

Şüpheli Feshinde İşçinin Adil Yargılanma Hakkı – Anayasa Mahkemesinin Üç Kararı

Melda SUR*

ORCID: 0000-0002-3436-9661

Öz: Olağanüstü Hâl düzenlemeleri kapsamında çok sayıda çalışanın işine 667 sayılı KHK ve daha sonra 6749 sayılı Kanun m.4 hükümleri uyarınca son verilmiştir. Açılan işe iade davalarında zamanla oluşan Yargıtay içtihadına göre, bu durumlardaki “şüpheli feshi”nin geçerli olabilmesi için şüphelinin ciddi, güçlü ve objektif temellere dayanıp, güven ilişkisini ortadan kaldırmaya elverişli olması aranmalıdır.

Bu bağlamda incelenen Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurularda (C.A. Başvurusu (3); Emin Arda Büyük Başvurusu ve Berrin Baran Eker Başvurusu kararları – 2.7.2020), Anayasa Mahkemesi, bu feshlerde de mahkemelerin yargılama görevlerini tam olarak yerine getirmeleri gerektiği ilkesinden hareket etmektedir. Böylece, açılan işe iade davalarında her olayın özelliklerini ve başvuru sahibinin iddialarını değerlendirerek feshin dayanağını teşkil eden olayların araştırılması ve incelenmesi yapılmadığında, başvuru sahibinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır.

Anahtar kelimeler: şüpheli feshi, adil yargılama, iş güvencesi, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru.

The Right to a Fair Trial in Cases of Termination of Employment on Grounds of Suspicion – A Review of Three Decisions of the Constitutional Court.

Abstract: After the failed attempt of a Coup in July 15, 2016 series of dismissals were operated in application of the Decree law No.667 and Law No. 6749, where a large number of workers at public establishments were dismissed on grounds of affiliation or ties with incriminated groups and organisations (FETÖ/PDY) responsible of the failed attempt. The issue during this operation has been and still is, the need to guarantee the right of those dismissed to a fair trial, where the allegations of ties with the incriminated organisations should be based on tangible facts justifying the termination of employment on grounds of suspicion. Such has been the view of the Court of Cassation, requiring a full examination of the alleged facts justifying the dismissals.

Accordingly, the Constitutional Court, referring to the Court of Cassation rulings, has adopted a view which guarantees the right to those

* Prof. Dr., İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

dismissed to a fair trial, and requires the grounds of the dismissals to be set forth, examined and evaluated. Thus, the Constitutional Court in the three decisions examined (C.A. (3); Emin Arda Büyük, and Berrin Baran Eker Applications – 2.7.2020) confirms the tendency of the Court of Cassation to establish its decisions taking into account the circumstances of each case.

Keywords: Dismissal on grounds of suspicion, fair trial, protection against termination, Constitutional Court, individual application

Giriş ve Genel Hukukî Çerçeve

Süreklilik arz eden ve işçinin kişiliğinin dikkate alındığı hizmet ilişkisinde güvenin korunması büyük önem taşır. Nitekim iş sözleşmesinin haklı fesih hâllerinin geniş ölçüde mevcut güven ilişkisinin bozulması fikrine dayandığı söylenebilir. Ülkemizde son dönemlerde yaşanan siyasal çalkantılar ve özellikle 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında kamu kurum ve kuruluşlarında geniş çaplı bir arındırma faaliyeti sürdürülmüştür ve sürdürülmeye devam etmektedir.

Kamu personelinin bu işten çıkarmalarının başlıca hukukî dayanağı, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. ve 4. maddeleridir. Bu hükümler daha sonra, 29.10.2016 tarih, 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile yasalştırılmıştır. Böylece, kamu personelinin işçiler dâhil devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulu tarafından karar verilen yapı, oluşum ve gruplara, terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilenlerin, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, herhangi bir şekilde görevlendirilmeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinde ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 4. maddesinde, olağanüstü durumlarda bir kısım uluslararası yükümlülüklerden ayrılabilen tedbirlere başvurulmasına cevaz verilmektedir. Bu amaçla da ülkemiz 21.7.2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Örgütü Genel Sekreterliğine derogasyon (geçici olarak bazı yükümlülükleri askıya alma) beyanında bulunmuştur¹. Burada

¹ “Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma”

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmecî Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

“2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

hatırlatmak gerekir ki, bu askıya alma imkânı bazı haklar için söz konusu olamayıp, hiçbir şekilde askıya alınamayacak hak ve özgürlükler vardır: yaşam hakkı (m.2), işkence yasağı (m.3), köle ve kul durumunda tutulmama (m.4/1) ve kanunsuz ceza olmaması (m.7).

İşte bu bağlamda görevine son verilen bazı işçilerin iç yargı sürecini tamamladıktan sonra yaptıkları bireysel başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesinin Resmî Gazetede yayımlanan² aynı tarihli üç kararını ele alıp, ülkemizde gelişen yargısal içtihadın da ışığı altında bazı sonuçlara varmaya çalışılacaktır.

Olayın özellikleri bakımından farklılıklar gösteren bu üç karardan ilkinde, başvuruçunun iddiası özel hayata saygının ihlâl edildiğidir. Buna karşılık diğer iki kararda adil yargılanma hakkı kapsamındaki “mahkeme hakkı”nın ihlâl edildiği öne sürülmüştür. Ancak, her üç olayda da işveren ile işçinin arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu “şüphe feshi” söz konusu olup, işçinin işine son verilmesi yasa dışı bir oluşumla ilişkisi nedenine dayandırılmıştır. Bu nedenle kararları karşılaştırıp hukukumuzda bu konudaki genel eğilimleri belirlemek ve değerlendirmek bu çalışmanın amacını teşkil edecektir.

İşten Çıkarmada Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiası ve Değerlendirilmesi

Olay

İnceleme konusu Anayasa Mahkemesinin bu kararında (*Anayasa Mahkemesi Genel Kurul kararı, C.A. Başvurusu (3), 2.7.2020*, Başvuru No.: 2018/10286, Karar tarihi: 2.7.2020), başvuruçunu, Mersin Belediyesinde temizlik işçisidir. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından olağanüstü halin uygulanmasına ilişkin tedbirler kapsamında Belediye bünyesinde kurulan İzleme ve İnceleme Komisyonu yazısında, işçinin 667 sayılı KHK m.2 uyarınca FETÖ/PDY ile ilişkisi gerekçesiyle kapatılan “Akdeniz Çalışanları Derneği”nde denetim kurulu üyesi olduğu tespit edilmiş. Bunun üzerine de Belediye Disiplin Kurulu tarafından usulünce ifadesi alındıktan sonra (ifadenin ilgili bölümleri Anayasa Mahkemesi kararında da yer alıyor), Belediye Başkanı tarafından imzalanan yazıya göre örgütle ilişkisi ve aidiyeti gerekçesiyle iş sözleşmesi bildirim süresiz ve tazminatsız feshedilmiştir. Başvuruçunun açtığı işe iade davası sonucunda ise davacının alınan ifadesine ve dosyadaki diğer verilere istinaden, ülke güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle kapatılan bir derneğin faal üyesi olan işçi ile işveren Belediye arasında güven ilişkisinin bozulduğu ve İş K m.25 gereğince iş sözleşmesinin feshinin hukuka

“3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeli Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeli Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

² RG 14.8.2020, S. 31213.

uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Yargıtay kararı da (9. HD 19.2.2018 tarihli kararı) onama yönündedir.

Olayın bir özelliği de, FETÖ/PDY üyeliği suçundan Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin hükmünün varlığıdır. Başvurucu hakkındaki ceza davası temyiz incelemesinde hâlen derdesttir.

Hukukî Sorunlar

Karara konu olayda iki temel sorun ele alınmaktadır. Birincisi, şüphe feshinin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği, diğeri ise özel hayata saygının ihlal edilip edilmediğidir.

Şüphe Feshinin Koşulları ve Olayın Özelliklerinin Dikkate Alınması

Alman hukuku ve Federal İş Mahkemesi içtihadından esinlenerek ülkemize ithal olunan “şüphe feshi”nin özünde, işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan ancak işçinin işlediğine dair somut olgular bulunan bir suç veya borca aykırı ağır davranış vardır. Şüphe ciddi, güçlü ve objektif olup, güven ilişkisini ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır. İş sözleşmesini feshetmeden önce, işverenin şüpheyi doğuran olgularla ilgili olarak işçiyi dinlemesi ve savunmasını alması gereklidir³. Keyfî şekilde işten çıkarmaların önlenmesi amacı gözetilir; bu amaca ise, işçiyi işten çıkarırken işverenin yasanın öngördüğü haklı veya geçerli nedene dayanması ve bu nedenin hâkim tarafından denetlenmesiyle ulaşılabilecektir⁴. Alman hukukunda şüphe feshi genellikle haklı fesih hali olarak kabul edilmesine karşılık⁵, hukukumuz içtihadında çoğunlukla işçinin yeterliliğine ilişkin bir geçerli fesih türü olarak kabul görmektedir⁶.

Nitekim Yargıtay kararlarında her olayın kendine ait özelliklerine dayanarak farklı sonuçlara varıldığı gözlenmektedir. Örneğin, şüphe feshi hakkında en bilinen ülkemizdeki ilk kararlardan birine göre, bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması karşısında devlet demir yollarında

³ Yargıtay 9.HD, 8.4.2019, E.2019/1352, K.2019/7992. Şüphe feshinin şartları konusunda bkz. özellikle: Kübra **Doğan Yenisey**, Şüphe Feshi, Sicil, Eylül 2009, S.11, s.65-72, s.68-69; Alman hukukundaki içtihada ve farklı görüşlere de genişçe yer veren Ulaş **Baysal**, Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, 2016, S.35, s.83-97. Bu konudaki monografik eser için bkz.: Canan **Erdoğan**, *İş Hukukunda Şüphe Feshi*, Ankara 2019, s.137 vd.

⁴ Bu hususun belirtildiği, 9. HD, 16.3.2009, 2008/17012 – 2009/6827.

⁵ Federal Alman İş Mahkemesi kararları örnekleri ile birlikte, bankacılık alanına ilişkin şüphe feshi örneği olarak Yargıtay 9.HD 28.4.2008, 2007/31288 – 2008/10450 kararını isabetli değerlendiren: Nağme N. **Hozar**, Alman Hukukunda Şüphe Feshi, Sicil, Aralık 2008, S.12, s.237-243.

⁶ Şüphe feshinin kimi zaman işçinin davranışlarından kimi zaman da işçinin yeterliliğinden kaynaklanan bir fesih sebebi olarak düşünmek gerektiği ve bazen de Alman içtihatlarında görüldüğü üzere derhal (haklı) fesih nedeni de oluşturabileceği yönünde: **Hozar**, s.242.

çalışan işçinin geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, güvenin sarsılmasına elverişli, objektif güçlü bir şüphenin varlığı anlamına geldiği, dolayısıyla feshin (haklı değil) geçerli nedene dayandığı kabul edilmiştir⁷. Ancak, bilhassa suçsuzluk karinesi, işçinin savunmasının alınmamış olması ve işverenin olayı aydınlatmak için gereken çalışmaları yapmamış olması yönünden bu karar eleştirilmiştir⁸. Buna karşılık, farklı bir görüşte, olayın şartlarına göre fesih sebebi, geçmişte işlenen bir fiile, savcılık tutanaklarına ve DGM kararına dayandığından, artık savunma alma gerekliliği ve yararının olmayacağına da işaret edilmiştir⁹. Suçsuzluk karinesinin ise burada yerinde bir ölçüt teşkil etmeyeceğine, zira iş sözleşmesinin sürdürülüp sürdürülmemesinin ceza hukukuna ilişkin bir işlem olmayıp, sözleşmesel bir araç olduğuna haklı olarak işaret edilmiştir¹⁰. Ayrıca bilindiği üzere, ceza mahkemelerinin verdikleri beraat kararı da TBK m.74 gereğince hukuk mahkemelerini bağlamaz ve şüpheyi de ortadan kaldırmaya elverişli değildir. Buna mukabil sırf bir ceza soruşturması açılmış olması da feshi haklı veya geçerli kılmaya yetecek bir durum olmamalıdır¹¹.

Bankacılık alanında meydana gelen ve ikna edici olgularla desteklenen bazı usulsüzlükler de şüphe feshini, çeşitli yargı kararlarına göre, geçerli kılmaktadır¹². Buna karşılık, işletmede geçmişte babasının bazı usulsüz işlemleri bulunmasına dayanarak işçinin savunması alınmaksızın işten çıkarılması, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı, keyfi bir işlem olarak değerlendirilmiş, fesih geçersiz sayılmıştır (9. HD, 16.3.2009, 2008/17012 – 2009/6827).

Yasa Dışı Örgüt İlişkisi ve Şüphe Feshi

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu olan FETÖ-PDY ilişkisi hakkında Anayasa Mahkemesinin örnek olarak zikrettiği Yargıtay kararlarında çeşitli hususlar dikkate alınarak, işyerinin özelliği ve birtakım olgular birleştiğinde şüphe feshi geçerli kabul edilmektedir. Böylece örneğin, davacının FETÖ ile ilişkili eğitim kurumlarında eğitim görmüş olması, bu eğitim kurumunun mezunlar derneğinde yönetim kurulu üyesi olması ve ayrıca Asya Katılım Bankası hesabından konut kredisi ödemeleri almış olması olguları birleştiğinde, şüphe feshi için geçerli neden kabul edilebilmiştir (9. HD, 3.7.2019, 2019/1589 – 2019/14951).

⁷ 9. HD, 22.10.2007, 2007/16878 – 2007/30923, Çalışma ve Toplum, S.17, s.338-340.

⁸ Bkz.: **Doğan Yenisey**, s.65-72. Bkz ayrıca: Kürşat **Kaplan**, Şüphe Feshi ve Türk Hukukundaki Yeri, Legal İHSGHD 2010, S. 27, s.980-998, s.991-992; **Baysal**, s.91.

⁹ **Hozar**, s.241.

¹⁰ **Baysal**, s.87-88.

¹¹ Bkz. **Baysal**, s.90-91 ve s.96'da belirtilen bazı kararlarda somut olgular belirtilmeden ve işçi dinlenilmeden sırf ceza davasının açılmış olmasının yeterli bir şüphe feshi nedeni olarak görülmesi yazar tarafından eleştirilmektedir.

¹² 9.HD, 28.4.2008, 2007/31288 – 2008/10450, Kazancı; 9.HD, 2.6.2008, 2007/39391 – 2008/13515, Kazancı; 9.HD, 9.3.2009, 2008/20387 – 2009/6252, Kılıçoğlu, s.320-321; 9.HD, 18.4.2013, 2012/32147 – 2013/12471, Kazancı, ve Baysal'ın değerlendirmeleri (**Baysal**, s.91-95).

22. Hukuk Dairesi, birçok kararında yeterli incelemenin yapılmasını istemektedir. Örneğin Aselsan'da işten çıkarılan davacının hakkındaki şüphelyi haklı çıkaracak güçte somut delillerin varlığının araştırılmadığı gerekçesiyle eksik inceleme nedeniyle hüküm bozulmuştur (22. HD, 26.9.2017, 2017/38645 - 2027/19303). Buna karşılık, bir diğer olayda saptanan birtakım dernek üyelikleri ve yöneticilikleri ile birlikte Bank Asya hesap hareketliliği karşısında, KHK m.4/1-g uyarınca yapılan fesih geçerli kabul edilmiştir (22. HD, 1.10.2019, 2019/6779 - 2019/17755).

İşine son verilen kişinin çalıştığı mevki ise ilk bakışta önem taşıyor görünse de, burada belirleyici değildir. Zira FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanması gereği¹³, bazen bir kamu kuruluşunda üst düzeyde görev yapan kişilerin daha alt düzeyde hatta özel sektörde olanlar dâhil başka meslek gruplarındaki kişilere tâbi olabildiği görülmektedir (par. 133). Dolayısıyla nispeten daha az önem taşıyan unvan ve pozisyondaki kimi çalışanlar için de gerekli işlemin yapılması zorunluğu doğabilmektedir.

Özel Hayata Saygı İhlalinin Değerlendirilmesi

Anayasamızın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği ve korunması AİHS m.8'de güvenceye alınmıştır. Esasen meslekî hayat da özel hayat kapsamında olup, yapılan bir müdahale belirli ağırlık ve ciddiyet ölçüsüne ulaştığı zaman özel hayata saygı hakkı yönünden ele alınabilecektir (Karar, par. 93-96). Olayımızda alınan (yasa dışı bir örgüte katılımı nedeniyle işten çıkarılma) başvurusunun özel hayatına ciddi etkiler meydana getirebileceği için, başvurusunun bu hakkının ihlal edildiği iddiası incelenebilir sayılmıştır. Böylece yapılan müdahalenin temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması koşullarına (Anayasa m.13) yani, kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük esaslarına uygun olup olmadığının da incelenmesi gerekli bulunmuştur.

Bilindiği üzere, bazı şartlarla olağanüstü hallerde, belirli haklar hariç, devletlere hakları kısıtlama getirme imkânı tanınmaktadır (Anayasa m.15; AİHS m.15; BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, m.4). Avrupa İnsan Hakları Divanına göre, müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve izlenen meşru amaçla orantılı olması koşullarıyla demokratik bir toplumda gerekli bir önlem olarak kabul edilmektedir. Derogasyon konusunda da, ulusu tehdit eden bir tehlikenin varlığı aranır ve bu durumlarda da devletin takdir alanı krizin gerektirdiği ölçüyü aşmamalıdır¹⁴.

Olayımızda ise millî güvenliği tehlikeye sokan ve devleti hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalınmıştır. Bu durumda birtakım arındırma işlemlerinin

¹³ Bu yapılanma hakkında geniş açıklama için, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.9.2017 tarih, 2017/16 - 2017/956 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen 16. CD 24.4.2017, 2015/3 - 2017/3 sayılı kararı zikretmektedir (par.57).

¹⁴ Karar, par. 76-83'de zikredilen Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı par. 148-162 ve AİHD Brannigan ve McBride / Birleşik Krallık kararı, 26.5.1993, par. 43.

yapılması Anayasa Mahkemesine göre haklı gerekçelere dayanıp, bu süreçte şu önemli hususlar dikkate alınmalıdır (par.117-118) : Kamudan arındırma işlemlerinde ceza davalarından farklı olarak katı ispat koşulları aranmayıp, kamu makamlarının takdir yetkisi genişlemektedir; ancak, durumun gerektirdiği ölçüler de korunmalıdır. Verilen kararlarda tedbir bireysel nitelik taşıyıp, alınan tedbir son çare olmalıdır. Burada kamunun menfaati ile bireyin menfaati arasında adil bir denge gözetilmelidir. Yargıya gidildiğinde yargısal makamların gerekçeleri ikna edici nitelikte, ilgili ve yeterli olmalıdır. Yargı süreci, usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde, makul bir süre içinde tamamlanmalıdır.

Mahkemelerde yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınacaktır ve dolayısıyla, ulaşılabilecek sonuçlar olaydan olaya farklılık gösterebilir (par.117-118). İşte bu noktada, incelenen olayın özelliklerine bakıldığında şu hususlar önem kazanmaktadır:

Bir kere, kamu makamlarının, ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla, nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da arındırma işlemi uygulanabileceği ve bu konuda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edildiğinden, olayımızda işten çıkarılan çalışanın bir temizlik işçisi olması bu yönden bir engel teşkil etmeyecektir.

İncelenen olayda önemli bir husus, gerekli usulî güvencelere uyulmuş olmasıdır: Belediye bünyesinde idarî tahkikat yapıldıktan ve disiplin kurulunda başvuru savunanın savunması alındıktan sonra iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiş; ilk derece mahkemesi, istinaf ve temyiz incelemesi sonucu benzer değerlendirmelerle işe iade davası reddedilmiştir.

İşverenin (belediye) burada kamu kurumu (veya bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan kişilerden) olması dikkate alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran burada kurumun takdir yetkisinin çok daha geniş yorumlanması gerektiğine işaret etmektedir (par. 125). Kamu gücü kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan ve zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğü olmadığı kabul edilmektedir.

Bütün bu hususlarla birlikte, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanıldığında basit bir şüphe yeterli olamaz; somut delillerle durumun desteklenmesi şarttır. İlkeler somut olaya uygulandığında, gerçekleşen darbe teşebbüsü üzerine olağanüstü tedbirler alınması zorunluluğu karşısında, başvuru FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakı olduğu gerekçesiyle kapatılan derneğe aktif bir şekilde üye olduğu, bu derneğin denetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı saptanmıştır. Somut olayda başvuru FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı konusunda disiplin ve yargılama sürecinde herhangi bir itirazda da bulunmadığına işaret edilmektedir (par.129-130).

İşte bütün bu olgular işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini zedeleyen unsurlar olarak değerlendirilip, alınan tedbir için yeterli gerekçeleri içerdiği kabul edilmektedir.

Karar gerekçesinin son kısmında yer verilen ve dikkate alınan bir husus da, başvuruçunun özel sektörde çalışmasına engel bir kısıtlamanın konulmamış olmasıdır (par.134). Böylece, başvuruçunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu ve kamunun menfaati ile başvuruçunun kişisel menfaati arasında adil dengenin kurulduğu değerlendirilmektedir. Usulî yönden de başvuruçunun mahkeme önünde delillerini sunduğu, iddia ve savunma haklarını kullandığı ve yargılamanın makul bir sürede tamamlandığı da anlaşılmaktadır. Sonuçta, *özel hayata saygı hakkının ihlâl edilmediğine*, oybirliğiyle karar verilmiştir.

İşe İade Davasının Esastan İncelenmeyişi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlâl Edildiği İddiası ve Değerlendirilmesi

Olayların Ortak Özelliği

Aşağıda incelenen başvuru konusu her iki olayda (*Emin Arda Büyük Başvurusu*, 2.7.2020, 2017/28079 ve *Berrin Baran Eker Başvurusu* 2.7.2020, 2018/23568¹⁵) bir kamu kurumunda alt işverene bağlı olarak çalışan bazı işçiler yasa dışı oluşumla irtibatları gerekçesiyle, kurumun üst amirinin emri üzerine alt işveren tarafından işten çıkarılmıştır. Başvuruçuların adli merciler nezdinde açtıkları işe iade davaları aleyhlerine sonuçlanmıştır. Yargı mercilerinin aldıkları kararların temel gerekçesi, kamu kurumunun KHK hükümlerini uygulamakla yükümlü olduğu, mahkemenin bunun yerindeliğini araştırmasının mümkün olmadığı, feshin yasal bir zorunluluğa dayandığı ve işe iade hükümlerinin olağanüstü hâl dönemlerinde uygulanamayacağı yönündedir. Başvuruçular ise yargılama sürecinde yargılanma haklarının ihlâl edildiğini öne sürmektedirler.

Hukukî Sorunlar

İncelenecek temel hukukî sorun, ele alınan davalarda mahkemelerin adil bir yargılamanın gereklerini getirip getirmediğidir.

Yargılanma hakkının ihlali iddiası

Yukarıda ele aldığımız önceki olaydan farklı olarak, burada *yargılanma hakkının* ihlâl edildiği öne sürülmekte, başvuruçunun açtığı işe iade davasında işten çıkarılmasına yol açan olguların gerçeğe uygunluğunun mahkemelerce araştırılıp değerlendirilmediği öne sürülmektedir.

Genel olarak adil yargılanma hakkı

Adil yargılanma hakkı AİHS m.6'da yer almakta olup, Avrupa İnsan Hakları Divanının bu konuda zengin bir içtihadı oluşmuştur. İncelememiz açısından

¹⁵ RG 14 Ağustos 2020, S. 31213.

özellikle başvuru talebinin esasının mahkemelerce incelenmesi önem taşımaktadır¹⁶.

Anayasamızın da 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti uyarınca: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

“Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

Anayasa Mahkemesi, genel ilkeleri belirtirken, adil yargılanma hakkının bazı önemli yönlerine işaret etmektedir: Adil yargılanma hakkı demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir haktır. Bu hakkın güvencelerinden biri “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 gerektirmektedir (par.54). Etraflı açıklamalarda da bulunan Anayasa Mahkemesine göre (Karar, par.55-60), bireysel başvurularda adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna yönelik bir güvence ve çıkarım yapılamaz; ancak, tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların mahkeme hakkının gereği derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi vardır.

İşten Çıkarılma Hallerinde Hak Arama

Anayasa Mahkemesi, İş K m.18 ve devamındaki iş güvencesi hükümlerine (yani feshin geçerli sebebe dayandırılması, fesih bildirimine itiraz ve usulü, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları) ve 25. maddedeki haklı nedenle derhal fesih hükümlerine yer vermektedir. Sonra da, 667 sayılı KHK ile 6749 sayılı Kanun m.4’de yer alan kamusal kurumlarda çalışan personelin (işçi dahil) birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılacağı düzenlemesi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın şüphe feshine ilişkin içtihadına genişçe atıflarda bulunarak, şüphe feshinin taşıyacağı özellikleri belirtmektedir. Burada “ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı bir şüphe” bulunması hâlinde, “güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek işlerde” şüphenin işçinin uygunluğunu ortadan kaldıracığı ve işçinin yeterliliğine ilişkin bir fesih türünün gündeme geleceği ifade edilmektedir (9.HD 22.10 2007, 2007/16878 – 2007/30923).

Anayasa Mahkemesinin atf yaptığı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 28.3.2018 tarih, 2017/24765– 2018/6824 sayılı kararı uyarınca, FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak bulunduğu şüphesiyle işten çıkarılan bir çalışana yargı yolunun açık olduğuna göre, yargı makamları işçinin FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakına dair delil durumunu değerlendirerek sonuca göre karar vermelidir. Olayda dava dosyasında işçinin 667 sayılı KHK m.4/1 g bendi uyarınca işten çıkarıldığı hususu dışında

¹⁶ AIHD 16.4.2013, Başvuru No. 40908/05 *Fazlıyski/Bulgaristan* kararı ve 13.2.2003, Başvuru No. 49636/99 *Chevrolet/Fransa* kararı.

hiçbir delilin sunulmadığı ve ayrıca davacı hakkında adli ve idarî bir soruşturma da yapılmadığına işaret edilerek, Bölge Adliye Mahkemesi kararı bozulmuştur.

22. Hukuk Dairesi de, KHK m.4 doğrultusunda idarece oluşturulan komisyon kararıyla işten çıkarma sonrasında yeterli bir incelemenin yapılmamış olduğu gerekçesiyle derece mahkemesi kararını bozmuştur. 22. Hukuk Dairesi, delillerin temini ve incelenmesi yönünde yol da göstermektedir: “iş akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya’ya 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 gerektirir¹⁷.” Böylece 22. Hukuk Dairesi, ne tür bir inceleme yapılması gerektiğine dair yol göstererek, başka kararlarında da ortaya koymuş olduğu eğilime uygun bir şekilde “ taraflarca getirilme ilkesi” yerine “resen araştırma” esasına meylettirmektedir.

Olayların Özelliklerinin Dikkate Alınması

a) *Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Emin Arda Büyük Başvurusu*’na konu (2.7.2020, 2017/28079) olayda, Adnan Menderes Üniversitesinde alt işverene bağlı olarak çalışan tıbbî sekreterin 667 sayılı KHK’de belirtilen yapı ve oluşumlarla ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle işten çıkarılması Rektörlükçe istenmiş, alt işveren de iş akdini feshetmiştir. Üniversite ve Şirket aleyhine iş mahkemesine, sonra istinaf yoluna sonra da Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (22. HD, 11.4.2017) yaptığı başvurular ise reddedilmiştir

İşten çıkarılan işçi *alt işverene bağlı* olarak çalışmaktadır; oysa alınan fesih kararının dayanağı olan 667 sayılı KHK m.4’de kamu kuruluşlarının “işçi dâhil” her türlü personelinin kamu görevinden çıkarılacağı belirtilmekle birlikte, alt işverene bağlı çalışanları kapsayıp kapsamadığının açık olmadığına, bu hususun da mahkemelerce açıklanmadığına Anayasa Mahkemesince işaret edilmektedir (par. 62). Bununla birlikte, meselenin özünün alt işverenlik ilişkisine KHK hükmünün uygulanacağı ya da uygulanmayacağı değil, başvurunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı olduğuna işaret edilerek, sorun bertaraf edilmiştir (par.63). Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı uygulamada çoğu zaman asıl personelden pek de farklı bir konumda bulunmayan taşeron işçilerinin asıl işveren işçileri gibi ele alınacağına bir göstergesi de olabilir.

Temel sorun ise açılan işe iade davasını reddeden derece mahkemelerinin, 667 sayılı KHK hükümlerine dayalı olarak yapılan fesihte kamu kurumu tarafından

¹⁷ 22. HD, 2010.2017, 2017/43277 – 2017/25144. Benzer yönde: 22.HD, 3.10.2018, 2018/10430 – 2018/20956; 22.HD, 2.10.2017, 2017/40671 – 2017/20227.

yapılan değerlendirme ve tespitin yerindeliliğini denetleyemeyeceği ve akdin feshinde yasal bir zorunluluk bulunduğu gerekçeleridir; bu gerekçelere dayanarak mahkemelerce iş esastan incelenmeden karara bağlanmış görünmektedir. Oysa, Anayasa Mahkemesine göre feshin geçerli bir nedene dayalı olup olmadığı incelenmelidir; aksi başvuruçunun yargılanma hakkına bir müdahale teşkil eder.

Anayasa Mahkemesi, kararının temelini şöyle ifade etmektedir: 667 sayılı KHK düzenlemesinde belirli grup ve örgütlerle ilişkisi bulunan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmuş, “*ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir*”. Böylece, bu işçilerin açtıkları işe iade davalarının esastan incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (par.64). Dolayısıyla açılan işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, yani işçinin belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını “iş hukuku kurallarını da gözeterek” araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Somut olayda mahkemeler “yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyumsuzluğun içindeki maddî ve hukukî sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemişler, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemişlerdir”. Bu durumda başvuruçunun “mahkeme hakkı” ihlal edilmiş bulunmaktadır.

Sonuçta, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 50. maddesi uyarınca yeniden yargılama yapılmak üzere karar ilgili mahkemeye (Aydın 1. İş Mahkemesi) gönderilmiştir. Belirtmeliyiz ki, yeniden yapılacak yargılamada feshin geçerli olduğu sonucuna da pekâlâ varılabilecektir; önemli olan, uyumsuzluğun esasının incelenerek delillerin dikkate alınmasıdır. Öte yandan, yeniden yargılama yeterli bir giderim sağlayacağından, tazminata yer olmadığına hükmedilmiştir.

b) Benzer nitelikteki diğer karar, *Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Berrin Baran Eker Başvurusu Kararıdır* (2.7.2020, 2018/23568). Diyarbakır’ın Kayapınar Belediyesinin işlettiği kreşte alt işveren Şirkete bağlı olarak çalışan temizlik işçisinin Belediye Başkan Vekilinin yazısı ve eki listedeki kişilerle birlikte Terör örgütü ile iltisakı nedeniyle işten çıkarılması istenmiş; şirket de iş akdini feshetmiştir. Yargı sürecinde Diyarbakır 3. İş Mahkemesi ve daha sonra Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi işe iade davasını reddetmişlerdir. Bölge Adliye Mahkemesince Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 7.3.2017 tarihli 2017/5151 – 2027/4850 sayılı kararına atıf yapılarak, güven ilişkisinin bozulması gerekçesiyle “alt işveren açısından feshin zorunlu hâle geldiği; asıl işveren yönünden ise haklılığın ileride açılacak alacak davasında tartışılacağı” belirtilmektedir (par. 18).

Anayasa Mahkemesinin atıf yaptığı 22. Hukuk Dairesi kararındaki durumun bazı farklı yönler içerdiği de görülebilmektedir: Söz konusu olayda işten çıkarılan işçi, asıl işveren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda alt işverene bağlı “yönetici asistanı”dır. Burada Bölge Adliye Mahkemesi davacının güvenliği tehdit ettiğine dair somut belge ve bilgi sunulmadığından işe iade kararı vermişken; buna karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bu kararı bozarken işaret ettiği üzere, *asıl*

işveren kurumun stratejik açıdan önemli bir kurum olması ve hizmetlerin millî güvenliği de ilgilendirmesi bakımından feshin geçerli nedenle yapıldığının kabulü gerekir.

Anayasa Mahkemesinin yer verdiği diğer Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararına konu olay (25.4.2018, 2018/3334 – 2018/9761) ise ele aldığımız başvurudaki olaya benzerlikler göstermektedir. Burada Belediyeye hizmet veren alt işveren işçisinin açtığı işe iade davasında 22. Hukuk Dairesi, *eksik inceleme nedeniyle bozma* kararı vermiştir. Daire, diğer birçok kararına benzer şekilde, nasıl bir inceleme yapılacağına dair yol göstermekte ve yasal düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması karşısında davalarda ilgili KHK kapsamındaki fesihlerde taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnaî nitelikteki *kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanacağını* belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesinin ele aldığı bireysel başvuru konusu olayda ise, işten çıkarılacaklara ilişkin listeye başvuruçunun daha önce yönelttiği itirazlarının yargılama sırasında cevaplandırılmadığı, derece mahkemelerinin de feshe dayanak teşkil eden olguları ve somut durumları araştırma ve inceleme yönünde herhangi bir çaba göstermedikleri belirtilmektedir.

Böyle bir hukukî bağlamda İş Kanunu ve Yargıtay içtihadına göre, asıl işverenin alt işverenden iş sözleşmesinin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hale getirmez. Yargıtay kararlarına göre, şüphe feshinde mahkemelerin işvereni şüpheye götüren olguların - ispatı koşulu aranmadan - bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur; başka türlü, işverenin şüphesine dayanak olguların incelenmemesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılacaktır. Oysa 667 sayılı KHK m.4'e dayanarak işten çıkarılan işçilerin işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (par.69). Dolayısıyla, işçinin belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını, iş hukukunun kurallarını da gözeterек araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğü vardır (par.70-71). Somut olayda işverenin başvuruçunun hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, yani geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeyen asıl işverenin şüphesine bağlı kalınarak sonuca varılmıştır. Bu surette mahkeme, maddî ve hukukî sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiş olup, başvuruçunun mahkeme hakkı ihlal edilmiştir (par.72).

Bu durumda, yeniden yargılama yapılarak, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmek üzere dosya Diyarbakır 3. İş Mahkemesine gönderilmektedir; tazminat talebi ise reddedilmiştir.

Sonucumuz: Kararların Karşılaştırılması ve Saptanan Temel Eğilimler

Gerek Yargıtay içtihadı, gerek Anayasa Mahkemesinin kararları birlikte ele alındığında şu sonuçlara varmak mümkündür:

Olağanüstü hâl düzenlemeleri kapsamında dahi yargıya erişim, işçinin hakkını arama özgürlüğü ve mahkemelerin adil bir yargılama süreciyle adaleti sağlama görevi devam etmektedir. İşçinin işten çıkarılma sebepleri arasında zaman içinde içtihat yoluyla dâhil edilen “şüphe feshi” ancak birtakım koşullara bağlı olarak kabul edilebilmektedir. Şüphe feshinde de yargı yolları açık olup, adalete erişim burada bilhassa önem kazanır. Mahkemeler haklı bir şüpheye yol açan olguların gerçekliğini incelemek durumundadırlar. Bu yapılırken davacının iddia ve savunmaları ele alınarak değerlendirilmelidir; inceleme esnasında şüpheyi haklı kılan somut olguların ortaya konulması, incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir.

Şüpheyi haklı kılan olguları inceleme ve bunların doğruluğunu kontrol etme yönünde bir çabanın daha önce işveren tarafından da fesih sırasında gösterilmiş olması istenmektedir. Genellikle işçinin işten çıkarılmadan önce savunmasının alınmış olmasına da bakılmaktadır; ancak durumun ve şüphenin niteliğine göre, bu her zaman aranmayabilir. Buna karşılık yargılama aşamasında artık çok yönlü bir inceleme yapılması mahkemelerin görevi, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur.

Şüphe feshinin haklı bulunabilmesi için ilgili olayın özelliklerine bakılarak, işten çıkarılan işçinin konumu, görevi, çalışılan kurumun ve işyerinin özellikleri, bu işyerinin hassas ve stratejik önemi olup olmaması dikkate alınmaktadır. Olayda şüpheyi güçlü kılacak olguların birikimi, yani birlikte bulunmasının önem taşıdığı görülmektedir; örneğin, somut olaylarda davacının hem kapatılan derneğin yöneticilerinden olması, hem bylock kullanması hem de BankAsya’dan kredi almış olması bir arada bulunduğu, artık şüphe güçlü hâle gelmiş demektir.

Böylece İş Hukukunun sosyal karakteri, kendine ait ilke ve güvencelerinin ışığı altında gerek Yargıtayın içtihadı gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında konu belirli bir açıklığa kavuşmuş görünmektedir ve hukuk sisteminin temel direğini teşkil eden adalete erişim ve adil yargılanma hakkının hayata geçirilmeye çalışıldığı söylenebilir.

