

İŞ GÜVENCESİ KAPSAMI İLE İLGİLİ OTUZ İŞÇİ SAYISINI DÜZENLEYEN İŞ KANUNU KURALININ İPTALİ İSTEMİNİN ANAYASA MAHKEMESİNCE REDDİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Nuri Çelik*

ÖZET

Anayasa Mahkemesinin 19.10.2005 tarihli kararı ile İş Kanununun iş güvencesine ilişkin 18. maddesinde yer alan işçi sayısı konusundaki kuralın Anayasa aykırılığı iddiasıyla yapılan iptal istemi reddedilmiştir. Bu incelemede iptal istemi ve red kararı gerekçeleriyle birlikte ele alınmış ve kararın isabetsiz olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler : İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısı

EVALUTION OF THE DECISION OF CONSTITUTIONAL COURT RELATED TO LABOUR SECURITY

ABSTRACT

Request of annulation because of unconstitutionality of the rule subjecting the number of labourer stipulated in article 18 of Turkish Labour Law related to labour security has been rejected by the decision of Constitutional Court dated 19.10.2005. In this study, we studied request of annulation and decision of rejection with their motifs and concluded that this decision of Constitutional Court dated 19.10.2005 is inexact.

Keywords : Decision of Constitutional Court, Labour Security

** Prof.Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi – İstanbul.*

I. GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanununun bazı hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle TBMM Anamuhalefet Partisi (CHP7 Grubu adına açılan dava ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi tarafından, Kanunun bazı hükümlerinin iptaline, bazılarına ilişkin iptal isteminin ise reddine karar verilmiştir¹. İptali istenen İş Kanunu hükümlerinin önemli bir bölümü iş güvencesi ile ilgilidir. Bu incelemede iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemelerden birini oluşturan ve öğretide en çok eleştirilen İş Kanununun 18. maddesindeki otuz işçi sayısına ilişkin kuralın iptali isteminin Anayasa Mahkemesi'nce reddi üzerinde durulmuştur.

II. OTUZ İŞÇİ SAYISINA İLİŞKİN İŞ KANUNU KURALININ İPTALİ İSTEMİ VE BUNUN ANAYASA MAHKEMESİNCE REDDİ

1- İptal istemi ve gerekçesi

İptal isteminde, İş Kanununun 18. maddesindeki işçi sayısına ilişkin kuralın, 30 işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışanları iş güvencesi kapsamına almayıp haksız feshe karşı korumadığı, anayasal bir hak olan iş güvencesinin işyerlerini değil, işçileri ilgilendiren nitelikte olduğu, işyerleri açısından gözetilen eşitliğin, işçilerin haklarında işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısına göre bir ayırım yapılması halinde eşitsizlik doğuracağı, işsizliğin büyük boyutlara ulaştığı günümüzde iş güvencesinin eşitlik temelinde yaygın olarak uygulanmamasının çalışma ilişkilerinin bütününe etkileyeceği ve çalışma barışını bozacağı, Devletimizin taraf olduğu 158 sayılı İLO Sözleşmesi'ndeki iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, işçi olmak niteliğini taşıyan ve bu açıdan durumları aynı olan kimselerin bir kısmının "çalıştıkları işyerindeki işçi sayısı" gibi bir dış durum ölçüt alınarak iş güvencesi koşulunun belirlenmesinin Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasanın 49. maddesindeki çalışma hakkını sınırlandırdığı için Anayasaya aykırı olduğu, sosyal adaletin ve toplumsal dengenin sağlanmasını imkânsız hale getirdiği için Anayasanın 2 ve 5. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

2- İptal istemini red kararı ve gerekçesi

Anayasa Mahkemesinin iptal istemini reddeden kararına göre, iş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esas alınmakta, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalışma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren için oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, yasal kuralla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, İLO'nun 158 sayılı Sözleşmesinde de işletmenin büyüklüğü ve niteliği bakımından bazı işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında

¹ AYM, 19.10.2005, E.2003/66 K.2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710.

tutulabileceği öngörülmektedir. İptali istenen kural, hak ve yükümlülükler bakımından anayasanın 13. maddesindeki ölçülere uygun bir denge oluşturmakta ve Anayasanın 2, 5, 13 ve 49. maddelerine aykırı bulunmamaktadır. Ayrıca, bu kuralın Anayasanın 10 ve 11. maddeleriyle ilgisi yoktur.

3- Kararın eleştirisi

Anayasa Mahkemesinin konumuzla ilgili iptal isteminin reddine ilişkin bölümünü aşağıdaki şekilde değerlendirmek ve eleştirmek mümkündür:

a) Kararda, işçi sayısına ilişkin yasal kuralın, işletmenin büyüklüğü ve niteliğine göre bazı işçilerin iş güvencesi hükümleri dışında tutulabileceğine ilişkin İLO Sözleşmesine uygunluk gösterdiği belirtilmektedir. İşçi sayısının azlığı ya da çokluğunun önemine ilişkin tartışma bir yana bırakılırsa, karardaki temel düşüncenin yerinde olduğu kuşkusuzdur. Gerçekten, Sözleşmeye uygun bir şekilde, Batı ülkelerinde de, ülkenin özellikleri göz önüne alınarak, belirli bir sayıdan az işçi çalıştıran ve ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bir fesih usulüne dayalı iş güvencesi sistemini kaldıramayacağı düşüncesiyle işyerleri arasında ayırım yapma gereği duyulmaktadır. İşçi ile işveren arasındaki kişisel ilişkilerin ön planda olduğu ve işin başarısının uyumlu bir çalışma ortamını gerekli kıldığı küçük işyerlerinde bu koşullara uymayan işçilerin daha basit bir usule göre işten çıkarılması bu özelliklerin sonucu olarak kabul edilmelidir².

b) Bazı işyerleri veya işçilerin iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmasının 158 sayılı Sözleşmeye aykırı olduğu söylenemez.³ Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı gibi, 158 sayılı İLO Sözleşmesinde, işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından sorunlar bulunan durumlarda bazı işçilerin Sözleşme esasları dışında bırakılabileceği kabul edilmiş (m.2/5) olmakla birlikte, işçi sayısına ilişkin bir kısıtlamanın ülkemiz için gerekli olup olmadığı, gerekli olduğu kabul edilirse kısıtlamanın hangi ölçüde olacağı üzerinde durulabilir. Nitekim, bu konuda iş güvencesini düzenleyen 4773 sayılı Kanunun çıkarılması sırasında Kanun Taslağında yer verilen on işçi ölçütü bile tartışmalara yol açmış⁴, işyerleri arasında yapılacak bir ayırımın Anayasanın eşitlik ilkesine (m.10) ve çalışma hakkına (m.49) aykırı bir düzenleme sayılıp sayılmayacağı sorusu ile karşılaşmıştır⁵. Bu sınırlamanın ülkemiz koşullarında ciddi sorunlar yaratacağı, ayrıca, zorunlu tasarrufa ve konut edinme yardımına ilişkin kanunların Anayasa Mahkemesince eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal edildikleri beirtilerek, on işçi ölçütüne ilişkin esasın da aynı sonuçla

² Almanya'da öne sürülen bu düşüncelerle ilgili olarak bkz. **Hanau/Adomeit**, 2007: Rdnr.854; **Löwisch**, 2004: §25 Rn.1325; **Schaub**, 2000: §128 Rdnr. 15; MünchArbR/**Berkowsky**, 1992: §128 RdNr.21.

³ **Ulucan**, 2005: 11; **Güzel**, 2001: 26; **Alp**, 2003: 6.

⁴ Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısında (2002) bu konudaki kaygılar dile getirilmiş (**Soyer**, 49-50, 274, 292; **Bayer**, 241), on işçi sınırlamasının Türkiye gerçeğiyle bağdaşmadığı öne sürülmüştür (**Şahlanan**, 258; **Özen**, 129); ayrıca **Güzel**, İş Güvencesi, 2001: 26-27; **Taşkent**, 2002: 33; **Ulucan** 2003: 13; **Alp**, 2003:7.

⁵ Yukarıdaki 2001 Yılı Toplantısı, **Türksoy**, 54; **Özen**, 30.

karşılaşmasının beklenebileceği görüşü öne sürülmüştür⁶. Buna karşı, on işçiye ilişkin 4773 sayılı Kanundaki esasın, küçük işyerlerinin yapısal ve ekonomik özelliklerinin yarattığı farklılığa dayandığı göz önüne alınarak, eşitlik ilkesine ters düşmediği sonucuna varmıştı⁷. Aynı şekilde, on işçi ölçütü ile ilgili olarak iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılanların tamamen korumasız bırakılmayıp işverenin iş sözleşmesini kötüniyetle feshi halinde dava açmak kötüniyet tazminatı istemek hakkına sahip olmaları nedeniyle, küçük işyerlerinde çalışanları iş güvencesi dışında bırakan hükmün Anayasadaki çalışma hakkına (m.49) aykırı olduğu görüşünün de kabul edilemeyeceğini savunmuştu⁸.

c) İş güvencesi hükümlerinin kapsamına giren işyerleri ile ilgili olarak 4773 sayılı Kanundaki on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri yerine 4857 sayılı İş Kanununda otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri ölçütünün getirilmiş olması karşısında, yapılan düzenlemenin artık küçük işyerlerinin özellikleri gereği olduğu gerekçesini sürdürme olanağı kalmamıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesindeki işçi sayısı ölçütü, sadece küçük işyerlerinin değil, bunlarla birlikte çok sayıda orta ölçekli işyerinin ve toplam işçi sayısının yarısına yakınının⁹ iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalmasına yol açtığından, işçi sayısına ilişkin hükmün gerekliliği kanımızca kabul edilemez hale gelmiştir. Ayrıca, bu hükmün Anayasadaki ölçülülük ilkesine (m.13) ters düştüğünü söyleyebiliriz¹⁰. Zira, ölçülülük ilkesi, kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak **elverişlilik, gereklilik ve oranlılık** öğelerini içermektedir¹¹. Kanundaki otuz işçi sayısına ilişkin kuralın bu öğeler ile bağdaşmadığı açıktır.

Batı ülkelerinde bu konuda kabul edilmiş olan ölçütlerin de genellikle 4773 sayılı Kanundaki on işçi sayısına yakın olduğu görülmektedir¹². Sadece İtalya'da sanayi, ticaret ve tarım kesimleri dışındaki işyerleri ile sınırlı olarak 35 işçi sayısı esas alınmıştır¹³. Kaldı ki, bu ülkede uygulanan ölçütler sonucu çalışan işçilerin bizdeki gibi

⁶ Güzel, aynı yer.

⁷ Çelik, İş Güvencesi, 2003: 18-19; aynı görüş Taşkent, 2001 Yılı Toplantısı, 2002: 131;b Eyrenci, 2004: 33; Soyer, Feshe Karşı Koruma, 2005: 38; Süzek, 2005: 437; Baştzerzi, 2005: 630; değişik görüş Doğan Yenisey, 2007: 118-119; Alman Federal İş Mahkemesi de sınırlama konusunda aynı sonuca varmıştır (Hanau/Adomeit, 2007: Rdn. 854).

⁸ Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesinin aynı yoldaki 1998 tarihli kararı için bkz. Hanau/Adomeit, 2007: Rdn.855.

⁹ Sigortalı 5.5 milyon işçinin yüzde 52'si 30 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde istihdam edilmektedir (Kenar, 2003: 74).

¹⁰ Çelik, 2003: 193; aynı yazar, 2007: 213; Eyrenci, aynı yer; Günay, 2005: 577; Baştzerzi, 2005: 633 vd.; Çankaya/Güven/Göktaş, 2006: 169; Demir, 2005: 187-188; Dereli, 2006: 176; Ertürk, 2006: 261; değişik gerekçelerle hükmün isabetsiz olduğu yönünde Güzel, İş Güvencesi Esasları, 2004: 28 vd.; Ulucan, 2005: 30; Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2006: 164; Süzek, 2005: 437-438; Ekonomi, 2005: 35; Mollamahmutoglu, 2005: 569).

¹¹ Sağlam, 1982: 113 vd.; Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2004: 137-139; Gören, 2006: 372-374; Gözler, 2008:147-148.

¹² Alpagut, yuk.dn.5'de belirtilen 2001 Yılı Toplantısı, 86 ve Soyer, aynı Toplantı, 274; Güzel, 2001: 27.

¹³ Alpagut, aynı yer.

yarısına yakınının iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması gibi bir sorunun doğduğu da gözlemlenmiş değildir.

Bu durum karşısında, Anayasa Mahkemesi kararında öne sürülen, iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçlarının gözetilmesi gerektiği ve “dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede ölçsüzlük” bulunmadığı görüşünü kabul etme olanağı yoktur. Bunun gibi, otuz işçi sayısına ilişkin kural, 158 sayılı İLO Sözleşmesindeki yer verilen ve her ükenin özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken “işletmenin büyüklüğü ve niteliği” esası ile uyumlu sayılamaz.

III. SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunundaki otuz işçi sayısına ilişkin kuralın iptali istemindeki gerekçelerin bir bölümüne katılamamakla birlikte, iptal isteminin yerinde olduğu ve iptal isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının isabetli olmadığı görülmektedir.

KAYNAKÇA

Alp, M. (2003), İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası) DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/1, 1-41.

Başterzi, S. (2005), 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 623-651.

Çelik, N. (2003), İş Güvencesi, İstanbul.

Çelik, N. (2003), İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul.

Çelik, N. (2007), İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul.

Doğan Yenisey, K. (2007), İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul.

Ekonomi, M. (2005), Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, TÜSİAD Semineri, İş Kanunu Toplantı Dizisi-I, İstanbul, 16-60.

Ertürk, Ş. (2006), 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince yayınlanan 30. Yıl Armağanı”, Ankara, 245-281.

Eyrenci, Ö. (2004), 4857 Sayılı İş Kanunu, Legal İHD, 2004/1, 15-55.

Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı (2002), İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul.

Gören, Z. (2006), Anayasa Hukuku, Ankara.

- Gözler, K.** (2008), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa.
- Günay, C.İ.** (2005), İş Kanunu Şerhi, Cilt I ve II, Ankara.
- Güzel A.** (2001), İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosunca düzenlenen Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 19-49.
- Güzel, A.** (2004), İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul, 15-145.
- Hanau/Adomeit** (2007), Arbeitsrecht, 14. Auflage, Neuwied.
- Kenar, N.** (2003), Yeni İş Kanununun İstihdama Muhtemel Etkileri, Mercek Dergisi, Temmuz 2003.
- Löwisch, M.** (2004), Arbeitsrecht, 7.Auflage, Düsseldorf.
- Mollamahmutoğlu, H.** (2005), İş Hukuku, 2. Bası, Ankara.
- MünchArbR/Berkowsky** (2002), Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Band I Individualarbeitsrecht, München.
- Sağlam, F.** (1982), Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara.
- Soyer, P.** (2005), Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, "İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları" konulu Legal 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 27-69.
- Süzek, S.** (2005), İş Hukuku, 2. Bası, Ankara.
- Ulucan, D.** (2003), İş Güvencesi, İstanbul.
- Ulucan, D.** (2005), İş Güvencesi, 2. Bası, İstanbul.
- Tanör/Yüzbaşıoğlu** (2004), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 6. Bası, İstanbul.
- Taşkent, S.** (2002), İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara.
- Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan),** 2006, Bireysel İş Hukuku, İstanbul.

