D. 40/2019 Yargıtay/Hukuk No: 84/2017

 (Mağusa Dava No: 2190/2013)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf Eden : Hülya Akçakale n/d Hülya Demir, Gazimağusa.

 (Davacı)

 İle

Aleyhine İstinaf Edilen : Net House Bilgi İşlem Merkezi Ltd.

 Gazimağusa.

 (Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Şakir Karataş hazır.

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Ulaş Sabancı hazır.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Ayşen Toroslu’nun 2190/2013 sayılı davada 16.3.2017 tarihinde verdiği karara karşı Davacı tarafından yapılan istinaftır.

 -------------------

 A R A K A R A R

Ahmet Kalkan: İstinaf Eden/Davacı, Gazimağusa Kaza Mahkemesinin 16.3.2017 tarihinde, davasını ret ve iptal eden kararına karşı bu istinafı dosyaladı.

 Bundan böyle İstinaf eden sadece Davacı, Aleyhine istinaf edilen ise sadece Davalı olarak anılacaktır.

 İstinafın dinlenmek üzere tayin edildiği 7.1.2019 tarihinde, Davacı Avukatı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne etken olduğunu iddia ettiği 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13. maddesinin (1). fıkrasında yer alan **“Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak yetmiş beş gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer.”** söz dizisinin Anayasanın 1,7,8,10 ve 17. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, konunun Anayasanın 148. maddesi altında Anayasa Mahkemesine havalesini talep etti.

OLGULAR:

 Davacı Avukatının havale talebiyle ilgili olguları aşağıdaki gibi özetleyebiliriz.

 Davacı, 27.5.2013 tarihinde, Gazimağusa Kaza Mahkemesinde, Davalı aleyhine bir dava dosyalayarak, Davalı ile olan hizmet akdinin Davalı tarafından haksız olarak feshedildiğini iddia etti ve haksız feshe dayalı tazminat talebinde bulundu.

 Davalı 24.12.2013 tarihinde dosyaladığı Müdafaa Takririnde ön itiraz olarak, davanın 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesine aykırı olarak 75 günün hitamından sonra açıldığını, bu nedenle ileri gidemeyeceğini iddia etti. Davalı Müdafaa Takririnin devam eden paragraflarında özetle, Davacının iddialarını reddederek Davacının davasının masraflarla birlikte iptalini talep etti.

 Layihaların tamamlanmasından sonra davanın duruşması yapılmıştır.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi 16.3.2017 tarihinde vermiş olduğu hükümde, bu havaleyi ilgilendirdiği oranda, feshin geçersizliğine karar verilmesine ilişkin talebi içeren davanın 75 günlük sürede açılmadığına, bu nedenle davanın reddedilmesi gerektiğine bulgu yaptıktan sonra diğer uyuşmazlık konularını da inceleyerek davanın ret ve iptaline karar verdi.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davacı Avukatı, İş Yasası’nın 13(1) maddesinin davaya etken olduğunu, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı kararının üzerinden 22 yıl geçtiğini, mezkur havalede, İş Yasası’nın 13(1) maddesine karşılık gelen İş Yasası’nın eski 12(6) maddesinin Anayasanın 46(1) maddesine aykırı bulunmamasının güncel havale müracaatına engel teşkil etmediğini ileri sürerek, konunun Anayasa Mahkemesine havalesini talep etti.

Davalı Avukatı, havalesi istenen meselenin Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıda referansı verilen havalede karara bağlandığını, kararın meseleye yeterince ışık tuttuğunu belirttikten sonra takdiri Mahkemeye bırakarak hitabını tamamlamıştır.

İNCELEME:

 Davacı Avukatının, Değiştirilmiş şekliyle 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 13(1) maddesinin Anayasanın 1,7,8,10 ve 17. maddelerine aykırı olduğu iddiasına bağlı olarak, konunun Anayasanın 148. maddesi altında Anayasa Mahkemesine havale edilmesi müracaatını inceleyip değerlendirdik.

Yerleşmiş hukuki prensipler ve Anayasa’nın 148(1) maddesinde belirtildiği gibi, bir mahkeme işlemindeki taraflardan herhangi biri, istinaf işlemleri de dahil olmak üzere, işlemin herhangi bir safhasında, uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olabilen herhangi bir yasanın veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının , Anayasa’ya aykırılığını ileri sürebilir. Mahkemenin konuyu Anayasa Mahkemesine sunması halinde Anayasa Mahkemesi konu hakkında bir karar verinceye kadar Mahkeme huzurundaki işlemler durdurulur.

 Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 148. maddesi altında

konunun Anayasa Mahkemesine havale edilmesi talebiyle karşı karşıya kalan mahkemelerin böyle bir talebi değerlendirirken, havale konusunun, önündeki uyuşmazlık konu veya konularıdan herhangi birinin karara bağlanmasında etken olduğunu açıkça belirlemeleri gerektiği prensibini benimsediğinden, öncelikle havalesi istenen maddelerin uyuşmazlığın karara bağlanmasına olan etkisini inceleyip, etkenlik unsurunun oluşup oluşmadığına karar vermemiz gerekmektedir.

 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.

 Mahkeme, etkenlik konusu haricinde, havale talebini değerlendirirken, daha önce aynı veya benzeri konularda karar verilip verilmediğini de inceler. Aynı ve benzeri konuda daha önce uygunluk veya aykırılık kararı verilmiş olmasına bağlı olarak, havale talebini duruma göre kabul veya reddedebilir.

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.

Bu tespitten sonra, Anayasa Mahkemesinin benzeri konuda karar verip vermediğini incelememiz gerekir.

Anayasa Mahkemesi 7/1996 D.1/1997 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi Fikret Çavuşoğlu ile Kıbrıs Türk Havayolları Şti. Ltd. davasından yapılan havale müracaatında, İş Yasası’nın 12(6) maddesinin Anayasanın 1,7,10 ve 46. maddesine aykırı olup olmadığını incelemiş ve Yasanın 12(6) maddesinin Anayasanın 46(1) maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 1,7 ve 10. maddeleri ile ilgili karar vermemiştir.

Kararın okunduğu 16.1.1997 tarihi itibarıyla İş Yasasının 12(6) maddesi aynen şöyledir.

 **“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.”**

 İş Yasasında 25/2000 sayılı Yasa ile yapılan tadilattan sonra, havaleye konu 13. maddede düzenleme yapıldı. Yasanın yeniden düzenlenen 13(1) maddesi aynen şöyledir.

**“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.”**

 Görülebileceği gibi, Yasanın 13(1) maddesinde işçi lehine, sair hususlar yanında, dava açma süresini 30 günden 75 güne çıkarmak gibi bazı iyileştirmeler yapılmasına rağmen her iki madde içerik olarak büyük oranda aynıdır.

 Bu durumda Davacı Avukatının yaptığı havale müracaatının, Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararla benzer olup olmadığını veya benzeri konuda karar verilip verilmediğini belirlememiz gerekmektedir.

 Anayasa Mahkemesi konu kararının 4. sayfasında huzurundaki havaleyi şöyle izah etmişti.

 **“Yapılan havalede istem İş Yasası’nın 12. maddesinin 6. fıkrasının tümü olmakla birlikte, Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen ve karara bağlanması istenilen esas kural 6. fıkrada yer alan ‘(işçi)….. gösterilen nedenin yeterli olmadığını işleri sürerek yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar verilmesini isteyebilir’ kuralıdır.”**

 Yukarıdaki alıntıdan anlaşılacağı gibi, Anayasa Mahkemesi, İş Yasası’nın o zamanki 12(6) maddesini Anayasanın 46. maddesine aykırılığını incelerken, maddenin sadece, **‘işçi …. Gösterilen nedenin yeterli olmadığını ileri sürerek yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar verilmesini isteyebilir.’** kuralını veya söz dizisini incelemiş, konu maddedeki dava açma süresine getirilen kısıtlamaya ilişkin kısmı ise incelememiştir.

 Bu durumda huzurumuzdaki havale konusunun, İş Yasası’nın 13(1) maddesinde yer alan **“Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer.”** söz dizisi olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda daha önce benzeri konuda karar verilmediği sonucuna ulaşmamız kaçınılmazdır.

 Yukarıdaki tespitimizden ayrı olarak, Anayasa Mahkemesinin, İş Yasası’nın 13(1) maddesinin havaleye konu söz dizisinin Anayasanın 1,7,8,10 ve 17. maddelerine aykırılığını inceleyen herhangi bir kararı olmadığını da belirtmek isteriz.

 Tüm bu tespit ve değerlendirmelerimiz neticesinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne etken olan ve benzeri konuda karar verilmeyen İş Yasası’nın 13(1) maddesinde yer alan **“Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak 75 gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer.”** Söz dizisinin Anayasanın 1,7,8,10 ve 17. maddelerine aykırı olup olmadığı konusunun Anayasa Mahkemesine sunulmasının uygun olacağına kanaat getirdik.

SONUÇ:

 Netice itibarıyla;

1. Değiştirilmiş haliyle 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 Anayasanın 1,7,8,10 ve 17. maddelerine aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesine sorulması için konunun Anayasa Mahkemesine havalesine;
2. Anayasa Mahkemesinin kararına kadar istinaf ile ilgili işlemlerin durdurulmasına;

KARAR verilir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

5 Kasım, 2019