

Prof. Dr. Tankut CENTEL

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama

### 1. GİRİŞ

İş güvencesi hükümleri, işçi yararına getirilmiş düzenlemeler içinde yer alır. Gerçekten, yasal iş güvencesi, Anayasa'yla tanınmış ve güvence altına alınmış bulunan çalışma hakkını (Ay. m. 49/I) somutlaştıran, yani onu yaşama geçirecek olan mekanizmalardandır<sup>1</sup>. Bu bağlamda, sosyal devlet ilkesini (Ay. m. 2) benimsemiş olan Devlet, iş güvencesi düzenlemelerini çalışma hakkının doğal bir uzantısı olarak gerçekleştirmek durumundadır.

İşe iade sonrasında boşta kalınacak süreye ilişkin ücretin miktarına ilişkin olarak getirilen sınırlamanın ise, iş güvencesi düzenlemeleri arasında yer almasına karşın, iş güvencesinin işçi yararına işleyip işlemediği sorgulanmaya başlanmıştır. Nitekim, buna ilişkin İş K. m. 21'deki düzenleme, itiraz üzerine Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmiş ve Anayasa Mahkemesi de, bunun üzerine konuya ilişkin görüşünü yakın geçmişte açıklayarak, söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>2</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin bu yoldaki görüşü daha önce kamuoyuna duyurulmuştu. Ancak, buna ilişkin gerekçeli karar Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için, daha

önce tartışma olanağı doğmamıştır. 2005 yılında doğan uyuşmazlığa ilişkin gerekçeli kararın tam dört yıl sonra (2009 yılının sonuna doğru) yayımlanmış olması ise, bir kez daha yüksek yargı organına karşı yöneltilen bu yoldaki eleştirilerin haklılığını göstermeye yetmektedir.

### II. BOŞTA KALINAN SÜREYE İLİŞKİN ÜCRETİN SINIRLANMASI

#### 1. 4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Düzenleme

##### a) Düzenlemenin İçeriği

İş güvencesini sağlama işlevini üstlenmiş bulunan 4857 sayılı İş Kanunu; feshin geçersizliğine mahkeme tarafından karar verildiği takdirde, söz konusu kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesini (m. 21/III) ve bunun aksinin sözleşmeyle kararlaştırılamaması esasını benimseyip, aksi yöndeki sözleşme hükümlerinin hukuken geçersiz olacağını belirtmiştir (m. 21/son).

## b) Düzenlemenin Amacı

İş K. m. 21/III hükmüyle izlenen amaç, dört aylık ücret miktarının (bireysel veya toplu) iş sözleşmesiyle aşılmasını önlemek suretiyle, kamu düzeninin korunmasıdır. Nitekim, anılan hükmün kamu düzenine yönelik niteliği, dört aylık ücret sınırlamasının aksinin sözleşmeyle kararlaştırılmayacağını ve aksi takdirde, bu yöndeki sözleşme hükümlerinin hukuken geçersiz olacağını bizzat yasa hükmüyle (İş K. m. 21/son) öngörülmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Böylece, yasakoyucu, dört aylık ücret miktarının sözleşme hükümleriyle aşılmasını kamu düzenine yönelik bir tehlike olarak kabul etmiş bulunmaktadır.

Ancak, yasakoyucu, aksine sözleşme hükümlerinin kabul edilmesine karşı herhangi bir cezai yaptırım öngörmüş değildir. Bununla birlikte, bir hükmün kamu düzenine yönelik olması, mutlaka onun cezai yaptırımla güvencelemesini zorunlu kılmadığı da, belirtilmesi gereken ayrı bir husustur.

Diğer yandan, boşta kalınan süreye ilişkin dört aylık ücret sınırlamasının, işçi aleyhine olduğu ve bu esasın işçi lehine sözleşmeyle kararlaştırılabilmesi, söz konusu değildir. Çünkü, kamu düzeninin söz konusu olduğu bir durumda, artık hükmün işçi aleyhine bulunduğundan söz etme olanağı ortadan kalkmakta; taraf çıkarlarının yerini, kamunun korunması düşüncesi almaktadır.

## c) Düzenlemenin Özü

İş K. m. 21/III hükmünün özü, temelde iki hususun açıklanmasına bağlı görünmektedir. Bunlardan biri, sınırlamanın niçin dört aylık bir süreye tabi tutulduğu ve diğeri de, böyle bir sınırlamayla neyin amaçlandığıdır.

İşe iade sırasında hükmedilecek boşta kalınan süreye ilişkin ücrete getirilen dört aylık sınırlama, miktar bakımından, işe iade süreci için yasa da dört aylık bir sürecin öngörülmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim, feshin geçersizliğine ilişkin yargı kararının kesinleşmesi, yasa hükmü (İş K. m. 20) uyarınca, toplam dört aylık bir sürecin işletilmesine bağlı bulunmaktadır.

Gerçekten, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya

gösterilen nedenin geçerli bir neden olmadığı ileri sürerek, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açacak; söz konusu dava, seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacak ve Yargıtay da, anılan kararın temyiz edilmesi durumunda, bir ay içinde kesin olarak karar verecektir (İş K. m. 20/I ve III). Böylece, işe iadeye ilişkin kararın ortaya çıkıp kesinleşmesi; görüldüğü üzere, toplam dört aylık bir sürecin tüketilmesine bağlı bulunmaktadır. Bu itibarla, yasakoyucu, belirtilen sürecin düzgün bir biçimde işletileceğini varsayarak, işçinin ancak dört ay boşta kalacağını ve dört ay sonra önceki işine geri dönebileceğini düşünmüş; buna göre de, boşta kalınan süreye ilişkin ücret miktarını, dört aylık ücretle sınırlamıştır.

Yasakoyucunun niçin boşta kalınan süreye ilişkin ücret miktarını sınırlamaya gereksinme duyduğuna gelince; bunu, ancak taraflar arasında gözetilmek istenen çıkarlar dengesi düşüncesiyle açıklamak, doğru ve yerinde olacaktır. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanunu, işçilere esas olarak iş güvencesini getirme düşüncesini taşımaktadır. Ancak, bu güvencenin sınırsız olması işveren kesiminin çıkarlarını ortadan kaldıracığı için; bir yandan yasal iş güvencesi tanıılırken, diğer yandan söz konusu güvenceyi sınırlamak suretiyle, tarafların karşılıklı çıkarları dengelenmeye çalışılmıştır.

Bu dengenin adil biçimde kurulup kurulmadığı ise, ayrı bir tartışma konusu olup; önemli ölçüde, getirilen sınırlamanın makul bulunup bulunmadığına bağlıdır. İşte, buradan hareketle yasakoyucunun, dört aylık süreye ilişkin sınırlamayı "makul" bulduğu söylenmelidir.

## 2. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

### a) Anayasa'ya Aykırılık İtirazı

Uygulamada işe iade davalarının çoğu kez dört aylık süre aşılarak sonuçlanması olgusu, Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmasına yol açmıştır. Nitekim, Kartal Birinci İş Mahkemesi, İş K. m. 21/III hükmündeki ".. en çok dört aya kadar .." ibaresinin Anayasa'nın 2, 5, 11, 49 ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğunu iddia ederek, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa'ya aykırılık savında bulunan mahkeme, işe iade davalarının dört aylık süre içinde bitirilemeyeceğini gerekçe edinmek suretiyle, bu durumdan işçinin çeşitli yönlerden mağdur olacağı sonucunu çıkarmaktadır. Nitekim, itirazda bulunan mahkemeye göre:

“.. ülkemiz mahkemelerindeki ve özellikle de büyük şehirlerdeki İş Mahkemelerinin iş yükü nazara alınmadan yasa maddesi olarak yasaya konulan bu hüküm bu davamızda açık olarak ne kadar işçi aleyhine bir hüküm olduğunu ve Anayasa'nın sosyal güvenlik hükümleri ile bağdaşmadığı ortaya çıkmaktadır .. 4 aylık süreden fazla devam eden bir davada işçinin bir kusuru bulunmamaktadır. Kusuru olmayan davacı işçiye davanın sona erdiği tarihe kadar olan ücret ve diğer haklarının verilmemiş olması toplumun özellikle emeği ile geçinen işçi toplumunun huzurunu bozan bir olaydır .. İş akdi haksız olarak feshedilen ve haksızlığı mahkeme önünde kanıtlayan çalışanın, çalıştırılmadığı süreye ait ücretinin davanın, davacının elinde olmayan etkenlerle uzamasından dolayı 4 aydan fazlasının verilememesi sosyal bir hukuk devletinde korunması mümkün olmayan bir davranış olarak kabulü gerekmektedir”dir.

Bu bağlamda, söz konusu mahkemenin, işe iade davasının çeşitli etkenler yüzünden dört ayda sonuçlanamaması sonucunda işçinin mağduriyetine yol açıldığına ilişkin saptaması son derece doğru ve yerinde olmakla birlikte, belirtilen bu hususun hukuken iptali gerektirecek bir gerekçe oluşturmayacağı açıktır. Çünkü, kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde, daha önce<sup>3</sup> belirtildiği üzere, artık hukuk kuralının kişi aleyhine olup olmadığına bakılmayacaktır. Bu nedenledir ki; İş K. m. 21/III hükmünün, işçi aleyhine olup olmadığı önemini yitirmekte ve artık, söz konusu hükmün, kamu yararını taşıması önem kazanmaktadır.

### **b) Anayasa Mahkemesi'nin Kararı**

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu hükmün (İş K. m. 21/III) Anayasa'ya aykırı olmadığını ve yapılan itirazın reddini oyçokluğuyla kabul etmiştir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin üç üyesi, söz konusu karara muhalif kalmıştır. Muhalif üyeler içinde, Anayasa Mahkemesi

Başkanı'nın ve Başkanvekili'nin de yer alması, bir diğer ilginç noktadır.

#### **aa. Çoğunluk Görüşü**

İptali istenen hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 2., 11., 49. ve 60. maddeleri bakımından uygunluk denetimine tutulmuş ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Bu konuda, çoğunluk görüşü, İş K. m. 20'de dört aylık bir yargılama süresinin ve yargılama sırasında seri muhakeme usulünün gözetilmiş olduğunu göz önünde bulundurarak, söz konusu durumun işçi ile işveren arasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açılmadığını kabul etmiştir.

#### **bb. Azınlık Görüşü**

İşe iade sırasında boşta kalınan süreye ilişkin ücretin dört aylıkla sınırlanmış bulunmasını Anayasa'nın özellikle 2. ve 49. maddeleriyle bağdaşmadığını ileri süren azınlık görüşü, üç temel gerekçe üzerinde durmaktadır. Bunlar:

- Dört aylık sınırlamaya ilişkin yasa hükmünün (İş K. m. 21/III ve VI), işçi aleyhine sonuçlar doğuracağı bilinenek yasalaştırılmış düzenleme olduğuna;
  - İşçiye ödenecek ücret ve diğer hakların dört aylık süreyle sınırlandırılmasının, anayasal güvencelerle bağdaşmadığına;
  - İşverenin dört aylık ödemeye kurtulacak olmasının, işçi-işveren dengesinde adil bir dengeyi gözetilmediğini gösterdiğine;
  - Yargılamanın belli sürede tamamlanamamış olmasında kusuru bulunmayan çalışanın zarar görmesinin, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığına;
- ilişkin gerekçelerdir.

Bunlardan ilki, iptale ilişkin yeterli bir gerekçe olamamasına karşın, geçmişteki bir maddi gerçek olgusunu dile getirmesi bakımından, doğrudur. Çünkü, 1990'lı yıllarda yoğunlaşan yasal iş güvencesi tartışmalarında belirtildiği üzere<sup>4</sup>, iş mahkemelerinin mevcut iş yüküyle işe iade süreçlerinin üstesinden gelemeyeceği, üstelik de dört ay gibi kısa bir sürede adalete uygun sonuçların alınamayacağı bilinen bir gerçektir. Dahası, yasakoyucu, söz konusu hükmün gerekçesinde “.. dava, seri muhakeme usulüne göre görülecek olmakla birlikte,

sonuçlanması uygulamada öngörülen dört aylık süreyi aşabilecektir ..” şeklindeki anlatıma yer vererek, dolaylı da olsa, ileride doğabilecek olası mağduriyet durumlarına değinme gereksinimini duymuştu.

Burada, azınlık görüşü, “seri muhakeme usulü”nün öngörülmesini hiç tartışmadan ve salt sonuca bakarak, işçi-işveren ilişkisindeki dengenin adil biçimde kurulmadığını belirtmektedir. Ancak, iş mahkemelerinin, işe iade davalarında seri muhakeme usulünü uygulayabilirler bile, dört aylık süreçle başa çıkmada güçlük çekecekleri, daha baştan belliydi.

Diğer yandan, azınlık görüşü, işe iade sürecinin dört ayda sonlanmaması konusunda işçinin kusurunun bulunmayışını temel alırken, sanki bunda işverenin kusuru varmışçasına hareket etmektedir; ki, bu tutum, doğru ve yerinde değildir. Çünkü, sonuçta, bu durumdan işveren, yarar sağlamış ve işçi, mağdur olmuş olabilir; ancak, zararlandırıcı olayı yaratan, yarar sağlamış bulunan işveren değil, bizzat devletin kendisidir ve bunun da, sosyal hukuk devleti ilkesine ters düşeceği açıktır.

Giderek, dört aylık sınırlama kalkacak olduğunda, bu kez de işyerlerinin bundan zarar görmeyeceğini, kimse iddia edemez. Bu durumda ise, işyerleri, kusurlarının olmayışına karşın, zarar görmüş olacaktırlar. Buna göre, dört aylık süreye ilişkin sınırlama tartışmaları, öncelikle, iş mahkemelerinin yapısal sorunlarının giderilmesini hedef almak zorundadır. Bu anlamda, ortada kamu düzenine ilişkin bir husus söz konusu olup, artık burada bundan hangi kesimin zarar gördüğü üzerinde durulmamak gerekir. Kaldı ki, sosyal hukuk devleti ilkesi, çalışanları korurken, işyerlerinin çökmesini hedefleyecek bir ilke değildir.

### III. UZAYAN DAVALAR KARŞISINDA İŞE İADE SİSTEMİ

#### 1. İş Muhakemesinin Yapısal Durumu

İş muhakemesi, yapı itibarıyla, alt mahkemeler olarak iş mahkemelerine ve bunların temyiz mercii olarak da, Yargıtay Özel Dairesine (Dokuzuncu ve Yirmibirinci Hukuk Dairelerine) dayalıdır. Bunların işleyişle ilgili en önemli sorunları, mevcut iş yükünün fazlalığıdır. Üs-

telik, işe iade davalarıyla birlikte bu yük, önceye oranla katlanmış durumdadır. Buna göre, iş mahkemelerinin ve Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin, seri muhakeme usulünü uygulayabilirler bile, dört aylık bir süreç içinde kesinleşmiş işe iade kararına ulaşmaları son derece güçtür.

Bu bakımdan, önümüze iki seçenek ortaya çıkmaktadır. Buna göre, ya mevcut yargı kararıyla işe iade olanağı sürdürülecek ya da bundan vazgeçilecektir. Statüko içinde kalındığında, uzayan işe iade davalarından dört aylık sınırlama sonucunda bugün çalışanlar bundan zarar görmeye devam edecek; dört aylık sınırlama kalktığına da, bu kez işyerleri bundan zarar görmeye başlayacaktır. Her iki durum da tatmin edici sonuçlar vermeyeceği için, işe iade olanağını tek çözüm olarak kabul etmekte bir yarar görünmemektedir.

Diğer yandan, işe iade kurumundan vazgeçmeyi gerektiren başka nedenler de vardır. Bunlar içinde, özellikle, yeni bir iş bulan işçi için işe iadenin cazip olmayışı veya işyerinden kötü bir şekilde ayrılan işçi bakımından hiçbir şey olmamış gibi yeniden eski işine başlamanın güçlüğü gibi durumları, öncelikle belirtmek mümkündür.

#### 2. 158 Sayılı Sözleşme'nin Çözümü

İş güvencesi esaslarını içeren ve Türkiye'nin geçmişte onaylamış bulunduğu<sup>5</sup> Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi<sup>6</sup>, işe iade kurumunu tek seçenek olarak öngörmektedir. Nitekim, anılan sözleşmenin 10 uncu maddesi, aynen:

“Bu Sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen merciler son verme işlemini haksız bulurlarsa ve son verme işlemini iptale ve/veya işçinin işe iadesini öngörmeye ya da önermeye ulusal mevzuat ve uygulamalara göre yetkili değilse veya bunları uygulanabilir bulmazlarsa yeterli bir tazminat veya uygun addolunan bir diğer telafi biçimini kararlaştırmaya yetkili kılınacaklardır.”

hükmünü taşımaktadır. Buna göre, işe iade yerine, söz konusu sözleşme hükmünün deyişiyle “yeterli bir tazminat”a, yani ağırlaştırılmış bir tazminata hükmedilmesi, belirtilen sözleş-

me gereklerini yerine getirmiş sayılmaya yetecektir. Ancak, yasakoyucu, geçmişte belirtilen alternatifi tercih etmemiş ve işe iade kurumunu tek çözüm olarak benimsemiştir. Böyle olunca da, boşta kalınan süreye ilişkin ücret miktarını sınırlama gereksinimi ortaya çıkmıştır.

“Yeterli bir tazminat”a hükmedilmesi sürecinde ise, artık yargılamanın uzun sürmesinden doğabilecek sakıncalardan kaçınılabilecektir. Buna göre, artık boşta kalınan süreye ilişkin ücretin sınırlanmasına ilişkin tartışmalar da, ortadan kalkmış olacaktır. Nitekim, yargıç işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin mağduriyetini giderici (yeterli) bir tazminata hükmetmek suretiyle, hükmün kesinleşmesinin gecikmesinden doğabilecek sakıncaları önleme olanağını bulabilecektir.

#### IV. SONSÖZ

158 sayılı Sözleşme'nin Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmasının üzerinden 15 yıl ve bunun gereği olarak kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümlerinin kabulünden de 6 yıl geçmiş bulunuyor. Buna rağmen, Türkiye'de iş güvencesi tartışmaları, halen dinmiş değildir.

Nitekim, boşta kalınan süreye ilişkin dört aylık ücret sınırlamasını Anayasa'ya uygun bulan Anayasa Mahkemesi kararından sonra da, bu tartışmaların ortadan kalkacağı sanılmamalıdır. Çünkü, söz konusu karar, ne işçi sendikalarını ve ne de uygulamada işten çıkarılıp işe iade davası açacak münferit işçiyi memnun edebilecek bir karardır.

Bunun gibi, iş muhakemesi örgütlenmesinin mevcut yapısından kaynaklanan işe iade sorunları, kısa vadede çözümlenecek gibi görünmemektedir.

Üstelik, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar için on yıl süreyle Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla tekrar başvuruda da bulunulamayacaktır (Ay. m. 152/son).

Bu durumda, 4857 sayılı Yasa'nın yasalaşma süreci sırasında, yasa taslağını hazırlayan komisyonun ve TBMM'deki çoğunluğun içine düştüğü gereksiz inatlaşmadan uzaklaşarak, işe iade kurumunun yeniden ele alınması ve gözden geçirilmesi, yararlı olacaktır.

Gerçekten, söz konusu süreçte öylesine bir inatlaşma yaşanmıştır ki; dört aylık sürenin yetismeyeceği yasalaşma öncesinde bilinerek ve hatta, bu durum hüküm gerekçesine geçirilerek, işe iade kurumunun işlemesine çalışılmıştır. Bunun ise, günümüzde gelinen noktada, çalışanlara bir yarar sağlamadığı, artık tüm açıklığıyla görülmektedir.

İşe iade kurumunun işe yaradığını ileri sürececek olanlar, öncelikle, şimdiye kadar açılmış işe iade davalarından kaçının dört ay içinde bitirildiğini araştırmak zorundadır. Nitekim, en azından, bir yılı aşkın sürede dahi bitirilemeyen işe iade davalarının varlığını, uygulamada kimse yadsıyamaz.

Bu bağlamda, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına konu olan olayda, davacı işçinin 27.9.2003 tarihinde işten çıkarıldığı ve alt mahkemenin, bir yıl sonra (12.10.2004 tarihinde) kendiliğinden Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verdiği; Anayasa Mahkemesi'nin ise, dört yılı aşkın bir süre sonra itirazın reddine karar verdiği ve bu kararın da belirtilen tarihten ancak bir yıl sonra Resmi Gazete'de yayımlandığı ve de böylece, işten çıkarmanın üzerinden toplam altı yılın geçmiş bulunduğu, gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak, bu arada başvuru mahkeme, işe iade talebi hakkındaki davayı dört aylık ücret sınırlamasıyla sonuçlandırmış olsa gerektir (Ay. m. 152/III cümle 1-2).

Bir kez daha, gecikmiş adaletin adaletsizlik olduğunu, aklımızdan çıkarmayalım.

#### DİPNOTLAR

- 1 Bkz. Tankut Centel, İş Hukuku, Cilt: I - Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, 12.
- 2 Bkz. AyM., 18.12.2008-2005-2/181-RG. 7.10.2009, No. 27369.
- 3 Bkz. yukarıda II 1 b.
- 4 Bkz. Tankut Centel, “İş Güvencesinin Yasalarla Sağlanmasının Ekonomik ve Sosyal Etkileri”, İş Hukuku Dergisi III, 2 (Nisan-Haziran 1993), 202.
- 5 158 sayılı Sözleşme'nin onaylanması, 9.6.1994 tarihli ve 3999 sayılı Yasa'yla (RG. 18.6.1994, No. 21964) ve uygulanması da, 10.8.1994 tarihli ve 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (RG. 12.10.1994, No. 22079) kabul edilmiştir.
- 6 Metni için bkz. Tankut Centel (derl.), Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 2004, 569 vd.