki tazminat talebini içeren davanın da 75 günlük süre içerisinde açılması gerektiğinin kabul edilmesine dayandırmaktadır. Havale eden sadece feshin geçersizliği talebi için 75 gün sürenin makul olduğunu, bu süreçte ikame edilecek davada Mahkemenin feshin geçersiz olduğuna karar vermesi halinde işçinin görevine devam edebilmesi gerektiğini, ancak Anayasa Mahkemesinin işe devam edilme kararı verilemeyeceğine de karar verdiğini ileri sürmektedir. Havale eden devamla, madde 13(3) kapsamında tazminat talebi ile ilgili, haksız bir fesih yapıldığına dair karar verilmesi için de 75 gün içerisinde dava ikame edilmesi gerektiğine karar vererek madde 13(1)’deki 75 günlük sürenin makul bir süre olmaktan çıkarıldığını, ileri sürmektedir.

 Huzurumuzdaki havaleye konu davada davacının haksız fesih yapılması nedeni ile işe dönme talebi yoktur. Huzurumuzdaki havaleye konu davada işe dönme talebi olmamasına rağmen Davacı Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı kararın bu hususta da yeniden değerlendirilmesini ve 22/1992 sayılı İş Yasasının 13’üncü maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından tekrar yorumlanmasını talep etmektedir.

 Bu havale maksatları için Anayasa Mahkemesinin yetkisi, havale edilen söz dizisinin ileri sürülen maddelere aykırı olup olmadığının tespiti ile sınırlıdır. İşe geri dönme hakkı huzurumuzdaki davada konu edilmemiştir bu nedenle, bu konuda karar verilemez. Yasa feshin geçersizliği talep edilecekse davanın 75 gün içerisinde açılması gerektiğini belirtmektedir. Halihazırda Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı karar ile fesih geçersiz olsa dahi işcinin işine geri dönemeyeceğine dair karar verilmiş bulunmaktadır. Bu davada bu konuda bir yorum yapılması mümkün değildir. Havaleye konu olayda böyle bir talep, böyle bir olasılık söz konusu değildir. Bu konuda tekrar bir yorum istenirse, işe geri dönme istemi olan ve feshin geçersizliğini talep eden bir işcinin davasında yapılacak bir havalenin de tartışılması gerekecektir. Her halükârda havale edilen söz dizisinde yer alan ‘**Bu istem’** kelimelerinden ne kastedildiğinin incelenmesi gereklidir.

 Madde 13(1)’de havale edilen söz dizisinin bir parçası olan ‘bu istem’ “**feshin geçersizliğine karar**” verme istemidir.

 Davacı madde 13(1)’de feshin geçersizliğinin unsurlarından biri olarak kullanılan haksız fesih ibaresi ile madde 13(3)’de yer alan haksız fesih ibaresinin farklı anlam ifade ettiğini, madde 13(1)’de feshin geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde, geçersiz olan feshin iptal edilmesi ile hizmet ilişkisinin devam edeceğini, madde 13(3)’deki ‘haksız fesih’ ibaresinin ise feshin geçerli olmakla birlikte haksız yere yapıldığı kabul edilerek, tazminat talebinin devreye girdiğini ileri sürmektedir.

 İlk etapta bu konu yani madde 13(1) ve 13(3) arasında bir bağ olup olmadığı havaleye dahil görülmese de, havale edenin “haksız fesih” kelimeleri üzerinden yaptığı ayrımın doğru olup olmadığına karar vermeden, 3 kat ihbar ücreti tutarında tazminat talebi için dava açma süresinin 75 gün ile kısıtlanmasının doğru yorum olup olmadığına karar vermek mümkün değildir.

 Madde 13(1)’de hangi koşullarda feshin geçersizliğine karar verilebileceği sıralanmıştır. Alternatifler ‘veya’ sözü ile ayrılmıştır. Yani her bir koşul feshin geçersiz kabul edilmesi için yeterlidir. Feshin haksız nedenlerle yapılması da feshin geçersizliğine karar verilmesi için yeterlidir.

 Madde 13(3)’de yer alan ‘ihbar sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarı işçiye tazminat’ talebi hizmet akdinin işveren tarafından haksız nedenle ve bu yasa kurallarına aykırı olarak feshedilmesi koşuluna tabidir.

 Haksız nedenle hizmet akdinin işveren tarafından feshedilmesi tespiti madde 13(1) altında feshin geçersizliğine karar verilebilecek unsurlardan bir tanesidir. Yani feshin geçersiz olduğuna dair bulgu yapılabilmesi için tatmin edilmesi gerekli alternatiflerden biridir. Ancak aynı maddenin devamında “işçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları ile işten durdurulduğu andan başlayıp mahkemenin sonuçlandığı döneme ait maddi ve manevi kayıplar için tazminat isteme hakkı saklıdır.” cümlesinin göz ardı edilmemesi gerekir. 13(1)’de yer alan bu son cümle feshe dayansın veya dayanmasın işcinin maddi taleplerinin 75 gün ile sınırlanamayacağını belirtmektedir. Madde 13(1)’de yer alan bu cümle nedeni ile Madde 13(3)’de yer alan ihbar sürelerine ait ücretlerin 3 katı tutarı işciye tazminat talebinin 75 gün içerisinde yapılması gerekmediği anlaşılmalıdır***.*** Madde13(3)’deki tazminat hakkının bu son cümleden hariç tutulması istenmiş olsaydı yasa koyucunun Madde 13(1)’e Madde 13(3)’deki ihbar tazminatı hariç kelimelerini de koyması gerekirdi. Dolayısıyla, bir işçinin Madde 13(3) altındaki hizmet aktdinin haksız nedenle fesihden doğan tazminat talebini içeren davanın 75 gün içerisinde ikame edilmesi gerektiği doğrultusundaki Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı karardaki yorumunun hatalı olduğu kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesinin Anaysa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı kararı, **“işcinin gösterilen nedenin yeterli olmadığını ileri sürerek yetkili Mahkemenin feshin geçersizliğine karar verilmesini isteyebilir”** cümlesinin Anayasa’nın 46(1) maddesine aykırı olmadığını karara bağlamıştır. Kararda hizmet aktinin feshinin geçersiz addedilmesi halinde işçinin işine geri dönmesinin mümkün olmadığına karar verilmiş, devamında da fesih ihbarında yer alan nedenlerin haksız olup olmadıklarının Mahkemece tespit edilerek haksız bulunmaları halinde (8). fıkraya (yani Yasa’nın tadilattan sonraki 13(3) Maddesine) işlerlik kazandırmak ve işçiye ihbar sürelerinin 3 katı tutarında tazminat ödenmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararını 12. maddenin (6). fıkrası hükümlerinin Mahkemeye aynen ifa emri vermeye elverişli olmadığına hal böyle olunca da (6). fıkranın Anayasanın 46. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi Kararına göre Aynen ifa emri verilememesi işçinin işine geri dönmesi için Mahkeme emri verilemeyeceği neticesini yaratmaktadır. Her halükarda feshin geçersiz olduğuna karar verildikten sonra aynen ifa emri verilmesine gerek olup olmadığı yukarıda ifade edildiği gibi, işine devam etmek isteyen bir işcinin ikame ettiği davanın Anayasa Mahkemesine yapılacak havalesinde karar verilecek bir husus olmalıdır.

 Netice itibarıyle 22/1992 sayılı İş Yasasının madde 13(1) altında feshin geçersizliğine karar verilmeden madde 13(3) altında tazminat talebinin 75 gün kuralına tabi olmadan talep edilebileceğine ve bu noktada Anayasa Mahkemesi 7/1996

D.1/1997 sayılı kararın değişmesi gerektiğine karar veririz.

 Bu durumda madde 13(3)’deki talebin 13(1)’deki 75 günlük süreye tabi olmadığına karar verildikten sonra huzurumuzdaki havale maksatları için madde 13(1)’deki 75 günlük süre etken olmaktan çıkmıştır. Bu nedenle işçinin İş Yasası madde 13(3)’deki tazminat talebi için 75 günlük sürenin makul olup olmadığına ve havale edilen cümlenin Anayasa’nın 1.,7.,8., 10., ve 17. maddelerine aykırı olup olmadığına karar verilmesine gerek kalmamıştır.

**Gülden Çiftçioğlu:** Huzurumuzdaki meselede, Davacı Kaza Mahkemesinde ikame ettiği davada, Davalının hizmet akdini haksız, yasadışı olarak fesh ettiğine dair bir emir; ihbar sürelerine dair tazminat, faiz, zarar ziyan / manevi zarar ziyan talep etmiş; Taleplerin Kaza Mahkemesinde reddinden sonra mesele Davacı tarafından Yargıtay’a taşınmış; Meselenin Yargıtay’da görüşülmesi esnasında, havaleyi yapan Davacı, değiştirilmiş şekli ile 22 /1992 sayılı İş Yasasının 13. maddesinin (1). fıkrasında yer alan **“ bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer”** cümlesinin Anayasanın **1.,7.,8.,10. ve 17.,** maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda Davacı, **Anayasa 7/1996 D.1/1997 sayılı kararda** Anayasa Mahkemesinin yorumunun doğru olmadığını ileri sürerek, yukarıdaki cümlenin yeniden incelenip değerlendirilmesini talep etmiştir.

25/2000 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile 22/1992 sayılı İş Yasasının 13 (1)(3) maddesi ve esas Yasa olan 22/1992 sayılı Yasanın 12 (6)(8) maddesi sırasıyla şu şekildedir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 13. | (1) | **İşveren, yazılı fesih bildiriminde dayandığı fesih nedenini belirtmek zorundadır. İşçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediğini veya gösterilen nedenin yeterli olmadığını veya feshin yasadışı veya haksız nedenlerle yapıldığını veya akdin feshinde geçerli bildirim sürelerine riayet edilmediğini ileri sürerek, yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar vermesini isteyebilir. Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak yetmiş beş gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer. İşçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları ile işten durdurulduğu andan başlayıp mahkemenin sonuçlandığı döneme ait maddi ve manevi kayıplar için tazminat isteme hakkı saklıdır.****..........................** |
|  | (2) | **............................** |
|  | (3) | **Hizmet akdinin işveren tarafından haksız nedenle ve bu Yasa kurallarına aykırı olarak feshedilmesi halinde bu Yasanın 12’nci maddesinde öngörülen ihbar sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarı işçiye tazminat olarak ödenir.Süreli akitlerde, işçiye ödenecek tazminat tutarına, akit döneminin geriye kalan her ayına karşılık bir haftalık ücret tutarı ilave edilir.** |
|  |
|  |
|  |  |  |

**Süresi 12(1)......................................**

**belirli ......................................**

**olmayan ......................................**

**hizmet .......................................**

**akdinin .....................................**

**feshinde ..................................**

**bildirim**

**(6) İşveren, yazılı fesih bildiriminde**

**dayandığı yeterli fesih nedenini belirtmek zorundadır. İşçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediğini veya gösterilen nedenin yeterli olmadığını ileri sürerek yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar verilmesini isteyebilir. Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak bir ay içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer. İşçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları saklıdır.**

1. **Hizmet akdinin işveren tarafından haksız nedenle ve yasa dışı feshedilmesi halinde, bu maddenin (1)’inci fıkrasında yazılı sürelere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir.İşçinin mahkemeye başvurma ve ayrıca tazminat hakkı saklıdır.**

Huzurumuzdaki meselede Yargıtay, Yasa’nın yukarıdaki 13.maddesinin 1. fıkrasında yer alan 75 günlük süreye dahil olan “istemin” sadece “**akdin feshinin geçersizliği istemini”** mi yoksa “**akdin feshinin geçersizliği”** yanında, “**haksız feshe ilişkin tazminat talebi”** istemlerini de kapsayıp kapsamadığı hususunda kendi yorumunu yapmamış, **Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997** sayılı kararında yapılan yorum dolayısıyla, Yasa’nın yukarıdaki 13. maddesinin 1. fıkrasının meselenin karara bağlanması açısından etken olduğu sonucuna varmış, huzurumuzdaki havaleyi yapmıştır.

Huzurumuzdaki meselede, Yargıtay’ın **Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997** sayılı kararında yapılan yorum ile kendini bağlı görüp havaleyi yaptığı dikkate alındıktan sonra, bu aşamada, her ne kadar Anayasa Mahkemesi yasaların yorumunu değil de Anayasa kurallarının yorumunu yapsa dahi, Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasının meselenin karara bağlanmasında etken olduğunu kabul ettiğimiz dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin, **Anayasa 7/1996 D.1/97** sayılı kararda yaptığı yorumu yeniden incelemeye tabi tutmamız istisnai bir durum olarak zaruret arz ettiği söylenebilir durumdadır.

**Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997** sayılı kararda **25/2000** sayılı Yasayla tadil edilmiş İş Yasasının yeni 13 (1)(3) maddesine tekabül eden eski 12 (6)(8). maddesi ile ilgili olarak şöyle demiştir:

“**İlkin havaleye konu olan (6). fıkranın ne gibi düzenleme getirdiğine bakmak gerekir. Bu fıkranın İlk Mahkemece yorumu yapılmamıştır. Mahkememiz huzurunda yapmış oldukları argümanlardan tarafların bu fıkraya verdikleri anlam şudur: İşveren tarafından işçiye gönderilen yazılı fesih bildiriminde “gösterilen nedenin yeterli olmadığının” saptanması halinde yetkili mahkeme “feshin geçersizliğine” karar verebilir ve böyle bir durumda ortada bir fesih kararı olmadığına göre işçi, işverenin arzusu hilafına dahi olsa, işyerinde çalışmaya devam etmeye hak kazanır. Bu fıkra ile (7). ve (8). fıkralardaki hükümler de dikkate alındığında gerçekten (6). fıkradan böyle bir anlamın çıkması olası mıdır?**

 **Bugüne dek, kişisel hizmet alanlarında uygulanan sözleşme hukukunda geçerli olan ilke, sözleşmenin tarafların serbest iradeleri ile yapılması ve bunun ihlali halinde, kusurlu tarafça kusursuz tarafa uğradığı tüm maddi zararın tazmin edilmesidir. Hizmet anlaşması sonucu bir işverenin istihdam ettiği bir kişinin haksız dahi olsa, işine son veremeyip, onu istihdam etmeye zorlanması, kusurlu tarafın serbest iradesi olmaksızın iş akdinin devamını sağlamaya yöneliktir. Halbuki sözleşme hukukunun genel ilkeleri, sözleşmeye taraf olanların serbest iradelerinin varolmasını bir ön koşul olarak kabul etmektedir.**

 **Kişisel hizmetlerde serbest irade esastır. İradenin yok olduğu durumlarda iş sözleşmesinin devam edemeyeceği açıktır. Ancak, sözleşmenin haksız bir şekilde sona erdirilmesi veya ona aykırı hareket edilmesi sonucu meydana gelebilecek her türlü zarar veya ziyanın kusurlu tarafça tazmin edileceği de tabiidir. Doğal olan da budur. Kişisel hizmet sözleşmelerinde aynen ifaya hiçbir zaman ver verilmemiştir. Çünkü böyle bir emrin verilmesi arzulanan bir şey olmadığı gibi uygulanması da pratik değildir. Bir an için işverenin kişisel hizmet akdini haksız yere ihlal ederek akdi feshettiği ve bu fesih kararının mahkeme tarafından İş Yasasının 12. maddenin (6). fıkrası uyarınca, iptal edildiği ve işçinin iş yerinde istihdam edilmeye zorlandığı kabul edilirse, ortaya anormal bir durum çıkacaktır. İstenmeyen işçinin iş yerinde çalışması halinde, işveren, istemediği bir kişi ile, çalışmaya devam etmek zorunda kalacaktır. Böyle bir durumun ne kabul edilebilir ve ne de uygulanabilir bir yönü yoktur. Bu safhada İngiltere’deki yasal duruma bir göz atmakta yarar vardır. Chitty on Contracts, General Principles, 23. baskı sayfa 713’de şunlar yer almaktadır:**

**“1528 General. Specific performance of certain types**

**of contract may be refused, whether or not**

**damages are an adequate remedy. In these cases there as on for refusing the remedy is not that it is unneccessary, but that it may be undesirable to grant it or impracticable to enforce it.**

**1529 Personal service. A contract of service (or employment) will not be specifically enforced at**

 **the suit of either party.”**

 **Aksi bir yargıya varmak, yani işverenin işçisini istihdam etmeye zorlanması, iş yerinde huzursuzluğa ve haliyle verimin düşmesine de yol açar.**

 **İş Yasasının 10. maddesi iş sözleşmesini haksız olarak ihlal eden bir işçinin, işverene belirli bir miktar tazminat ödemesini öngörür. Bu madde veya başka herhangi bir madde işçinin kusurlu olması halinde, işverenin istemi üzerine ayni işyerinde çalışmaya zorlanabileceğini öngörmemektedir. Doğrusu da budur. Davacı havale konusu olan maddenin ekonomik bakımdan güçlü kişilerin diğerlerini istismar etmelerini önleyen Anayasal kural ile uyum içinde olduğunu savundu. Başsavcılık da bu görüştedir. Anayasanın 46. maddesinin 1. paragrafının son cümlesinde ifadesini bulan bu kuralın İş Yasasının 12 maddesinin (6). fıkrası ile getirilmek istenen düzenleme ile bir ilgisi yoktur. Kanaatimizce havaleye konu olan (6). fıkra bir bütün olarak okunduğunda, bunun (8). fıkraya işlerlik kazandıran bir fıkra olduğu görülür. Diğer bir ifade şekliyle (6). fıkranın güttüğü tek amaç işçinin istemi üzerine fesih ihbarında yer alan nedenlerin haksız olup olmadıklarını mahkemece tespit edilerek haksız bulunmaları halinde (8). fıkraya işlerlik kazandırmak ve işçiye, diğer başka tazminat hakları saklı kalmak koşulu ile, 12. maddenin (2). fıkrasında belirlenen yazılı sürelere ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödenmesini sağlamaktır. Yasanın 12. maddesinin (8). fıkrasında yer alan 1 rakamı bir dizin hatası olduğuna inanıldığı için bunun 2 olarak okunması gerekir. Özetle 12. maddenin (6). fıkrası hükümleri Mahkemeye aynen ifa emri vermesine elverişli değildir. Hal böyle olunca (6). fıkranın Anayasanın 46. maddesine herhangi bir aykırı yönü yoktur.**

**…………………..”**

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararında yaptığı yorumun hatalı olduğu iddia edilmektedir.

**Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997** sayılı karara konu 22/1992sayılı İş Yasasının 12(6) maddesi ile, 25/2000 sayılı yasa ile değiştirilmiş şekli ile 22/1992 sayılı yasanın 13(1)maddesi arasında iki fark bulunmaktadır. Birinci fark eski 12(6)’daki 1 ay olan feshin geçersizliğini yetkili mahkemeden talep etme süresinin, değiştirilmiş 13(1)’de 75 güne çıkarılmasıdır. Diğer bir fark ise, değiştirilmiş 13(1)’de eski 12(6)da belirtilen feshin geçersizliğini ileri sürebilme nedenlerinin genişletilmesidir.

Yasanın 13 (1) maddesine göre, feshin geçersizliğine karar verebilmek için gerekli **geçerli sebepler** sırasıyla **a) fesih bildiriminde neden gösterilmemesi veya b)gösterilen nedenin yeterli olmaması veya c)feshin yasadışı olması veya ç) feshin haksız nedenlerle yapılması veya d) akdin feshinde geçerli bildirim sürelerine riayet edilmemesidir**.

Yasa’nın 13(1) maddesinde geçerli fesih sebepleri özel olarak ayrı ayrı gösterilmiştir. İşverenin fesih sebebini işçiye açık ve kesin olarak bildirmesi gereklidir.

Bu bağlamda, işçi işverence yapılan fesih bildirimine itiraz ederek feshin geçersizliğini ileri sürebilir. Buna karşın, geçerli sebebin gösterilmemesi, işçi ile işveren arasındaki akdin feshini kendiliğinden geçersiz kılmaz. İşçinin dava ikame edip akdin feshinin geçersizliğine karar verilmesini istemesi gerekir.

Feshin geçersizliği talebi ise, fesih bildiriminin işçiye tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmalıdır. Bu süre hak düşürücü süredir.

Yasanın 13. maddesinin (1). fıkrasının son tümcesinde ise, “**işçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları ile işten durdurulduğu andan başlayıp mahkemenin sonuçlandığı döneme ait maddi ve manevi kayıpları için tazminat isteme hakkının saklı olduğu”** vurgulanmak suretiyle, bu tümceye bağlı talepler açısından 75 günlük hak düşürücü sürenin uygulanmayacağının ifade edilmek istendiği söylenebilir durumdadır.

Diğer yandan, Yasa’nın 13.maddesinin (3).fıkrasına göre, hizmet akdinin işveren tarafından **haksız nedenle ve bu Yasa kurallarına aykırı olarak feshedilmesi halinde,** bu Yasanın 12. maddesinde öngörülen ihbar sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarı işçiye tazminat olarak ödenir. Süreli akitlerde, işçiye ödenecek tazminat tutarına akit döneminin geriye kalan her ayına karşılık bir haftalık ücret tutarı ilâve edilir.

Yasa’nın 13. maddesinin (1). fıkrası bir bütün olarak okunduğunda, Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasının (son tümce hariç) Yasanın 13. maddesinin (3). fıkrasına işlerlik kazandıran bir fıkra olduğu açıktır.

Yasa koyucunun herhangi bir işlerliği olmayan bir hüküm vaz etme niyeti olduğunu söylemek olası değildir.

Nitekim Yasa Koyucunun Yasa’nın 13. maddesinin (3). fıkrasında “**feshin haksız nedenle ve bu yasa kurallarına aykırı olarak”** yapılmış olması cümlesi ile, **Yasa’nın 13.maddesinin (1). Fıkrasındaki** feshin geçersizliğine karar verebilmek için gerekli alternatif geçerli tüm sebeplerin ayrı ayrı ve/veya birlikte gerçekleşme durumunu ifade etmeyi niyet ettiği söylenebilir durumdadır.

Dolayısıyla, Yasa’nın 13. maddesinin (1).fıkrası **(son tümce hariç)** ile (3). fıkrasının, İş Yasası’nın işçiye iş güvencesi sağlama amacına matuf, birbirine sıkı sıkıya bağlı hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kısaca, Yasa Koyucunun, Yasanın 13.maddesinin (1). fıkrasını**(son tümce hariç)** aynı maddenin 3. fıkrasına hayat verme amacına yönelik olarak yürürlüğe koyduğu sonucuna varmak kaçınılmazdır. Aksi bir yorum, Yasa’nın 13. maddesinin (1.)fıkrasını **(son tümce hariç) etkisiz/işlevsiz/anlamsız** hale getirir ki, böyle bir yorum da Yasa’nın 13. maddesinin (1.) fıkrasının varlığını sorgulatır.
 Diğer yandan, Yasa’nın 13.maddesinin (1). fıkrası incelendiğinde, **akdin feshinin yetkili mahkemece geçersizliğine karar verilmesi** durumunda, işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olduğu hususunda herhangi bir düzenleme içermediği görülmektedir.

Yasa akdin yetkili mahkemece geçersizliğine karar verilmesi durumunda, işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olmasını niyet etse idi, diğer bir anlatımla, işçinin işe geri dönmesini niyet etse idi, kuşkusuz işçinin işe geri dönmesi ile ilgili bir düzenleme getirecekti.

Nitekim, 25/2000 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13.maddesinin (1). fıkrasının muadili olan Esas Yasa’nın (22/1992 sayılı İş Yasası) 12. maddesinin (6).fıkrasının Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girdiği 12 Mayıs 1992 tarihinde, 158 sayılı İLO Sözleşmesi henüz KKTC hukuk düzeninde yürürlüğe girmemişti.

İlaveten, o dönemde yararlanılan mehaz Türk hukuku çerçevesindeki **1475 sayılı Yasa’da (25.8.1971 kabul tarihi, 1/9/1971 Resmi Gazetede yayım tarihi)**ise işe dönmeye dair iş güvencesi sistemi mevcut değildi.

Nitekim, Türk Hukukunda 2002 yılına kadar işçilere sağlanan tek koruma, “kötü niyet tazminatı”**(Bkz: Nazlı Elbir; Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde “Samimiyet” Olgusu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-İnÜHFD 11(1): 139-154, 2020, s.141)**diğer bir ifade ile, haksız fesih tazminatı idi.

 Böyle bir durumda da, 22/1992 sayılı İş Yasasının işe geri dönmeye dair kuralları düzenlememe sebebi makul karşılanabilir durumdadır.

Nitekim, Türkiye İLO’nun, “**İş İlişkisinin Sonlandırılmasına İlişkin 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesini”** 1994 yılında onaylamış olmasına rağmen iş güvencesi sistemi Türk Hukuk sistemine,15.8.2002 tarihli **4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile**, 1475 sayılı İş Kanununda yapılan değişiklikle, akabinde ise 22.5 2003 tarihli **4857 sayılı İş Kanunu ile** girmiştir.

Bu bağlamda, **4857 sayılı Kanunu’nun 21. maddesi** uyarınca feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren işçiyi başvurusu üzerine 1 ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az 4 aylık ve en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır. Mahkeme veya özel hakem, **feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.**

Diğer yandan, KKTC hukuk düzeni açısından**,** Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) nün 158 sayılı Sözleşmesi, **Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) nün İşveren Tarafından İşe Son Verme Hakkında 1982 tarihli 158 sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına İlişkin Yasa (17/1993 sayılı Yasa) ile onaylanıp yürürlüğe girmiştir.**

Her ne kadar mezkûr Sözleşme, KKTC siyasi olarak tanınmamış olması nedenine binaen İLO nezdindeki tescil işlemleri tamamlanmadığı için uluslararası hukuk açısından bağlayıcı olmasa da, Anayasa’nın 90. maddesi kuralları çerçevesinde iç hukuk açısından bağlayıcıdır**(Bkz:YİM 119/2003 D.20/2010).**

İLO’nun, 158 sayılı Sözleşmesi, iş güvencesini oluşturan asgari normları ihtiva eder. Önemli olan ulusal mevzuatın İLO Sözleşmesi hükümlerinin gerisinde kalmaması, bu Sözleşme hükümlerine ters düşmemesidir. Pek tabiidir ki, Yasa Koyucu ulusal koşulları dikkate alarak 158 sayılı Sözleşmeye nazaran işçilere daha ileri düzeyde bir iş güvencesi getirebilir.

17/1993 sayılı Yasa ile onaylanıp yürürlüğe giren, 158 sayılı İLO Sözleşmesinin 10. Maddesi şu şekildedir:

**Madde 10.**

**Bu sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen makamların, işe son vermeyi haksız görürlerse ve ülkenin yasa ve uygulamaları, işe son vermeyi geçersiz ilân etme ve/veya emretme veya işçiyi eski görevini iade etme yetkisi vermiyorsa, uygun bir tazminat ödenmesini veya başka yolla tatmin edilmesini emredebilme yetkisi bulunmalıdır.**

Yukarıdan görüleceği üzere, 158 sayılı Sözleşmenin 10. maddesinde, ulusal mevzuatta feshin iptalinin veya işçinin işe iadesinin öngörülmesinin mümkün olmadığı ya da uygulanabilir bulunmadığı durumlarda, yeterli bir tazminat veya başka bir telafi biçiminin öngörülebileceği vurgulanmıştır.

İLO Sözleşmesine taraf olan yabancı ülkelerin iş hukukuna dair mevzuatları incelendiğinde, **feshin geçersizliği karşısında işçilere tanınan hakların 3 başlık altında gruplandığı görülmektedir.** Bu bağlamda **1. grup haklar**;İş Sözleşmesinin kesintiye uğramaksızın devam ettiğini kabulle işe iade veya tazminata hükmedilmesi; **2. grup haklar;** Yeni bir iş sözleşmesi yapılması veya tazminata hükmedilmesi, **3. grup haklar ise;**İş ilişkisinin devamı veya yeniden kurulması yerine doğrudan tazminata hükmedilmesi olarak ifade edilebilir**( Bkz: Nazlı Elbir, supra, s.145 ).**

KKTC mevzuatı açısından 22/1992 sayılı Yasa’nın değişiklikten önceki 12. maddesinin (6). ve (8). fıkrası / tadilattan sonraki 13. maddesinin(1).ve (3). fıkrası bağlamında **akdin feshinin yetkili mahkemece geçersizliğine karar verilmesi** durumunda işçilere tanınan hakların, yukarıdaki **3. grup haklar** çerçevesinde diğer bir ifade ile, “**iş ilişkisinin devamı veya yeniden kurulması yerine doğrudan tazminata hükmedilmesi**” yönünde olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, Yasa’nın 13. maddesinin (1).ve (3). fıkralarının birlikte değerlendirilmesi sonucu, Yasa’nın işçinin işe geri dönmesine imkân tanıyan bir hüküm içermediği, doğrudan tazminata hükmedilmesine dair hüküm veya hükümler içerdiği, doğrudan tazminata hükmedilmesine dair hükmün veya hükümlerin ise 17/1993 sayılı Yasa ile /İLO Sözleşmesinin 10. maddesi ile çelişmediği veya İLO Sözleşmesini kabul eden yabancı ülke mevzuatları ile çelişmediği açıktır.

Belirtilenler ışığında, Yasa’nın 13.maddesinin (1). fıkrasının yorumunun farklı gerekçelerle, Yasa’nın tadilattan önceki 12(6) maddesi ile ilgili **Anayasa Mahkemesi 7/1996 D. 1/1997** sayılı karardaki yoruma paralel yapılmasının gerektiği açıktır.

**Anayasa Mahkemesi 7/1996 D. 1/1997** sayılı karardaki yorumun hatalı olmadığı sonucuna vardıktan ve aykırılığı iddia edilen söz dizisinin uyuşmazlığın çözümünde etken olduğu kabul edildikten sonra, Davacının Anayasaya aykırılık iddialarını değerlendirmeye almak uygun olacaktır.

Davacı Talep Takririnde Anayasanın 1.7. 8. 10. ve 17. maddelerine aykırılık iddia etmişse de, hitabını ağırlıklı olarak Anayasanın 17(1). maddesi üzerine kurduğu görülmektedir.

Davacı Avukatının hitabında “75 günlük sürenin” makul olmadığı ve hakkın özüne dokunduğu ve bu bağlamda 75 günlük sürenin hak aramayı kısıtladığı veya çok zorlaştırdığı cihetle, (75) günlük sürenin Anayasanın 17.maddesinin (1).fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürdüğü görülmektedir.

 Davacı Avukatı hitabında, sürenin kısa olmasının hakkın özüne dokunduğunu iddia etmesine rağmen, Talep Takririnde Anayasanın 11. maddesine aykırılık ileri sürmüş değildir. Böyle bir durumda, Anayasa aykırılık iddiasının tek başına Anayasanın 17(1).maddesi çerçevesinde ele alınması zarureti hasıl olmuştur.

Bilindiği üzere, Anayasanın 17. maddesinin (1). fıkrası mahkemeye başvurma veya mahkemeye erişim hakkını düzenlemektedir.

Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları dikkate alındığında, mahkemeye ulaşmayı aşırı derece zorlaştıran veya imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

Buna karşın, dava açma için belli bir sürenin öngörülmesi, bu süre dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça, mahkemeye erişim hakkına bir aykırılık oluşturmamaktadır **(Bkz: AİHM Osu /İtalya, 36534/87, 11/7/2002, paragraf 36-40; Bireysel Başvuru No: 2013/1718 2.10.2013 para 27).**

Nitekim, doktrinde de Mahkemeye Erişim Hakkı, isteyen her kişiye aşılması güç bir engelle karşılaşmaksızın mahkeme huzurunda haklarını ileri sürebilme imkânının sağlanması çerçevesinde ele alınmaktadır.

**158 sayılı İLO Sözleşmesinin 8. maddesi, “İşe Son Vermeye Karşı İtiraz” başlığı altında şu şekildedir:**

|  |
| --- |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜMİşe Son Vermeye Karşı İtiraz |
| Madde 8.(1) Haksız olarak işine son verilen bir işçi, bu işe son vermeye karşı mahkeme, iş tribünü, tahkim kurulu veya hakem gibi yansız makamlara başvurma hakkına sahip olmalıdır. (2) Bu maddenin (I). fıkrasının uygulanması işe son vermenin yetkili makam tarafından yapılması halinde, ülke yasalarına göre değişiklikler gösterilebilir. (3) İşe son vermeden sonra makul bir süre içinde itiraz etmeyen işçinin bu hakkını kullanmaktan vazgeçtiği var sayılabilir. |

Sözleşmenin 8. maddesinin (3).fıkrasından görüleceği üzere, işe son vermeden sonra makul bir süre içinde itiraz etmeyen işçinin bu hakkını kullanmaktan vazgeçtiği var sayılabilir.

Değiştirilmiş şekli ile 22/92 sayılı İş Yasası’nın 3. maddesi ise Yasa’nın amacını ortaya koymaktadır.

Buna göre, Yasa’nın amacı çalışma ve iş hayatını işçi ve işveren ilişkilerini düzenlemektedir.

İş Yasası bir bütün olarak değerlendirilmeye tabi tutulduğunda, İş Yasasının temel hedefinin işçiye iş güvencesi sağlamak olduğu; Bu bağlamda, İş Sözleşmesinin işverence keyfi olarak feshedilmesi ile iş ilişkisinin sona erdiği durumlarda, uzun vadede tarafların içinde bulundukları koşulların değişmesinin doğal olmasına binaen, işçi lehine iş güvencesi hükümlerinin hemen devreye girerek, feshin olumsuz sonuçlarını bir an önce hafifletmek, sonuçta da keyfi fesihlerin işçi lehine yargısal denetiminin bir an önce sağlanması suretiyle işçiye iş güvencesi sağlamak olduğu söylenebilir.

İş Yasası’nın, iş güvencesine ilişkin sonuçların ve amaçların bir an önce gerçekleşmesini sağlamak suretiyle, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında yeterli etkinliği sağlayarak, bir yandan işçinin tabi olduğu çalışma ve iş hayatının devamındaki belirsizliği ortadan kaldırmak, diğer yandan da, işverenin iş hayatındaki çalışan kişi ihtilafını ortadan kaldırmak suretiyle taraflar arasındaki dengeyi sağlamayı hedeflediği söylenebilir durumdadır.

İş Yasası’nın 13. maddesinin (1). fıkrası bağlamında sürenin (75) gün gibi uzun olmayan bir süre ile sınırlandırılmasının ise İş Yasası’nın yukarıdaki amaçları ve hedefleri ile tamamen örtüşmekte olduğu, bu amaç ve hedeflere paralel olduğu, dolayısıyla İş Yasası’nın yukarıdaki amaçlarına ve hedeflerine hizmet ettiği ve sonuçta, mahkemeye başvuru süresini 158 sayılı Sözleşmede ifade edilen “**makul süre”** haline getirdiği söylenebilir durumdadır.

Mahkemeye başvuru süresinin (75) gün gibi uzun olmayan bir süre ile sınırlı tutulmasını İş Yasasının amaçları/hedefleri ile paralel, “**makul süre**” olarak kabul ettikten sonra, Yasa’nın 13.maddesinin (1).fıkrası ile mahkemeye başvuru hakkının (75) günlük süre ile sınırlı tutulmasının, mahkemeye başvuru hak ve özgürlüğünün amacına uygun kullanılmasını engelleyici veya mahkemeye ulaşmayı zorlaştırıcı /aşırı derecede zorlaştırıcı olduğu veya dava açmayı / mahkemeye ulaşmayı imkânsız hale getirdiğinin söylenebilmesi olası görünmemektedir.

Belirtilenler ışığında, Anayasanın 17.maddesinin (1). fıkrasına aykırılık söz konusu değildir.

Diğer yandan, Davacı Avukatı hitabında Anayasanın 8. maddesine aykırılıkla ilgili tartışılabilir bir argüman ortaya koyamadığı cihetle, Anayasanın 8. maddesine aykırılık iddiası incelemeye tabi tutulmaz.

Davacı ilaveten, “**Bu istem fesih bildiriminin tebliğ tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer”** söz dizisinin Anayasanın 1.,7.,10.maddelerine aykırılığını da ileri sürmüştür.

Anayasa’da başvuru konusunu düzenleyen özel bir ilke varken, o konuyu da kapsamı içine alabilecek genel ilkeler bulunsa bile, onların değil, konuya özgü Anayasa ilkesinin uygulanması zorunludur **(Bkz: Anayasa Mahkemesi 5/1983 D.6/1983; Anayasa Mahkemesi 4/1988 D.10/1988; Anayasa Mahkemesi 19/2012 D. 10/2017 ).** Bu bağlamda Anayasa’da açık ve seçik özel düzenlemenin mevcudiyeti halinde artık genel kurallara başvurulması ve bu kurallardan destek aranması söz konusu değildir **( Bkz: T.C. Anayasa Mahkemesi 26.3.1974 günlü ve 1973/32-1974/11 sayılı karar (A.M.K.D., sayı 12, s. 120).**

Bu durumda da, başvuruya konu “**Bu istem fesih bildiriminin tebliğ tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer”** söz dizisinin Anayasanın 1.,7.,10. maddelerine de aykırılığından söz etmenin olanak dahilinde olmadığı kanaatindeyim.

**Tanju Öncül:** Havaleye konu mesele incelendiğinde Yargıtay’ın, etkenlikle ilgili olarak,

 “ Etkenlik konusunun karara bağlanmasında yapılması gereken önemli hususlardan birisi de, aykırılığı iddia edilen maddelerin, o davada uygulanacak kural olup olmadıklarını belirlemektir. Davada uygulanacak norm ya da kural olarak adlandırılan bu prensip, somut norm denetiminde dikkate alınması gereken temel kurallardan biridir. Neticede, o yargısal işlemde uygulanmayacak bir maddenin, uyuşmazlığın çözümünde etken olması düşünülmeyeceğinden, ilgili madde veya maddelerin havalesinin reddi gerekecektir.

 ......................................................

Bu esaslar çerçevesinde öncelikle etkenlik konusunun incelenmesi gerekmektedir. İş Yasası’nın 13(1) maddesinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın karara bağlanmasında etken olduğu ve davada bu madde uygulanarak Davacının, hizmet akdinin fesih tarihinden itibaren 75 gün zarfında davasını dosyalamadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği görülmektedir. Bu sonuca göre, konunun Anayasa Mahkemesine havalesi için gerekli etkenlik unsurunun yerine getirildiği anlaşılmaktadır.”

Özlü görüşler sonrasında konuyu Anayasa Mahkemesine havale ettiği gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

 Alt Mahkemenin ilgili kararı incelendiğinde;

 “Davacının davasına bakıldığında, haksız fesihten ötürü 5 haftalık ihbar ücretinin 3 katı oranında tazminat, geriye kalan akit dönemi ile ilgili parasal talepler, manevi tazminat ve sözleşmeden kaynaklı kira bedeli talebi olduğu görülmektedir. Bu durumda Davacının haksız feshe dayalı tazminat talepleri (75) günlük hak düşürücü süre yönünden incelemeye tabi tutulmalıdır.

 Davacı Avukatı 22/92 sayılı İş Yasası 13(1)’de yer alan 75 günlük hak düşürücü sürenin, sadece akdin feshinin geçersizliğinin talep edildiği hallerde geçerli olduğunu, Davacının böyle bir talebi olmadığından Davacının talebini ileri sürebileceğini iddia etmektedir.

 İlgili yasa maddesi incelendiğinde ilk nazarda bu yönde yoruma açık görülmekle birlikte, yasanın bu maddesindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan bir havale neticesinde incelenip, yorumlandığı görülmektedir. Şöyle ki;

 Anayasa Mahkemesi 7/96 D.1/97 sayılı kararda İş Yasası’nın o dönemde yürürlükte olan 12(6) maddesini incelemeye tabi tutup, Anayasa’ya uygunluğunu denetlemiştir. İlgili tarihte yürürlükte olan İş Yasası madde 12(6) şöyle idi;

 “12(6)İşveren, yazılı fesih bildiriminde dayandığı yeterli fesih nedenini belirtmek zorundadır. İşçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediğini veya gösterilen nedenin yeterli olmadığını ileri sürerek yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar verilmesini isteyebilir. Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak bir ay içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer. İşçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları saklıdır.”

İşbu maddenin kaleme alınış şekli itibarı ile cari İş Yasası madde. 13(1) maddesi ile (30 günlük hak düşürücü sürenin 75 güne çıkarılması dışında) tamamen ayni olduğu görülmektedir.

 Anayasa Mahkemesi’nin ilgili tarihte bu madde ile ilgili görüşleri ise şöyledir;

 ‘ ...Kanaatımızca havaleye konu olan (6).fıkra bir bütün olarak okunduğunda, bunun (8).fıkraya işlerlik kazandıran bir fıkra olduğu görülür. Diğer bir ifade şekliyle (6).fıkranın güttüğü tek amaç işçinin istemi üzerine fesih ihbarında yer alan nedenlerin haksız olup olmadıklarını mahkemece tesbit edilerek haksız bulunmaları halinde (8).fıkraya işlerlik kazandırmak ve işçiye, diğer başka tazminat hakları saklı kalmak koşulu ile, 12.maddenin (2).fıkrasında belirlenen yazılı sürelere ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödenmesini sağlamaktır. Yasanın 12.maddesinin (8).fıkrasında yer alan 1 rakamı bir dizin hatası olduğuna inanıldığı için bunun 2 olarak okunması gerekir. Özetle 12.maddenin (6).fıkrası hükümleri Mahkemeye aynen ifa emri vermesine elverişli değildir. Hal böyle olunca (6).fıkranın Anayasanın 46.maddesine herhangi bir aykırı yönü yoktur.’

İlgili tarihte İş Yasası madde 12(8)’de yer bulan düzenleme ise yapılan değişiklik neticesinde İş Yasası 13.Madde (3).fıkrasında aynı şekilde yer bulmuş olup, haksız fesih halinde talep edilebilecek tazminatı düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda alıntısını aktardığım, akdin feshinin geçersizliği düzenlemesinin amacının bu yönde talep edilecek haksız fesih tazminatına işlerlik kazandırmak olduğu yönündeki görüşü ışığında, haksız fesih tazminatı talep edilen bir davada, öncelikle feshin haksızlığının ve/veya geçersizliğinin ispat edilmesi esas olduğundan, Davacının işbu talebini İş Yasası madde 13(1) mucibince 75 gün zarfında yapması gerekmektedir.

 Bu çerçevede, Davacının davasındaki talebinin 12(A) paragrafının feshin haksız olduğunun tespiti, ve 12(B) ve (C)(D)(E)(F)(G) paragraflarının ise haksız fesih kaynaklı tazminat talebi olduğu görüldüğünden, davacının işbu talepleri ile ilgili talebini fesih tarihinden yani 5/1/2012 tarihinden itibaren (75) gün içerisinde dava yolu ile talep etmesi gerektiğinden ve Davacının işbu taleplerini (75) gün içerisinde dava yolu ile talep etmediğinden, Davacının davasının haksız fesih ile ilgili talepler ihtiva ettiği oranda ret ve iptal edilmesi gerektiğine dair bulguya varırım.

 İşbu bulgum ışığında, Davacının Talep Takriri’nin 12(A)(B)(C)(D)(E)(F)(G) paragrafları davalının işbu Ön İtirazı ışığında red ve iptal edilir.”

şeklindeki değerlendirmelere bağlı olarak davada yer bulan yukarıda belirtilmiş taleplerin reddi yönüne gidildiği anlaşılmaktadır.

 Yargıtay’ın, Yargıtay/Hukuk 10/2014 D.44/2017 sayılı kararda, benzer bir mesele açısından yaptığı (ki karar, havaleyi yapan Mahkeme heyetinin iki üyesinin de yer aldığı başka bir heyet tarafından verilmiştir.)

“ Alt Mahkemenin hükmü incelendiğinde, Alt Mahkemenin hükmünü Anayasa Mahkemesinin 7/1996 D.1/1997 sayılı Fikret Çavuşoğlu ile Kıbrıs Türk Hava Yolları Şti. Ltd. davasından yapılan yorum üzerine kurduğu anlaşılmaktadır.

........................................................

Anayasa Mahkemesi konuyu inceleyip değerlendirdikten sonra, 16.1.1997 tarihinde Yasanın 12(6) maddesinin Anayasa’nın 46. maddesine aykırı olmadığına oy birliği ile karar verdi.

Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı kararının son paragrafında, konu ile ilgili şöyle demiştir:

**‘ Kanaatımızca havaleye konu olan (6). fıkra bir bütün**

 **olarak okunduğunda, bunun (8). fıkraya işlerlik**

**kazandıran bir fıkra olduğu görülür. Diğer bir ifade şekliyle (6). fıkranın güttüğü tek amaç işçinin istemi üzerine fesih ihbarında yer alan nedenlerin haksız olup olmadıklarını mahkemece tesbit edilerek haksız bulunmaları halinde (8). fıkraya işlerlik kazandırmak ve işçiye, diğer başka tazminat hakları saklı kalmak koşulu ile, 12. maddenin (2). fıkrasında belirlenen yazılı sürelere ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödenmesini sağlamaktır. Yasanın 12. maddesinin (8). fıkrasında yer alan 1 rakamı bir dizin hatası olduğuna inanıldığı için bunun 2 olarak okunması gerekir. Özetle 12. maddenin (6). fıkrası hükümleri Mahkemeye aynen ifa emri vermesine elverişli değildir. Hal böyle olunca (6). fıkranın Anayasa’nın 46. maddesine herhangi bir aykırı yönü yoktur.**’

.........................................................

25/2000 sayılı Yasa ile tadil edilen 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesinin, tadilattan önceki 12(6) maddesi ile büyük benzerlik içerisinde olduğu ve eski 12(6)’nın yerini 13(1) ve 13(3)’ün aldığı görülmektedir.

İki madde arasında iki fark bulunmaktadır. Birincisi, Yasanın eski 12(6) maddesinde 1 ay olan feshin geçersizliğini yetkili mahkemeden talep etme süresi, yeni 13(1)’de 75 güne çıkarılmıştır.

İkincisi, eski 12(6)’da belirtilen feshin geçerliliğini ileri sürebilme nedenleri genişletilerek, Yasanın yeni 13(1) maddesinde işçinin, fesih bildiriminde neden gösterilmediğini veya gösterilen nedenin yeterli olmadığını veya feshin yasa dışı veya haksız nedenlerle yapıldığını veya akdin feshinde geçerli bildirim sürelerine riayet edilmediğini ileri sürerek yetkili mahkemeden feshin geçersizliğini ileri sürebileceği düzenlenmiş, bu istemin fesih bildiriminin tebliğinden itibaren 75 gün içerisinde yapılması şart koşularak, yapılmazsa başvuru hakkının düşeceği açıkça belirtilmiştir.

Yargıtay, kararlarında hukuki istikrarı sağlamak için içtihat birliğine özen göstermek zorundadır. Anayasa Mahkemesi bu amaca uygun olarak bir maddenin uygulanması hakkında yorum yaptığı zaman, Anayasa Mahkemesi başka bir karar ile yorumunu değiştirmediği müddetçe, diğer mahkemeler, konuya farklı yorum getirilmemelidir.

Alt Mahkeme, 22/1992 sayılı Yasanın eski ve yeni maddelerini Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı ışığında yorumladıktan sonra konu ile ilgili şöyle bulgu yapmıştır:

**‘Davacının haksız feshe ilişkin talepleri doğrultusunda**

**hüküm verilebilmesi için iş akdinin yasanın 13(1) maddesinde düzenlediği şekilde haksız surette feshedildiğine dair öncelikle bir bulgu yapılması gerektiğini düşünmekteyim. Bu yönde bir bulguya varabilmesi için de açılacak davanın feshin tebliğ tarihinden itibaren 75 gün içinde dosyalanması gerekir. Alıntısını yaptığım yeni ve eski mevzuatla Anayasa Mahkemesinin feshin geçersizliğine karar verilmesi için 12(6) maddesi mucibince açılacak davanın yegane amacının madde 12(8)’de düzenlenen üç katı tazminat talebine işlerlik kazandırmak olduğuna dair kararı ışığında haksız feshe dayalı tazminat taleplerinin fesih ihbarının işçiye tebliğinden 75 gün içerisinde açılması gerektiğini doğru kabul eder, dolayısıyla Davacının davasını mezkur süre dahilinde açılmamış olması nedeniyle davanın haksız fesihle ilgili talepler ihtiva ettiği oranda ret ve iptal edilmesi gerektiğine dair bulguya varırım.’**

Mevcut durum ve olgular ışığında, Anayasa Mahkemesinin İş Yasası’nın eski 12(6) maddesi için yaptığı yorum yeni 13. madde için de geçerli olduğundan, Yasanın 13(1) maddesinin tek amacının fesih ihbarında yer alan nedenlerin haksız olup olmadıklarının mahkemece tespit edilerek, Yasanın 13(3) maddesine işlerlik kazandırmak olduğu sonucuna ulaşmamız kaçınılmazdır. Bunun sonucu olarak, feshin geçersizliğini sağlamak için fesih bildiriminden itibaren 75 gün içerisinde mahkemeye müracaat edilmesi yasal zorunluluktur. Bu durumda, Alt Mahkemenin mehaz Yasadaki farklı düzenleme, uygulama veya içtihatları dikkate alarak farklı bir sonuca ulaşması beklenemezdi.”

şeklindeki değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı kararında yaptığı yorumla kendini bağlı gördüğü için, havaleye konu meselede ayrı bir etkenlik değerlendirmesi yapmaksızın havaleyi gerçekleştirdiği ortaya çıkmaktadır.

 Belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, havaleye konu maddenin meselede etken hale gelmesini sağlayan, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı kararında maddeye ilişkin olarak yaptığı yorumdur.

 Durum böyle olunca, Anayasa Mahkemesinin temel görevi yasaları değil, Anayasa’yı yorumlamak olmakla birlikte ve Anayasa Mahkemesinin, Alt Mahkemelerle Yargıtay’ın yapacağı yorumu, kendisinin yapması tercih edilebilir halde olmamakla birlikte, gerek, havaleyi yapan taraf, Anayasa Mahkemesinin o zamanki yorumunun hatalı olduğunu ileri sürdüğünden, gerekse de Yargıtay, Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı yorumla kendini bağlı görüp, kendi yorumunu yapmadan havaleye yöneldiğinden ve buna bağlı olarak 13’üncü maddenin (1)’inci fıkrasının meselenin karara bağlanması açısından etken olduğu sonucu ortaya çıktığından, ilgili Anayasa Mahkemesi kararının ve bu kararda yapılan yorumun, yeniden incelenip değerlendirilmesi kaçınılmaz hale gelmiş olmaktadır.

 Anayasa Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesi 7/1996 D. 1/1997 sayılı kararındaki konu ile ilgili görüşleri;

“ İlkin havaleye konu olan (6). fıkranın ne gibi düzenleme getirdiğine bakmak gerekir. Bu fıkranın İlk Mahkemece yorumu yapılmamıştır. Mahkememiz huzurunda yapmış oldukları argümanlardan tarafların bu fıkraya verdikleri anlam şudur: İşveren tarafından işçiye gönderilen yazılı fesih bildiriminde ‘gösterilen nedenin yeterli olmadığının’ saptanması halinde yetkili mahkeme ‘feshin geçersizliğine’ karar verebilir ve böyle bir durumda ortada bir fesih kararı olmadığına göre işçi, işverenin arzusu hilafına dahi olsa, işyerinde çalışmaya devam etmeye hak kazanır. Bu fıkra ile (7). ve (8). fıkralardaki hükümler de dikkate alındığında gerçekten (6). fıkradan böyle bir anlamın çıkması olası mıdır?

Bugüne dek, kişisel hizmet alanlarında uygulanan sözleşme hukukunda geçerli olan ilke, sözleşmenin tarafların serbest iradeleri ile yapılması ve bunun ihlali halinde, kusurlu tarafca kusursuz tarafa uğradığı tüm maddi zararın tazmin edilmesidir. Hizmet anlaşması sonucu bir işverenin istihdam ettiği bir kişinin haksız dahi olsa, işine son veremeyip, onu istihdam etmeye zorlanması, kusurlu tarafın serbest iradesi olmaksızın iş aktinin devamını sağlamaya yöneliktir. Halbuki sözleşme hukukunun genel ilkeleri, sözleşmeye taraf olanların serbest iradelerinin varolmasını bir ön koşul olarak kabul etmektedir.

Kişisel hizmetlerde serbest irade esastır. İradenin yok olduğu durumlarda iş sözleşmesinin devam edemiyeceği açıktır. Ancak, sözleşmenin haksız bir şekilde sona erdirilmesi veya ona aykırı hareket edilmesi sonucu meydana gelebilecek her türlü zarar veya ziyanın kusurlu tarafça tazmin edileceği de tabiidir. Doğal olan da budur. Kişisel hizmet sözleşmelerinde aynen ifaya hiçbir zaman ver verilmemiştir. Çünkü böyle bir emrin verilmesi arzulanan bir şey olmadığı gibi uygulanması da pratik değildir. Bir an için işverenin kişisel hizmet aktini haksız yere ihlal ederek akti feshettiği ve bu fesih kararının mahkeme tarafından İş Yasasının 12. maddenin (6). fıkrası uyarınca, iptal edildiği ve işçinin iş yerinde istihdam edilmeye zorlandığı kabul edilirse, ortaya anormal bir durum çıkacaktır. İstenmeyen işçinin iş yerinde çalışması halinde, işveren, istemediği bir kişi ile, çalışmaya devam etmek zorunda kalacaktır. Böyle bir durumun ne kabul edilebilir ve ne de uygulanabilir bir yönü yoktur. Bu safhada İngilteredeki yasal duruma bir göz atmakta yarar vardır. Chitty on Contracts, General Principles, 23. baskı sayfa 713’de şunlar yer almaktadır:

**“1528 General**. Specific performance of certain types

of contracts may be refused, whether or not damages are an adequate remedy. In these cases the reason for refusing the remedy is not that it is unneccessary,but that it may be undesirable to grant it or impracticable to enforce it.

**1529 Personal service**. A contract of service (or employment) will not be specifically enforced at the suit of either party.”

Aksi bir yargıya varmak, yani işverenin işçisini istihdam etmeye zorlanması, iş yerinde huzursuzluğa ve haliyle verimin düşmesine de yol açar.

İş Yasasının 10. maddesi iş sözleşmesini haksız olarak ihlal eden bir işçinin, işverene belirli bir miktar tazminat ödemesini öngörür. Bu madde veya başka hehangi bir madde işçinin kusurlu olması halinde, işverenin istemi üzerine ayni işyerinde çalışmaya zorlanabileceğini öngörmemektedir. Doğrusu da budur. Davacı havale konusu olan maddenin ekonomik bakımdan güçlü kişilerin diğerlerini istismar etmelerini önleyen Anayasal kural ile uyum içinde olduğunu savundu. Başsavcılık da bu görüştedir. Anayasanın 46. maddesinin 1. paragrafının son cümlesinde ifadesini bulan bu kuralın İş Yasasının 12 maddesinin (6). fıkrası ile getirilmek istenen düzenleme ile bir ilgisi yoktur. Kanaatımızca havaleye konu olan (6). fıkra bir bütün olarak okunduğunda, bunun (8). fıkraya işlerlik kazandıran bir fıkra olduğu görülür. Diğer bir ifade şekliyle (6). fıkranın güttüğü tek amaç işçinin istemi üzerine fesih ihbarında yer alan nedenlerin haksız olup olmadıklarını mahkemece tesbit edilerek haksız bulunmaları halinde (8). fıkraya işlerlik kazandırmak ve işçiye, diğer başka tazminat hakları saklı kalmak koşulu ile, 12. maddenin (2). fıkrasında belirlenen yazılı sürelere ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödenmesini sağlamaktır. Yasanın 12. maddesinin (8). fıkrasında yer alan 1 rakamı bir dizin hatası olduğuna inanıldığı için bunun 2 olarak okunması gerekir Özetle 12. maddenin (6). fıkrası hükümleri Mahkemeye aynen ifa emri vermesine elverişli değildir. Hal böyle olunca (6). fıkranın Anayasanın 46. maddesine herhangi bir aykırı yönü yoktur.”

şeklindedir.

 Alıntılanan kısımdan da görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin ilgili maddeye ilişkin yorumu, işçinin feshin geçersizliğine karar verilmesini isteyemeyeceği, daha farklı bir söylemle, yasadaki düzenlemenin feshin geçersizliğine karar verme noktasında Mahkemeye yetki vermediği, Mahkemenin yalnızca fesih ihbarında yer alan nedenlerin haksız olup olmadığını tespit edebileceği ve haksız fesih varsa da tazminata hükmedebileceği, dolayısıyla da (8)’nci fıkradaki tazminat haklarının 75 günlük süreye tabi olduğu özlüdür.

 Anayasa Mahkemesinin, belirtilen özdeki bu sonuca, kendi kararında da yer verdiği;

 “ İlkin havaleye konu olan (6). fıkranın ne gibi düzenleme getirdiğine bakmak gerekir. Bu fıkranın İlk Mahkemece yorumu yapılmamıştır. Mahkememiz huzurunda yapmış oldukları argümanlardan tarafların bu fıkraya verdikleri anlam şudur: İşveren tarafından işçiye gönderilen yazılı fesih bildiriminde ‘gösterilen nedenin yeterli olmadığının’ saptanması halinde yetkili mahkeme ‘feshin geçersizliğine’ karar verebilir ve böyle bir durumda ortada bir fesih kararı olmadığına göre işçi, işverenin arzusu hilafına dahi olsa, işyerinde çalışmaya devam etmeye hak kazanır.

 .......................................................

.....Davacı havale konusu olan maddenin ekonomik bakımdan güçlü kişilerin diğerlerini istismar etmelerini önleyen Anayasal kural ile uyum içinde olduğunu savundu. Başsavcılık da bu görüştedir. Anayasanın 46. maddesinin 1. paragrafının son cümlesinde ifadesini bulan bu kuralın İş Yasasının 12 maddesinin (6). fıkrası ile getirilmek istenen düzenleme ile bir ilgisi yoktur.”

şeklindeki, tarafların konuyla ilgili argümanının aslında başka yönde olduğu özlü değerlendirmelerine karşın ulaştığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, bunu yaparken de, sözleşme hukukunun genel ilkelerinden hareket ettiği düşünülebilir hale gelmektedir.

 Anayasa Mahkemesinin anılan yorumu yaptığı 16 Ocak 1997 tarihinde, KKTC’de, “158 sayılı sözleşmenin”, 17/1993 sayılı Onay Yasası ile iç hukukun parçası haline getirildiği açık bir gerçekliktir. “İşveren tarafından işe son verme hakkında 158 sayılı sözleşme” başlıklı sözleşmenin;

 “Madde 1: Bu sözleşmenin kuralları, toplu sözleşme, tahkim

kazanımları veya mahkeme kararları ile sağlanmamışsa veya herhangi başka bir türde ülkedeki uygulama ile uygun düşmemişse, yasalar ve diğer mevzuatla yürürlüğe konur.

 Madde 4: Bir işçinin işine, yeteneği, işçinin işi veya iş, kuruluş veya hizmetin sürecinin gerekleri ile ilgili geçerli bir nedeni yoksa son verilemez.

Madde 8: (1) Haksız olarak işine son verilen bir işçi, bu işe son vermeye karşı mahkeme, iş tribünü, tahkim kurulu veya hakem gibi yansız makamlara başvurma hakkına sahip olmalıdır.

(2) Bu maddenin (I). fıkrasının uygulanması işe son vermenin yetkili makam tarafından yapılması halinde, ülke yasalarına göre değişiklikler gösterilebilir.

(3) İşe son vermeden sonra makul bir süre içinde itiraz etmeyen işçinin bu hakkını kullanmaktan vazgeçtiği var sayılabilir.

Madde 10: Bu sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen makamların, işe son vermeyi haksız görürlerse ve ülkenin yasa ve uygulamaları, işe son vermeyi geçersiz ilân etme, ve/veya emretme veya işçiyi askı görevini iade etme yetkisi vermiyorsa, uygun bir tazminat ödenmesini veya başka yolla tatmin edilmesini emredebilme yetkisi bulunmalıdır.”

şeklindeki maddeleri incelendiğinde, işçi ile işveren arasındaki bir iş sözleşmesinin haksız feshi halinde, Mahkeme dahil yetkili makamların, işe son vermeyi geçersiz ilan etme, diğer bir söylemle, iş aktinin devamını sağlamaya yönelik karar verme hakkı olduğunun temel ilke olarak öngörüldüğü gerçeği ile kaşılaşılmaktadır.

 İş Yasası’nın konuyla ilgili 13’üncü maddesinin (1)’inci fıkrasının, iç hukukun bir parçası halindeki anılan uluslararası sözleşmeye uygun olarak yorumlanmasının gerekeceği açık ve tartışmasızdır. Bu yaklaşımla;

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| İşveren ve İşçi-nin Sorumlu-luğu12.25/2000 | 13. | (1) | İşveren, yazılı fesih bildiriminde dayandığı fesih nedenini belirtmek zorundadır. İşçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediğini veya gösterilen nedenin yeterli olmadığını veya feshin yasadışı veya haksız nedenlerle yapıldığını veya akdin feshinde geçerli bildirim sürelerine riayet edilmediğini ileri sürerek, yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar vermesini isteyebilir. Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak yetmiş beş gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer. İşçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları ile işten durdurulduğu andan başlayıp mahkemenin sonuçlandığı döneme ait maddi ve manevi kayıplar için tazminat isteme hakkı saklıdır.” |

şeklindeki İş Yasası’nın 13’üncü maddesinin (1)’inci fıkrası incelendiğinde, bu düzenlemede yer bulan, “yetkili Mahkemeden feshin geçersizliğine karar vermesini isteyebilir” söz dizisinin, tam da bu anlamda yazıldığı sonucuna varmak makul hatta kaçınılmaz görünmektedir. İşte tam da bu noktada, 75 günlük sürenin de, Mahkemenin feshin geçersizliğine karar verebilmesi için yapılacak başvuru açısından düzenlendiği veya esas alındığı ortaya çıkmaktadır. Hak düşürücü süre olarak konduğu madde metninden de anlaşılan bu süre ile ilgili olarak, hak düşürücü sürelerin niteliği ve düzenlenme amaçları göz önüne alındığında da, varılan bu sonuç doğru görünmektedir. Kaldı ki, ILO Sözleşmesi 8(3) maddesi de feshin geçersizliğine karar verme talebi açısından konulacak süreyi hakkı sona erdiren bir süre olarak belirlemiştir. Dolayısıyla böylesi bir yorum anılan ILO Sözleşmesine de uygun haldedir.

 Feshin geçersizliğine karar verilmesi talebi açısından durum böyle olmakla birlikte, “alacak hakkı” niteliğinde olan tazminat hakları açısından durum böyle değildir, Yasa açıkça

aksini ön görmedikçe, tazminat haklarının, hak düşürcü süreye bağlanması teorik olarak mümkün ve doğru görülmemektedir. Bu özdeki teori gözardı edilmeksizin İş Yasası’na bakıldığında, Yasakoyucu’nun da, 13’üncü maddenin (1)’inci fıkrasını düzenlerken, tam da bu teoriyi benimsediği ve bu fıkranın devamında, “işçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları ile işten durdurulduğu andan başlayıp, Mahkemenin sonuçlandığı döneme ait maddi ve manevi kayıplar için tazminat isteme hakkı saklıdır” demek suretiyle, tazminat taleplerini veya alacak haklarını, 75 günlük hak düşürücü sürenin dışında tutmayı hedeflediği anlaşılmaktadır.

 Belirttiğim özdeki değerlendirmelerim Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Mahkemesi 7/1996, D.1/1997 sayılı kararında dile getirdiği yorumdan tamamen ayrılmayı gündeme getirdiğinden, konuyla ilgili olarak daha ileri incelemeler yapmak ve sonrasında kesin bir sonuca ulaşmak daha doğru olacağı için, öncelikle Anayasa’ya sonrasında ise yürürlükteki sair ilgili yasalara bakmakta da yarar ve gereklilik görmekteyim.

Anayasa’nın;

### “Sözleşme Hakkı

 **Madde 46**

(1)Herkes, sözleşme hukukunun genel ilkelerince konan koşullara, kısıntılara, sınırlandırmalara ve yürürlükteki yasalara uymak kaydıyla, serbestçe sözleşme yapma hakkına sahiptir. Ekonomik bakımdan güçlü kişilerin diğer kişileri istismarı yasa ile önlenir.

(2) Sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükler kamu yararı,

 kamu düzeni, sosyal adalet ve ulusal güvenlik gibi

 nedenlerle yasa ile düzenlenebilir ve kısıtlanabilir.

(3) Devlet yasa ile belirli yörelerdeki sosyal ve ekonomik

 gereksinmeleri ve özellikleri dikkate alarak, konut

 kiraları konusunda gerekli önlemleri alabilir,

 kısıtlama ve düzenlemeler yapabilir.”

şeklindeki 46’ncı maddesi incelendiğinde, KKTC Anayasası’nın da sözleşme serbestisini temel aldığı görülmektedir. Ancak Anayasa bu temel ilkeyi benimserken, bunun yanında, ekonomik bakımdan güçlü kişilerin diğer kişileri istismarının da önleneceğini esasa bağlamıştır. Açıktır ki işçi-işveren ilişkilerinde ve iş sözleşmeleri bağlamında, işverenler, ekonomikman güçlü kişiler konumunda yer almaktadırlar. Yasakoyucu’nun, işçinin “iş güvencesini”, işverenin iki dudağı arasından çıkaracak şekilde, yani sırf işverenin iradesine bağlı kalmayacağı bir hale koyacak şekilde düzenleme yapması, tam da Anayasa’nın 46’ncı maddesinin (1)’inci fıkrasındaki “ekonomik bakımdan güçlü kişilerin diğer kişileri istismarı yasa ile önlenir” şeklindeki düzenlemeye uygun olacaktır. Yasakoyucu’nun İş Yasası’nın 13’üncü maddesinin (1)’inci fıkrasıyla getirdiği düzenleme de Anayasa’daki anılan düzenlemeye uygun bir şekilde, işçinin “iş güvencesini” sağlamak ve haksız yere işten durdurulan işçinin, işe devam edebilmesine Mahkemenin karar verebilmesi içindir. Yasakoyucu bu düzenlemeyi yaparken, “işe devam etme isteğinin Mahkemeden talep edilebilmesini” 75 günlük hak düşürücü süreye bağlamış ve iş hayatının devamındaki belirsizliğin sürgit hale gelmesini de böylece engellemeyi amaçlamıştır. Durum bu açıdan değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi’nin 7/1996 sayılı kararındaki yorumun, uluslararası hukuk ötesinde, KKTC Anayasası’na da uygun olmadığı ve değiştirilmesi gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

 Belirtilenlerin ötesinde, KKTC’de zaman aşımı ile ilgili kural koyan yasalara bakıldığında da, aynı sonuca varmak kaçınılmaz görünmektedir. Çünkü gerek Fasıl 15 Zaman Aşımı Yasası, gerekse de, ilgisiz görünse bile, tazminat haklarının zaman aşımı kuralına bağlandığı Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası, alacak haklarını veya alacak hakkı niteliğindeki tazminat haklarını kısa süreli hak düşürücü sürelere bağlamamış, aksine uzun süreli zaman aşımı kurallarına tabi tutmuş haldedir. Böylesi bir yasal sistem içerisinde İş Yasası’nda yer bulan tazminat olarak nitelendirilmiş işçi alacaklarını yasa açıkça aksini öngörmedikçe kısa süreli hak düşürücü süreye bağlamak doğru olmayacaktır.

 Tüm belirttiklerimden anlaşılacağı üzere, İş Yasası’nda yer bulan tazminat alacaklarını 75 günlük kısa süreli hak düşürücü süreye bağlı kılacak bir yorum, KKTC Anayasa’sına olduğu gibi, uluslararası hukuka da uygun değildir. Ayrıca KKTC’de yürürlükte bulunan zaman aşımıyla ilgili düzenlemelere de ters düşmektedir.

 Bu bakış açısı göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesi’nin 7/1996 sayılı kararındaki yorumunun değiştirilmesi kaçınılmaz hale gelmektedir. Kanaatimce Maddenin doğru yorumu;

1. Feshin geçersizliğine karar verilmesi talebi 75 günlük hak düşürücü süreye tabidir.
2. Feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işçi işyerinde çalışmaya devam etme hakkı kazanır,
3. Haksız feshe dayalı tazminat alacakları 75 günlük hak düşürücü süreye değil, yürürlükteki mevzuatta öngörülmüş zaman aşımı sürelerine tabidir,

şeklinde olmak durumundadır. Belirttiğim özdeki yorum sonrası davadaki taleplere baktığımda, feshin geçersizliğine karar verilmesinin konu davada talep edilmediği, bu konuda bir tespit kararı talep edildiği ve esas olarak tazminat taleplerinin davada yer aldığı görüldüğünden ve havaledeki etkenlik saptaması, tümüyle, Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa Mahkemesi 7/1996, D.1/1997 sayılı kararında yaptığı yorumdan kaynaklandığından, “bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer” şeklindeki düzenlemenin veya kuralın meselenin karara bağlanmasında daha açık bir deyişle tazminat taleplerine ilişkin karar verilmesi noktasında artık etken olmaktan çıktığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

Sonuç olarak;

 Havale edilen düzenleme, meselenin karara bağlanmasında etken olmaktan çıktığı için, havaleye konu, İş Yasası’nın 13’üncü maddesinde yer bulan, “bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer” söz dizisinin Anayasa’nın 1,7,8,10 ve 17’nci maddelerine aykırı olup olmadığının incelenip karara bağlanmasının gerekmediğine karar veririm.

Mehmet Türker: Sayın Başkanın okuduğu kararda belirttiklerine ve varılan sonuca aynen katılırım.

Beril Çağdal: Sayın Tanju Öncül tarafından okunan kararda belirtilen görüşler ve varılan sonuçla hemfikirim.

VII. SONUÇ:

 Oyçokluğu ile

 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesinde yer alan ‘bu istem, fesih bildiriminin tebliğ tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer’ söz dizisinin huzurumuzdaki havaleye konu Davanın karara bağlanmasında etken olmadığına, dolayısıyla bu söz dizisinin Anayasa’nın 1.,7., 8., 10.,17. maddelerine aykırı olup olmadığının incelenmesine gerek kalmadığına karar veririz.

 Narin Ferdi Şefik Mehmet Türker

 Başkan Yargıç

Gülden Çiftçioğlu Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

23 Haziran 2022