



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BERRİN BARAN EKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23568)

Karar Tarihi: 2/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2020-31280

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportörler	: Mehmet Sadık YAMLI Heysem KOCAÇINAR
Başvurucu	: Berrin BARAN EKER
Vekili	: Av. Vedat GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esasını incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 26/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucu, Diyarbakır'ın Kayapınar Belediyesinin (Belediye) işlettiği kreşte alt işveren olan özel bir şirkete (Şirket) bağlı temizlik işçisi olarak çalışmakta iken başvurusunun terör örgütü ile iltisaklı olduğu değerlendirilmesiyle iş akdinin feshedilmesi Belediye tarafından Şirketten istenmiştir. Şirket, bu talep üzerine başvurusunun iş akdini feshetmiştir.

15. Başvurucu, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde, başvurunun iş akdinin 667 sayılı KHK ve 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK kapsamında feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki Belediyenin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

16. Diyarbakır 3. İş Mahkemesi (Mahkeme) 20/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. İş Mahkemesinin kararında; 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında millî güvenliği tehdit eden yapı ve oluşumlarla irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirilen kişilerin iş akitlerinin feshinin öngörüldüğü, Belediye Başkan Vekili'nin 16/2/2017 tarihli yazısıyla yazı eki listedeki -aralarında başvurunun da bulunduğu- kişilerin bu kapsamda değerlendirilerek iş akdinin feshedildiği ve aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir. Gerekçede ayrıca davalıların işçi ile çalışmasının beklenemeyeceği, iş akdinin feshinin asıl işverence istenmesi nedeniyle alt işveren açısından feshin zorunlu hâle gelmesinden dolayı davanın reddine karar vermek gerektiği belirtilmiştir.

17. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu; dilekçesinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2/10/2017 tarihli ve E.2017/40671, K.2017/20227 sayılı kararına (ilgili karar için bkz. § 35) atıfta bulunarak kendisi hakkında işten çıkarmaya dayanak olabilecek idari, cezai soruşturma olup olmadığının ilgili kurumlardan araştırılarak öğrenilmesi gerektiğini, yasa dışı hangi yapı ve oluşuma iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunduğunun ortaya konulması gerektiğini, oysa hakkında herhangi bir soruşturma bulunmadığını ileri sürmüştür.

18. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Daire) 28/6/2018 tarihli kararıyla istinaf istemini kesin olarak reddetmiştir. Kararda; iş akdinin feshinin Belediye tarafından 667 sayılı KHK uyarınca başvurunun millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatı ve bu yapılara iltisakı olabileceğinin değerlendirildiği gerekçesiyle istendiği, bu durumda *alt işveren açısından feshin zorunlu hâle geldiği ve feshin geçerli sebebe dayandığı asıl işveren yönünden ise haklılığın ileride açılacak alacak davasında tartışılacağı* belirtilmiştir. İstinaf kararında Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 7/3/2017 tarihli ve E.2017/5151, K.2017/4850 sayılı kararına atıf yapılmıştır (söz konusu karar için bkz. § 32).

19. Nihai karar 27/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "*Tanımlar*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

...

... Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

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

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

yönünde hükümler konulamaz."

21. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz."

22. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

23. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

..."

24. 4857 sayılı Kanun'un "*Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları*" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

...

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. "

25. 4857 sayılı Kanun'un "*İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı*" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

...

III- Zorlayıcı sebepler:

...

IV- İşçinin gözetimine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."

26. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkroda sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

27. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır.

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkroda sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

2. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/2715, K.2018/1720 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihdir. Fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı

tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Senyen Kaplan, E. Tuncay: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2016, Sayı 36, s.23).

İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

Hukumumuzda 'olağanüstü fesih', 'bildirimsiz fesih', 'süresiz fesih', 'önelsiz fesih', 'derhal fesih', 'muhtemelen sebeple fesih' gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih Türk Borçlar Kanunu md. 435, İş K. md. 24 ve 25; Deniz İş K. md. 14, 16; Basın İş K. md. 11'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, haklı nedenle fesih kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı nedenle fesih hakkına dayanarak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı nedenle fesih hakkını 'Haklı nedenle derhal fesih' başlığı altında düzenlemektedir (Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M. / Baysal, U.: İş Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014, s. 794)."

29. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/4/2019 tarihli ve E.2015/3294, K.2019/400 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Asıl-alt işverenlik ilişkisi 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/Kanun/İK/İş Kanunu) 'Tanımlar' başlıklı 2'nci maddesinde düzenlenmiştir.

...

Bu hükme göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir. Kanuna uygun biçimde bir asıl-alt işveren ilişkisi kurulmuş ise, asıl işveren, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunması hâlinde bundan doğan yükümlülüklerden işçilere karşı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır."

30. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/21299, K.2012/23405 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İşçiye yüklenen iddia açık ve net bir şekilde kanıtlanmamışsa da olayın oluş şekli itibarıyla iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli bir şüpheye dayanılarak yapılmış bir fesih söz konusu ise bu fesih şüphe feshi olarak nitelendirilmektedir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir."

31. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakialara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

32. Somut olayda Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin atıfta bulunduğu Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 7/3/2017 tarihli ve E.2017/5151, K.2017/4850 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisindeki kayıt ve belgelerden; davacının, asıl işveren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda, davalı altişveren B. San. ve Tic. Ltd. Şti.'de yönetici asistanı olarak çalışmakta iken, 15.07.2016 tarihli darbe girişimi sonrasında asıl işverenin 20.07.2016 tarihli yazısı ile FETÖ terör örgütü ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler sonucunda güvenlik tedbirleri nedeniyle davacının çalışmasının uygun görülmediğinin bildirilmesi üzerine alt işverence iş akdinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

Bölge Adliye Mahkemesince davacının güvenliği tehdit ettiğine ilişkin somut belge bilgi sunulmadığından işe iade kararı verilmiş ise de, geçerli nedenin bulunup bulunmadığı davacının işvereni olan alt işveren açısından gerekte olup, davacının iş akdinin feshi asıl işverence 667 sayılı KHK kapsamında FETÖ ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle istenilmekle, alt işveren açısından fesih zorunlu hale gelmiş ve geçerli fesih sebebi oluşmuştur. Diğer yandan asıl işveren olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun stratejik açıdan önemli bir kurum olması ve hizmetlerinin milli güvenliği de ilgilendirmesi karşısında feshin geçerli nedenle yapıldığının kabulü ve davanın bu gerekçelerle reddi gerekmektedir. Bu nedenle davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

33. Başvurucu gibi Belediyeye hizmet veren başka bir firmada çalışan bir işçinin açtığı davada verilen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli ve E.2018/3334, K.2018/9761 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş sözleşmesinin feshi 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı idare tarafından gerçekleştirilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 667 sayılı KHK'nın 4.maddesinin 1.fıkrası uyarınca terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin işten çıkartılmasına karşı yargı yolunun açık olması feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığına yönelik yargısal denetimi kaçınılmaz kılmaktadır. Başka bir anlatımla, fesih işlemine karşı yargı yolu açıksa mahkemenin yargısal denetim kapsamında feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığı yönünde inceleme yaparak sonucuna göre bir karar vermesi gerekir.

Somut olayda iş sözleşmesinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayandığından hareketle feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığına yönelik denetim yapılamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Davacı işçi 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla iş sözleşmesinin 24.01.2017 tarihindeki feshinde İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının iş akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence ibraz edilememiştir. Davacının iş akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshine gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir."

34. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihli ve E.2018/10430, K.2018/20956 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibarıyla, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği, bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshine gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılabacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

35. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2/10/2017 tarihli ve E.2017/40671, K.2017/20227 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisindeki kayıt ve belgelerden; davacının, mutfağ personeli olarak çalışmakta iken, iş akdinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti içerisinde yapılanan 'Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması' nın (FETÖ/PDY) ve/veya diğer terör örgütlerinin (PKK, PYD, DAİŞ, DHKP-C) sosyal medya üzerinden propagandasını yapmak, finansal destek sağlamak, doğrudan ya da dolaylı yardımda bulunmak suretiyle işbirliği içerisinde olabileceği şüphesi ile' sona erdirildiği görülmüştür. Bölge Adliye Mahkemesince davacının iş sözleşmesinin feshinin "şüphe feshi" nedeniyle 667 sayılı KHK kapsamında FETÖ ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle yerinde olduğu yönünde hüküm kurulmuştur.

Dosyada şüphe feshine dayanak oluşturacak nedenler araştırılmamıştır. Öncelikle davacı hakkında varsa adli ya da idari soruşturma evrakları, emniyet ve diğer güvenlik güçlerinden gelecek feshe dayanak bilgi ve belgeler ile taraf delilleri toplanmak suretiyle bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır."

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık, en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülükleri Sözleşmeciler devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

38. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeciler devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelerin olması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvurudan talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini, hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvurunun talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (*Boulois/Lüksemburg* [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

39. AİHM; mahkeme hakkı ile ilgili olarak verdiği *Kutic/Hırvatistan* (B. No: 48778/99, 1/3/2002) kararında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyumsuzlukların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin *uyuşmazlık konusundaki kararını* elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca, bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama- uyumsuzluklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (*Kutic/Hırvatistan*, § 25).

40. Diğer taraftan AİHM, bir istihbarat personelinin görevini gerçekleştirmeye zihinsel olarak uygun olmadığına dair doktor raporu nedeniyle görevine son verilmesi üzerine açılan davada, yargı yerinin doktor raporunu irdelemeyi reddetmesinin ve raporu tartışmamasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM, başvuranın istihbarat toplama ve verileri işlemekten sorumlu olan Ulusal Güvenlik Teşkilatında bir memur olduğu ve meşru ulusal güvenlik hususlarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakların kısıtlanmasının haklı kılınabileceğini belirtmiş, ancak bununla güdülen amacın meşruluğunun ve orantılılığının gerekçelendirilmediğine dikkat çekmiştir (*Fazliyski/Bulgaristan*, 40908/05, 16/4/2013, §§ 56-63).

41. Benzer şekilde AİHM, Cezayir'deki tıp fakültesinden mezun olan bir başvuruçunun diplomasının denkliğinin tanınmaması nedeniyle açtığı davada, Fransa Danıştayının başvuruçunun tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ile maddi olayları değerlendirmeden yalnızca idari makamların mütekabiliyet şartı ile ilgili görüşüne bağlı kalarak karar vermesi nedeniyle başvuruçunun ileri sürdüğü iddialar çerçevesinde uyumsuzluğun tespiti ile ilgili tüm olgusal ve hukuki konuları incelemek üzere yeterli yargı yetkisine sahip olan bir mahkemeye eriştiğinin düşünülmemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Chevrol/Fransa*, B. No: 49636/99, 13/2/2003, §§ 76-84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 2/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

43. Başvuruçunun bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

44. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; iş akdinin feshinin geçerli sebebe dayandığı olgusunun 4857 sayılı Kanun'a göre işverence ispatlanması gerektiğini, oysa işverence iş akdine KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair bir delil bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; kurum yöneticisinin iş akdinin KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; ilk derece mahkemesi kararında ilgili mevzuat hükümleri ile benzer Yargıtay kararları yorumlanarak davanın reddine karar verildiği, istinaf başvurusu üzerine başvurucunun itirazlarının değerlendirildiği ve feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği belirtilmiştir. Görüşte, derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceği de ifade edilmiştir.

47. Başvurucu; Bakanlık görüşüne verdiği cevapta, hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığını, terör örgütleriyle irtibatı bulunmadığı yönündeki iddiaları karşılanmadan davanın reddine karar verilmesiyle gerçek anlamda yargılama yapılmadığını, şeklen bir yargılama yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esas hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

50. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin *medeni hak ve yükümlülüklerinin* karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *medeni* meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir *hakkın* bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakka dair ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

51. Bireylerin iş sözleşmesine bağlı olarak çalışma haklarının ve iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanmaksızın feshi hâlinde feshin geçersizliği ve buna bağlı olarak mahkemelerden tazminat talep edebilme hakkı 4857 sayılı Kanun kapsamında koruma altına alınmıştır. Somut olayda başvuru iş sözleşmesinin feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadeye karar verilmesi amacıyla dava açılmıştır. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı ve bu bağlamda işe iade koşullarının oluşup oluşmadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, başvuru işe iadesini ve başvurucuya tazminat ödenmesini temin edebilecektir. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvuru medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AIHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmektedir (*İbrahim Demiroğlu* [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 § 54).

54. Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şekli anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklarla bkz. *İbrahim Demiroğlu*, § 55).

55. Mahkeme hakkı Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkıyla da yakından ilişkilidir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, B. No: 2016/5604,

24/5/2018, § 59). Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanmasıdır. Ancak temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması gerekir (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, §§ 60, 61).

56. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şekli anlamda bir karar bulursa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılmadan ibaret kalacaktır.

57. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür.

58. Bununla birlikte öngörülen yükümlülüğün mutlak olmadığı da belirtilmelidir. Bu bağlamda mahkeme hakkının görülmekte olan bir davanın yargılama usulü kuralları gereğince esasının incelenemeyeceği durumlara özgü olarak neticelenmiş olmasını da (düşme, açılmamış sayılma, karar verilmesine yer olmadığı, süre aşımı vb.) yasaklamadığı belirtilmelidir. Davanın usule ilişkin haklı bazı nedenlerle reddedilmesi, karar hakkı yönünden bir sorun oluşturmaz. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus açıldığı sırada davanın *-usule ilişkin sorunlar hariç-* uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip olmasıdır (bazı farklarla bkz. *İbrahim Demiroğlu*, § 56).

59. Öte yandan *İbrahim Demiroğlu* kararında; devletin uyuşmazlıkların bir an önce sonlandırılması ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının önüne geçilerek dava sayısının azaltılması suretiyle iyi adalet yönetimini sağlamak, böylece toplumsal barışın tesis edilmesine de katkıda bulunarak nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla belirli konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin davaların ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda yapılan değerlendirmeye göre yargı merciince uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen ve dolayısıyla bireyin bu hususta bir karar elde etme imkânını ortadan kaldıran bu tip düzenlemeler karar hakkını ihlal etmez. Bununla birlikte bireyin karar elde etme imkânını ortadan kaldıran düzenlemelerin bireye aşırı ve orantısız bir yük yüklememesi gerekmektedir. Bu bağlamda bireyin ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatlerini kısmen de olsa korumaya, telafi etmeye yönelik birtakım imkânlardan faydalandırıldığı durumlarda davanın ortadan kaldırılmasının bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği söylenemeyecektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *İbrahim Demiroğlu*, § 57).

60. Ayrıca adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemektedir. Anılan hak yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda Belediyeye hizmet veren alt işverene bağlı olarak hizmet sözleşmesiyle çalışmakta olan başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu değerlendirilmesiyle iş akdinin feshi Belediyece Şirketten istenmiş ve başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, iş akdinin feshinin Belediye tarafından 667 sayılı KHK uyarınca başvurucunun millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatı ve bu yapılara iltisakı olabileceğinin değerlendirilmesi nedeniyle istendiğini, bu durumda alt işveren açısından feshin zorunlu hâle gelip geçerli olduğunu, haklılığın ise ileride açılacak alacak davasında tartışılacağı gerekçesiyle davayı esastan reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi de benzer gerekçeyle istinaf başvurusunu reddetmiştir.

62. Başvurucu, davanın esasına ilişkin iddia ve savunmalarının derece mahkemelerince incelenmediğinden yakınmaktadır. Öncelikle başvurucunun açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin uyuşmazlığın esasını karara bağlayıp bağlamadıkları incelenmelidir. Somut olayda Mahkemenin gerekçeli kararında davanın esastan reddedildiği belirtilmiştir. Ancak Mahkemenin davayı esastan reddettiğini ifade etmesi gerçek anlamda uyuşmazlığın esasının çözümlendiği anlamına gelmez. Uyuşmazlığın esasının karara bağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin iş hukuku hükümleri çerçevesinde feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını incelemiş olması gerekir.

63. Mahkeme, davayı reddederken öncelikle 667 sayılı KHK kapsamında, başvurucunun PKK terör örgütü ile bağı olduğuna dair asıl işverenin değerlendirmesine dayalı olarak başvurucunun iş sözleşmesinin feshedildiğini ifade etmiştir. Gerekçede ayrıca davalıların işçi ile çalışmasının beklenmemesi, iş akdinin feshinin asıl işverence istenmesi nedeniyle alt işveren açısından feshin zorunlu hâle gelmesinden dolayı davanın reddine karar vermek gerektiği belirtilmiştir. Daire de benzer gerekçeyle istinaf başvurusunu reddetmiştir.

64. Gerek İş Mahkemesinin gerekse Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçelerinde her ne kadar feshin geçerli nedene dayandığı belirtilmiş ise de kamu kurumu olan asıl işverenin kanaati yargı merciince incelenerek değerlendirilmeden davanın reddedildiği gözetildiğinde uyuşmazlığın esasının incelenmediği açıktır. Başvurucu tarafından asıl işverence hazırlandığı belirtilen listeye yönelik olarak yargılama sırasında ileri sürülen itirazlar davalılar tarafından cevaplanmadığı gibi derece mahkemeleri de feshe dayanak teşkil eden olguları ve bu çerçevede başvurucunun anılan listede yer almasına dayanak oluşturan somut durumları araştırma ve inceleme yönünde herhangi bir çaba göstermemiştir.

65. Şu hâlde uyuşmazlığın esası hakkında gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak bir karar verilmediğinden başvurucunun karar hakkına bir müdahalede bulunulduğu

kabul edilmelidir. Bundan sonraki aşamada uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasını önleyen bir yasal düzenlemenin bulunup bulunmadığı ve varsa böyle bir düzenlemenin başvurucaya aşırı külfet yükleyip yüklenmediği incelenmelidir.

66. Derece mahkemelerinin dayanmış olduğu 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde, kamu kurumlarında çalışan ve devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen *işçi dâhil* personelin kamu görevinden çıkarılacağı belirtilmiştir.

67. Anılan kuralda öngörülen işten çıkarma usulünün kamu çalışanlarını, kamu kurum ve kuruluşlarını ve buralarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (*işçi dâhil*) istihdam edilen personeli kapsadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu hükmün kamu kurum ve kuruluşlarının alt işverenlerine bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Mahkeme 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin işçileri kapsadığını vurgulamış ise de anılan maddedeki *işçi dâhil* kavramının alt işverene bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapsamadığını açıklamamıştır.

68. Ancak somut olaydaki meselenin özü gözetildiğinde 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin alt işverene bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapsamadığı hususunda kesin bir değerlendirme yapılmasının bu başvuru itibarıyla zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira somut olaydaki işe iade davasının temelini -667 sayılı KHK'nın 4. maddesi alt işverene uygulanabilir olsun veya olmasın- 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu madde uyarınca açılan davadaki uyuşmazlığın özü başvurucağın iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığıdır. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararları gözetildiğinde 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin davanın bu niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmadığı, sadece *devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üye olunmasını, mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunmasını* geçerli bir fesih nedeni olarak düzenlediği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 28-35). Diğer bir ifadeyle kanun koyucunun kuralda belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyelik veya mensubiyet bulunmasını ya da bunlarla iltisaklı veya bağlantılı olunmasını işçi ile işveren arasında güven ilişkisini zedeleyen bir olgu olarak kabul ettiği gözlemlenmektedir. Bu durumda alt işveren tarafından 667 sayılı KHK'nın 4. maddesine dayanılarak gerçekleştirilen fesih işlemine karşı açılan davadaki incelemenin feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının tespitine yönelik olacağı açıktır.

69. Söz konusu kuralda, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

70. 4857 sayılı Kanun ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece

mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvuruçunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir.

71. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

72. Somut olayda ise derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvuruçusu hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeyen asıl işverenin şüphesine bağlı kalınarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruçuya tanınan feshine karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvuruçunun mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

73. Başvuruçunun açtığı işe iade davasının esasının incelenmesini engelleyen bir yasal hüküm bulunmadığından mahkeme hakkına yapılan müdahalenin başvuruçuya aşırı bir külfet yükleyip yüklenmediğinin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçusu lehine

tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

76. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

78. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

79. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı ve mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

80. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

81. Bu durumda mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini

ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İş Mahkemesine (E.2017/271/K.2017/836) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucaunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Başvuru Numarası : 2018/23568

Karar Tarihi : 2/7/2020

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI