

## YARGI KARARLARI

*Derleyen: Dr. Öğr. Üyesi Mehtap YÜCEL BODUR*

### SENDİKA YETKİ TESPİTİNE İTİRAZ TALEBİYLE AÇILAN DAVANIN MAKUL SÜREDE SONUÇLANMAMASI NEDENİYLE SENDİKA HAKKININ İHLAL EDİLMESİ

#### ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU

**Başvuru Numarası:** 2016/13328

**Resmi Gazete Sayısı:** 31398

**Resmi Gazete Tarihi:** 17.02.2021

**Karar Tarihi:** 19.11.2020

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika yetki tespitine itiraz talebiyle açılan davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2016 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 Başkan tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir;
8. Başvurucu Sendika 1948-1952 yılları arasında kurulan dört ayrı sendikanın bir araya gelerek bir federasyon kurmasıyla oluşmuş, on bir sendikanın da bu federasyona katılımıyla birlikte 1963 yılında Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası (Sendika) adını almıştır. 28 bin üyesi bulunan başvuru Sendika, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlıdır.
9. Davacı işyerinin internet sitesinde yer alan bilgilere göre davacının merkezi İstanbul'da olup fabrikası Afyonkarahisar'dadır. Davacı; Türkiye'nin en büyük "french fries patates" fabrikası niteliğinde olduğunu, 20.000 ton mamul madde ve 60.000 ton ham madde depolama kapasitesi bulunduğunu belirtmiştir.
10. Başvurucu Sendika, davacı işyerinde toplu iş sözleşmesi (TİS) yapmak için yeterli sayıya ulaştığını belirterek yetki tespiti talebiyle 4/8/2014 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurmuştur. Sendikaların TİS akdedebilmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yetki başvurusunda bulunması gerekmektedir. Bu yetki talebi, talepte bulunan sendikanın işverenle aynı iş kolunda faaliyet gösterdiğinin ve işçilerin belli bir çoğunluğunun sendikaya üye olduğunun tespit edilmesine ilişkindir. Bu tespit yapılırken sendikanın TİS kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması koşulu aranmaktadır. İşletme kavramı ise aynı işverenin aynı iş kolunda faaliyet gösteren bir veya birden fazla işyerini ifade etmektedir,
11. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 7/8/2014 tarihinde davacıya ait, İstanbul ve Afyonkarahisar'da bulunan iki birimin işletme niteliğinde olduğunu kabul ederek işyerinde 140 işçinin çalıştığını, 78 işçinin Sendikaya üye olduğunu belirterek Sendikanın gerekli çoğunluğu sağladığını tespit etmiştir.
12. Davacı 9/9/2014 tarihinde Afyonkarahisar İş Mahkemesi ve İstanbul 24. İş Mahkemesinde yetki tespitine itiraz davası açmıştır. Bu davanın açılması ile birlikte 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca TİS süreci dava sonuçlanana kadar durmakta ve mahkemenin hangi sendikanın TİS yapma yetkisine sahip olduğunu tespit etmesi beklenmektedir.
13. Afyonkarahisar İş Mahkemesi 28/11/2014 tarihli duruşmada İstanbul 24. İş Mahkemesi tarafından birleştirme hususunda verilecek kararın beklenmesine karar vermiştir. İstanbul 24. İş Mahkemesi 5/2/2015 tarihinde, davanın Afyonkarahisar İş Mahkemesi dosyasında birleştirilmesine karar vermiştir.
14. Afyonkarahisar İş Mahkemesi 10/4/2015 tarihinde verdiği kararla asıl davanın süresinden sonra açılmış olması nedeniyle reddine, birleşen davanın ise

asıl dava ile aynı mahiyette olması nedeniyle hukuki yarar yokluğundan reddine karar vermiştir.

15. Yargıtay 7/9/2015 tarihli ilamıyla, asıl davanın süresinde açılmış olması nedeniyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün bozulmasına, birleşen dava yönünden verilen hükmün onanmasına karar vermiştir.

16. Afyonkarahisar İŞ Mahkemesince yargılamaya devam edilmiştir. Aynı Mahkemenin 28/4/2016 tarihli duruşmasında yetki tespitine konu işletmenin merkez adresinin İstanbul olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili İstanbul İŞ Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Ayrıca uzun süredir devam etmekte olan dava nedeniyle sendikal haklarını kullanamadığını belirterek 25/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Yargıtay 19/9/2016 tarihinde, davacının itirazlarında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının işletme tespitinin hatalı olduğunu ve somut durumda tek bir işyerinin bulunduğunu ileri sürdüğünü. Mahkemenin işyeri ve işletme niteliğinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespitinin zorunlu olduğunu belirterek verilen yetkisizlik kararının bozulmasına karar vermiştir,

19. Bozma sonrası Afyonkarahisar İŞ Mahkemesi, bozma kararına uyarak yargılamaya devam etmiştir. Mahkeme 31/5/2018 tarihinde yetki başvurusu tarihi itibarıyla toplam 141 işçiden 78'inin davalı Sendikanın üyesi olarak %55,32 çoğunluk sağladığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

20. Temyiz üzerine verilen karar Yargıtay'ın 8/11/2018 tarihli onama ilamıyla kesinleşmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

21. 6356 sayılı Kanun'un "İş kolunun tespiti» kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

”(1)Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete’de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir: Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.

(2) Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz...»

22.6356 sayılı Kanun'un "Yetki' kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

”(1) Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yandan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

(2) İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır,

(3) İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

(4) Bir İşveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

(5) Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak İstatistikler etkilemez.

(6) Yayımdan itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir: istatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle hu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. (Değişik iki cümle: 12/10/2017-7036/33 md.) Mahkemece verilen karar hakkında, ilgililerce veya Bakanlıkça istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay’, temyiz talebini bir ay içinde kesin olarak karara bağlar.

(7) Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır.

23.6356 sayılı Kanun’un 41. maddesinin gerekçesi şöyledir:

“...sendikaların temsil yeteneğini artırmak amacıyla yetki alabilecek sendikalar için asgari üye kriteri eklenmiştir”

24. 6356 sayılı Kanunun “Yetki tespiti için başvuru” kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ (1) Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir.

(2) Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısının, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir.»

25. 6356 sayılı Kanunun “Yetki itirazı” kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kendilerine 42 nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir.

...

(3)... İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. (Değişik cümle: 12/10/2017-7036/34 md.) Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve bu karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. (Ek cümle: 12/10/2017- 7036/34 md.) Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

(5) İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.”

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 19/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu;

- Yetki tespitinin sendikalar açısından TİS yapmanın ön koşulu olması nedeniyle sendika hakkının en önemli unsurlarından biri olduğunu,

- 6356 sayılı Kanun'da kısa süreler öngörülmesine rağmen başvuruya konu davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle TİS yapma hakkını elde edemediğini, dolayısıyla sendika hakkının etkisizleştirildiğini,

- TİS sürecine ilişkin yargılamaların genel olarak istihdama ve sendikal haklara ilişkin olması nedeniyle kanun koyucunun özellikle kısa süreler öngördüğünü ancak bu hususun yargı makamlarınca dikkate alınmadığını,

- Yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle işverenlerin yetki tespitine İtiraz davalarını kötüye kullandığını ve TİS sürecini engellediklerini,

TİS yapma yetkisinin sendikalar açısından en önemli araç olduğunu ve sendikaların varlık sebeplerinin en önemli unsuru olduğunu belirterek başvuruya konu yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını, dolayısıyla etkin bir yargılama yapılmadığını, uzun süren yargılama nedeniyle başvuru Sendikasının davacı işyerinde sendikalaşmadığını ve böylelikle başvuruya konu yargılamanın hakkın kullanımını engellediğini belirterek sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilk üç fıkrası şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten anılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

### 2. Esas Yönünden

30. Somut olayda başvuru Sendika, davacı işyerinde yetkili sendika olma talebiyle başvuruda bulunduğunu ancak işyerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetki tespitine karşı açtığı davanın makul sürede tamamlanamaması nedeniyle dava sürecinde işyerinde yetkili sendika olarak faaliyet

gösteremediğini, bu nedenle sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla somut olaydaki başvurunun Anayasa'nın 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekir.

#### a. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük bireylere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde gerçekleştirme imkânı sağlar (AYM, E.2014/177, K.2015/49,14/5/2015).

32. Örgütlenme özgürlüğü, içinde temel iki hak barındırır. Bunlardan biri örgütün varlığı ve işleyişinin korunmasıdır. Diğeri ise bireyin Örgüt içinde faaliyette bulunma ve örgütle ilişki kurma özgürlüğüdür. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Dolayısıyla sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463. 18/9/2014, § 31).

33. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, hakkın etkin bir şekilde kullanılması bağlamında devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, bu haklara ilişkin davalarda kamusal makamlarca verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği İlgili kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (benzer değerlendirmeler için bkz. M. M. E. ve T.E., B. No: 2013/2910,5/11/2015, § 125; İlknur Kızıltoprak B. No: 2015/11579, 18/4/2019, § 76).

34. Bu konuda yargısal makamlardan ivedilikle hareket etmeleri, diğer bir anlatımla uyuşmazlık hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmamaları, ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, sendika hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindedir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, TİS korumasından yararlanamayanlar açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve sendika hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir (benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 82, İlknur Kızıltoprak § 77).

## b. TİS Yapma Yetkisine İlişkin Bazı Tespitler

35. TİS, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında akdedilen bir iş sözleşmesidir. Bu sözleşme; bireysel iş sözleşmelerinin nasıl yapılacağını, içeriğini, sona erme koşullarını belirler. Bu yönüyle TİS normatif bir nitelik taşımakta, yasat sınırlar içinde ve TİS'in uygulama alanı ile sınırlı kalmak kaydıyla genel ve objektif nitelikte hukuk kuralı oluşturabilmektedir. TİS tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarını da düzenlemek amacıyla yapılır. Bir başka açıdan ele alındığında TİS, sendikalar için üyelerinin hak ve çıkarlarını koruma ve geliştirme mücadelesinde en önemli araçlardan biridir. Dolayısıyla TİS ve sendikal faaliyet özgürlüğü birbirine sıkı sıkıya bağlı iki kavram olarak karşımıza çıkar. TİS akdetme yetkisi ile birlikte sendikalar örgütlü bir şekilde hareket etme ve taleplerini güçlü bir şekilde dile getirme imkânına sahip olur. Bu yönüyle TİS sendikaların dinlenilme hakkının en önemli araçlarından biridir.

36. İşçi sendikaları yönünden TİS akdedebilmenin ön şartı yetkili sendika olduğunun belgelenmesidir, 6356 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde yetki şartının nasıl yerine getirileceği düzenlenmiştir (bkz. §§ 21-25). Kanunda öngörülen yetki şartı, geniş kitleleri ilgilendiren TİS görüşmelerinde toplu pazarlık süreçlerinin temsil gücüne sahip sendikalarca yürütülmesi hedefiyle doğrudan bağlantılıdır (bkz. § 23). Çünkü güçlü sendikalar işverenler üzerinde ciddi bir baskı yaratabilecek ve işçiler için en uygun şartları sağlayabilecektir. TİS yapma yetkisi hem sendikalar hem işçiler açısından karşılıklı güvence sağlamaktadır. Bir sendikanın üye sayısı, TİS görüşmelerinde pazarlık gücünün artması ve işçiyi işverene karşı koruma gücüne sahip olması anlamına gelir. Diğer yandan sendikanın finansal açıdan güçlenmesi örgütlü işçi sayısı ile mümkündür. Nitekim işçilerden alınan dayanışma aidatları ile sendikanın finansal kaynakları güçlendikçe organizasyonel performansı da artar ve daha fazla işçiye ulaşma imkânına sahip olur.

37. Somut olayda olduğu gibi işletme düzeyinde yapılmak istenen TİS'ler işverenin işletme kapsamında yer alan işyerleri için geçerli olacaktır. TİS yapılması durumunda sendikaya üye olan işçilerin yanı sıra sendika üyesi olmayan işçiler de sendikanın onay vermesi ya da sendikaya dayanışma aidatı ödemeleri şartıyla TİS imkânlarından faydalanabileceklerdir.

38. Bu yönüyle TİS yetkisi toplu pazarlığı sağlayan, bu bağlamda işçi ve sendikanın iki taraflı etkilendiği hem sübjektif hem örgütlenme hakları ilgili ve nesnel kurumsal bir içeriğin iç içe geçtiği bir durum olarak ortaya çıkar. TİS yetki sürecine yapılan kısıtlayıcı müdahalelerin yanı sıra yetki tespiti sürecinde devletin bu sürece ilişkin uyuşmazlıkları makul sürede sonuçlandırmaması da



sendika hakkına telafi edilemeyecek zararlar verebilir. TİS'lerin hem yetkili sendikalar hem işçiler yönünden kilit pazarlık anlaşması işlevini güçlendirmek amacıyla TİS müzakerelerine ilişkin engellere karşı korunması gerekir.

39. Anlatıldığı şekliyle yetkili sendikanın tespiti, hem sendikaları hem işçileri hem de işverenleri yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlıktır. Bu uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan bir davanın sürüncemede bırakılması tek başına dahi devletin pozitif yükümlülüğünün İhlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir araç yükümlülüğüdür. Bu noktada devletin atması gereken öncelikli adım, yetkili sendikanın tespiti hususunda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten ibarettir (benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Demir, § 83, İlknur Fazıl toprak, § 78).

40. Son olarak mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Yetkili sendikanın tespiti, söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasamın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin yerini almamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumlarını sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Demir, § 85, İlknur Kızıltoprak, § 80).

#### c. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Eldeki başvuruda başvuru Sendika 2014 yılında yetki tespiti talebinde bulunmuş ve yetki tespitine itiraz davası 2018 yılında sonuçlanmıştır. Başvurucu 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur." biçimindeki hüküm gereğince dava sonuçlanıncaya kadar yetkili sendika olarak yer alamamıştır. Bunun doğal sonucu olarak da dört yıl gibi uzun bir süre boyunca başvuruya konu işyerinde çalışan işçiler en önemli sendikal haklardan olan toplu iş sözleşmesi hakkını kullanamamıştır.

42. Yetkili sendikanın ne şekilde tespit edileceği ilgili mevzuat hükümlerinde belirlenmiştir. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tara-

findan izlenen usulü denetleyecek ve sendika hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini inceleyecektir.

43. Mevcut başvuru koşulları yönünden önemli olan husus, sendika hakkının kullanımının sağlanmasına yönelik hukuki bir uyumsuzluğun çözümlenmesi amacıyla açılan davanın sürüncemede bırakılmadan hızlı bir şekilde sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı meselesidir. Bu türden bir yargılamanın sürüncemede bırakılması telafisi imkânsız zararlara yol açabileceğinden tek başına devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir.

44. Sendika hakkının hem sendikayı hem işçileri etkileyen iki taraflı yönünün olduğu kuşkusuzdur. Kanun koyucunun da 6356 sayılı Kanun'da itiraz ve yargılama aşamalarına ilişkin kısa süreler benimsemiş olması, bu hakkın hızlı ve etkin bir şekilde kullanımını sağlama gayesinden ileri gelmektedir. Dolayısıyla bu noktada devletin yasama organının kanun ile öngördüğü hassasiyetin korunması, ancak yargı makamlarının Önlere gelen uyumsuzlukları kanunda öngörülen süreleri aşmadan ve hızlı bir şekilde incelemeleri ile mümkün olabilir.

45. Somut olayda yetki tespitinde bulunulan tarih itibarıyla davacı işyerinde yeterli sayıda işçinin başvuru Sendikasının üyesi olduğu, davanın sonuçlandığı tarih itibarıyla da başvuru Sendikasının yetkili sendika olmak için ilgili mevzuat hükümlerinde yer alan koşulları taşıdığı idari ve yargısal makamlarca tespit edilmiştir. 2014-2018 yılları arasında geçen dört senelik oldukça uzun bir süre boyunca Sendikasının davacı işyerindeki işçileri temsil etme, işçi ve işveren arasında bir köprü oluşturma, gerektiğinde İşvereni işçilerle ilgili konularda ikna etme, işçi sayısını artırarak sosyal ve finansal kaynaklarını güçlendirme gibi haklarından yoksun bırakıldığı açıktır.

46. Her ne kadar nihai karar başvuru Sendika lehine sonuçlanmış olsa da davanın dört yıl boyunca bir çözüme kavuşturulamamış olması nedeniyle başvuru devâm eden yargılama süreci boyunca sendikal haklarını kullanmadığı, bu bağlamda hakkın korunması hususunda makul ivedilik ve özen yükümlülüğü çerçevesinde davranılmadığı görülmüştür.

47. Dolayısıyla başvuruya konu yargılamayla ilgili olarak davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda başvuru Sendikasının yetki tespiti ile ilgili sürece dair yargılama sürüncemede bırakılarak başvuru devâm eden davacı işyerinde sendikalaşabilmesi hususundaki hukuki belirsizlik hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemiştir. Başka bir ifade ile başvuru Sendikasının üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışmak ve ilke olarak işverenle toplu sözleşme yapma hakkından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak konusundaki yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

48. İncelenen başvuruda gözönüne alınması gereken önemli bir husus da yetki tespiti sürecinde işyerindeki işçilerin sendikal hakları meselesidir. Zira işçilerin bir sendikaya üye olmalarındaki başlıca amaçlardan birisi de o işyerinde yapılacak bir toplu iş sözleşmesi ile sosyal ve ekonomik haklar ile çalışma şartlarını geliştirmek ve korumaktır. TİS beraberinde grev hakkını da getirir. Yani işçilerin TİS ile buluşamaması sendikal haklardan bir bütün olarak yararlanamamaları anlamına da gelmektedir. Somut olayda başvuruya konu işyerinde işçiler dört yıl gibi uzunca bir süre TİS'in getireceği sendikal haklar ve koruma sisteminden faydalanamamıştır.

49. Anlatılanlar çerçevesinde olaylar bir bütün olarak değerlendirildiğinde -nihaî kararın sonucundan bağımsız olarak- mevzuatın öngördüğü şekilde süratle sonuçlandırılması gereken bir dava süreci sürüncemede bırakılmıştır. Bu itibarla yargı mercilerinin tutumu başvuru ve başvuru ile birlikte işyerinde çalışan işçilerin TİS kapsamında sendikal faaliyette bulunma olanağını ve sözleşmenin getirdiği sendikal haklara erişimini yargılama süreci boyunca imkânsız kılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas İnceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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.”

52. Başvuru ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 25.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

53. 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 işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B, No; 2016/12506,7/11/2019).

54. 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 İhlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

55. İncelenen olayda yetki tespitine itiraz davasının sürüncemede bırakılarak makul bir sürede kanara bağlanmaması sebebiyle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin Hâkimlik kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak olayın niteliği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla sendika hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvuruçuya net 25.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**,

D. 239.50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya **ÖDENMESİNE**,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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,

F. Kararın bir Örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,  
19/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## TARAF SENDİKA ÜYESİ OLMAYAN İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNDEN YARARLANMALARINI ENGELLEYEN KURALIN İPTALİ

### ANAYASA MAHKEMESİ

**Esas Numarası:** 2020/57

**Karar Numarası:** 2020/83

**Karar Tarihi:** 30.12.2020

**Resmi Gazete Sayısı:** 31412

**Resmi Gazete Tarihi:** 03.03.2021

**OLAY:** Toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayan sendikanın avukatı tarafından vekili olduğu sendika üyesi işçiler adına açılan toplu iş sözleşmesinden geçmişe dönük yararlandırılma talepli davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 39. maddesi şöyledir:

“Toplu iş sözleşmesinden yararlanma

Madde 39- (1) Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.

(2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır.

(3) Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır,

(4) Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanış-

ma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.

(5) Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir.

(6) Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez.

(7) Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

(8) Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65 inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamaz.”

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılmalarıyla 23/7/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından İşin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü:

### A. Anlam ve Kapsam

3. 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi uyarınca toplu iş sözleşmesi; işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan ve bireysel iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenleyen sözleşmedir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi anılan Kanun'un 41. ve devamı maddelerindeki usule göre Kanun'da öngörülen iş kolu ve işyeri çoğunluğu şartlarını haiz olduğunu tespit ettiren işçi sendikasına (taraf sendika) aittir. Toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye, prim ve paraya dair sosyal yardım konularına ilişkin hüküm-

lerinden Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kural olarak toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olan işçiler yararlanır.

4. Toplu iş sözleşmesi imzalanan işyerinde çalıştığı hâlde herhangi bir işçi sendikasına üye olmayan veya toplu iş sözleşmesinin tarafı sendika dışında bir sendikaya üye olan işçiler; Kanun'un 40. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından sözleşmenin iş kolu ölçüğünde teşmiline karar verilmesi, 26. maddesi gereğince taraf sendikanın yazılı onayı veya itiraz konusu kuralın da yer aldığı 39. maddesi uyarınca dayanışma aidatı ödemeleri durumunda toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Anılan maddede taraf sendikaya dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyenlerin sendikanın onayına ihtiyaç duymadıkları ve talep tarihinden itibaren yararlanmaya başlayacakları hükmüne yer verilmiştir. Ancak toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce talepte bulunulması hâlinde itiraz konusu kuralla bu taleplerin sözleşmenin imza tarihinden itibaren hüküm doğuracağı öngörülmüştür.

5. Kuralın gerekçesinde "Yargıtay kararları ve öğretisi tarafından ağırlıklı olarak benimsenen 'Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur' görüşü hükümde yer almıştır." denilmektedir.

6. Kuralın anılan gerekçesinde atıf yapılan karar ve görüşlerin bir kısmında ortada henüz bir sözleşme olmadan ondan faydalanmanın da mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Bir kısmında ise sendika üyesi olmayan bir işçinin sendika üyesi olması durumunda üyelikten sonra toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği hâlde sendika üyesi olmadan dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlananların geçmişe dönük olarak sözleşme hükümlerinden yararlanmasının sendika üyesi olmayanlar lehine daha imtiyazlı ve ayrıcalıklı haklar tanınması anlamına geleceği ve toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesini engelleyeceği ileri sürülmüştür.

#### B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; toplu iş sözleşmesini akdeden sendikanın üyesi olmaksızın toplu iş sözleşmesinden faydalanma imkânı sağlamak amacıyla öngörülen dayanışma aidatı kurumunun işçilerin diledikleri sendikaya üye olma veya olmama haklarının güvencesi konumunda olduğu, toplu iş sözleşmesinden faydalanmaya ilişkin talebin işverene iletildiği andan itibaren sendikalı ve sendikasız işçi ayrımının ortadan kalktığı ancak itiraz konusu kuralla sendikaya üye olmayan işçiler bakımından söz konusu talebin geçerlilik tarihinin toplu iş sözleşmesinin imza tarihi olarak belirlendiği, bu suretle işçilerin toplu iş sözleşmesini akdeden sendikaya üye olmaya zorlandıkları belirtilerek kuralın



Anayasa'nın 51. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 53. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

9. Anayasa'nın sendika kurma hakkının düzenlendiği 51. maddesinin birinci fıkrasında “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.” denilmektedir.

10. Anayasa'nın “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” başlıklı 53. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler./ Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.” hükümlerine yer verilmiştir.

11. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütleri kurabilmeleri sosyal hayat için oldukça önemlidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. Çalışma hayatında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için toplu oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 75; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38; Young, James ve Webster/ Birleşik Krallık, B. No: 7601/76, 7806/77, 13/8/1981, § 52; Sorensen ve Rasmussen/ Danimarka [BD], B. No: 52562/99 52620/99, 11/1/2006, §54).

12. Sendikalar, çalışanların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler.

13. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı; çalışanları, istedikleri sendikayı kurma ve bunlara izin almaksızın üye olma haklarıyla (olumlu sendika hakkı) devlete ve işverene karşı koruduğu gibi istediklerinde

sendika üyeliğinden ayrılma ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla (olumsuz sendika hakkı) sendikalara karşı da korumaktadır.

14. Söz konusu hak aynı zamanda aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesi ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesi anlamını da taşımaktadır. Bu sayede farklı hedef ve görüşlerin ayrı sendikalar bünyesinde temsil edilmesi suretiyle sendikalar arasındaki rekabetin geliştirilmesi mümkün hâle gelir. Anılan rekabet ise özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerin korunması işlevinin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eder.

15. Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca ekonomik ve sosyal durum ile çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla işçiler ve işverenler toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Anılan hak, doğası gereği toplu olarak kullanılabilecek olması nedeniyle işçiler tarafından sendikalar vasıtasıyla kullanılabilir.

16. Taraf sendikanın üyesi olmayıp dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmak isteyen işçilerin imza tarihinden önceki talepleri itiraz konusu kural uyarınca imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracaktır. Bu itibarla toplu görüşme ve pazarlık sürecinde toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerinde çalışan, süresinde talepte bulunan ve dayanışma aidatı ödeyen, taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinde yer alan ve toplu görüşme ve pazarlık süreçleri nedeniyle geçmişe yönelik parasal haklar bahşeden hükümlerden yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Bu sonuçla karşılaşmak istemeyen işçilerin ise toplu iş sözleşmesi öncesinde taraf sendikaya üye olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla kural hem olumsuz sendika hakkını hem de toplu iş sözleşmesi hakkını sınırlamaktadır.

17. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmiştir. Buna göre sendika hakkı ile toplu iş sözleşmesi hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

18. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika kurma hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

19. Anayasa'nın 53. maddesinde toplu iş sözleşmesi yapma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sı-

nırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

20. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda kabul edilen 6356 sayılı Kanun'a göre toplu iş sözleşmesi, o işyerinde çalışan tüm işçileri temsil etmeye yetkili olduğu Kanun'daki usulle tespit edilen sendika ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılmaktadır. Bu şekilde toplu iş sözleşmesi yapma hakkı kullanılmakta ve işçilerin taraf sendikayla ilişkisi kurulmak suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanması sağlanmaktadır.

21. Toplu iş sözleşmeleriyle işçilerin kazanç ve yarar sağlayabilecek hükümleri işverenlere kabul ettirebildikleri, bunun için görüşme yapma yetkisi olan işçi temsilcilerinin güçlü bir işçi örgütünün eylemli desteğine ihtiyaç duydukları ve bu desteğin güçlü sendikaların oluşmasıyla sağlanabildiği açıktır. Kuralla toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmelerine konulan ve sözleşme pazarlık süreçlerinde geçen dönemler için parasal haklar öngören hükümlerden yararlanmalarının sınırlandırıldığı ve böylece sendika üyesi olan işçiler ile olmayan işçiler arasında bir fark yaratılarak toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olan işçi sendikasına katılımın teşvik edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde atıf yapılan öğreti görüşleri ile Yargıtay kararlarında toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi amacıyla bahsedildiği görülmektedir. Söz konusu sınırlama ile toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üye sayısının ve toplu iş sözleşmesindeki pazarlık gücünün artacağı gözetildiğinde sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarına getirilen bu sınırlamanın güçlü işçi desteğini sağlamak suretiyle toplu iş sözleşmesi yapma hakkının etkili biçimde kullanılması amacına yönelik olduğu ve anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sendika ve toplu sözleşme haklarına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

23. Toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi ile sendikaların güçlendirilmesi şüphesiz demokratik toplumda önemli bir yer tutar. Öte yandan çoğulcu-

luk ve haksız rekabetin önlenmesi de demokratik toplumun vazgeçilmezleri arasındadır. Bu nedenle anılan değerler birlikte ve birbiriyle uyumlu şekilde yorumlanarak uygulanmak durumundadır. Başka bir ifadeyle sendikalar arasında haksız rekabet oluşturacak, işçi örgütlenmeleri arasındaki çoğulculuğu zedeleyecek şekildeki kamusal müdahaleler toplu iş hukukunun geliştirilmesi amacı ile izah edilemez. Dolayısıyla anayasal haklara sınırlama getiren kamusal tercihler kullanılırken demokratik toplum değerleri arasındaki uyumu gözetilen bir denge ile hareket edilmelidir.

24. Toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyesi olan işçi, talebi gereksiz üye aidatı ödeyerek; üye olmayan işçi ise talebi üzerine dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmenin parasal hükümlerinden yararlanmaktadır. Dayanışma aidatıyla yararlanmada taraf sendikanın onayı aranmayarak sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında bir eşitlik ve denge sağlanmıştır. Ancak yetki alma ve toplu iş sözleşmesinin hazırlık, müzakere ve pazarlık süreçlerinin devam ettiği dönemlerde sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemesi itiraz konusu kuralla engellenmektedir. Bu sürecin ülkemizde çok uzun zaman alabildiği gözetildiğinde bu uzun süre boyunca dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının engellenmesi bu dengeyi bozacak niteliktedir. Kuralın toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendika üyesi olan işçiler lehine bir sonuç doğurduğu, bu nedenle sendikalaşma yarışında taraf sendika lehine bir avantaj yarattığı açıktır. Öyle ki üye sayısını artırmada kolaylık elde eden taraf sendikanın bir sonraki toplu iş sözleşmesinde de üye işçi çoğunluğunu muhafaza etmek suretiyle diğer sendikalara üstün gelmesi ve taraf sendika statüsünü koruması mütemadi bir hâl alabilecektir. Bu durum ise sendikalar arasındaki yarışın ve dolayısıyla çoğulculuğun zedelenmesine neden olabilecektir. Taraf sendika üyesi olmayıp sözleşmeden yararlanmaya ilişkin diğer şartları haiz olan işçilerin toplu iş sözleşmesinin geriye dönük hak bahşeden parasal hükümlerinden mahrum bırakılmalarının, bu kapsamdaki işçileri sendikaya üye olmaya zorlayacağı açıktır. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, aksine demokratik bir toplumda bulunması gereken çoğulculuğa zarar verdiği, sendikalar arası rekabeti taraf sendika lehine haksız şekilde bozduğu anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlamanın varlığından söz edilemez.

25. Toplu iş sözleşmesi, işçilerin çalışma hayatının düzenlenmesinde önemli katkılar sağladığı gibi işçilere Anayasa ve kanunların emredici kurallarıyla sınırlı olmak üzere sosyal ve ekonomik haklar kazandırır. Doğası gereği bireysel olarak yapılamayan ve sendikalar aracılığıyla toplu olarak yapılabilecek toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile sözleşmenin tarafı olan sendikaya üyelik arasında sendikal faaliyetlerin güçlenmesi amacıyla bir ilişki kurulmuştur. Ni-

tekim sendika üyeleri herhangi bir işlem ya da müracaata gerek kalmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanırken taraf sendika üyesi olmayan işçiler için talepte bulunma ve taraf sendikaya dayanışma aidatı ödenmesi koşulu öngörül-müştür. Bu sayede sendika üyesi olmayan işçilerin de bir kısım külfete katlan-mak suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri mümkün kılınmıştır.

26. Öte yandan Kanun'un 39. maddesinin (8) numaralı fıkrası ile toplu iş sözleşmesinin grev sonucunda imzalanmış olması hâlinde zorunlu olarak çalışan-lar dışında grev sırasında işyerinde çalışmış olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanması engellenerek yararlanma ile aidatın ötesine geçen sendikal kül-fete katlanma arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Ancak itiraz konusu kuralla taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin toplu gö-rüşme ve pazarlık sürecine ilişkin haklarla ilgili hükümlerinden yararlanmaları engellenmek suretiyle güçlü sendika ile toplu iş sözleşmesi hakkı arasında-ki denge bozulmuştur. Bu yönüyle kural taraf sendikaya üye olmayan işçile-rin dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşme hükümlerinden yararlanma imkânını anlamsız da kılabilecek niteliktedir. Dolayısıyla kuralla getirilen sı-nırlamanın Anayasa'nın 53. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşı-ladığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

#### IV. HÜKÜM

18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Recai AKYEL ile Selahaddin MENTESİ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 30/12/2020 tarihinde karar verildi.

#### KARŞI OY

18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline dair saygın çoğunluğun kararına aşağıdaki gerekçeler nedeniyle katılmamız mümkün olmamıştır.

Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinden kural olarak, toplu iş sözleşmesine tar-raf işçi sendikası üyeleri yararlanır. Zira, toplu iş sözleşmesinin yapılması aş-a-masında zorluklara katlanan, sendikanın varlığı için aidat ödeyen; kısaca bütün masraf ve zorluklara katlanan kişilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerekir. Ancak toplu iş sözleşmesinden sadece taraf işçi sendikası üyelerinin

yararlandırılmasına ilişkin kural sendikaya üye olma ve olmama özgürlüğüne (Any. m.51; STİSK m.25) aykırılık teşkil edecektir. Söz konusu aykırılığı gidermek için dayanışma aidatı ödeme yoluyla toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olmadan da yararlanmanın yolu açılmıştır. Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmaya ilişkin ilk şart geçerli olarak yapılmış, uygulamaya konulmuş ve halen uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmasıdır.

Toplu iş sözleşmesinden, sendika üyesi olsun olmasın bütün işçilerin yararlanması eşitlik ilkesine daha uygun olsa bile; sendika üyesi olmayanların hiçbir masraf ve zorluğa katlanmadan, sendika üyeleri gibi yararlanmaları eşitliğe ve adalete aykırı olacak, sendika üyeliğinin önemini büyük ölçüde kaybettirecek ve bunun sonucunda sendikaları güçsüzleştirecektir. Bu durum da sendikaların varlıklarını koruma özgürlüğüne (kolektif sendika özgürlüğü) aykırılık teşkil edecektir.

Dayanışma aidatının düzenlendiği STİSK'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında “Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur” hükmü yer almaktadır. Maddenin düzenlemesi dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı kolaylaştırmış, işveren ve sendikanın rızası ve onayı aranmamıştır. Bu hükmün aksi, taraflarca kararlaştırılamaz.

Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma, kendiliğinden söz konusu olmamakta; dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilmek için bir talep gerekmektedir. 6356 sayılı STİSK'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dayanışma aidatına ilişkin düzenlemede de yararlanmanın başlangıcı açısından talep tarihi esas alınmıştır. Madde metninde yer alan “İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur” hükmünün iptaliyle birlikte iki ihtimal söz konusu olacaktır; ya taraflar arasında görüşmeleri devam eden, henüz imzalanıp imzalanmayacağı belli olmayan bir toplu iş sözleşmesinden imza tarihinden önce dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak için başvuru şartı aranacak, veya imza tarihinden sonra taraf işçi sendikasına üye olarak yararlanmak isteyen işçiler açısından üyeliğin işverene bildirimine esas alınırken, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmalara geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan hükümlerden yararlanma imkanının tanınması gibi adil olmayan ve sendikalar hukukunun üyeliği esas alan temel anlayışına

aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ayrıca dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden geçmişe etkili olarak yararlanmanın yolu açıldığında işçinin geçmiş döneme ilişkin dayanışma aidatı ödemek zorunluğu gibi bir takım hukuki sorunlar da beraberinde gelecektir.

Yukarıda ifade edilen gerekçeler nedeniyle, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmış bulunmaktayız.

## ÇALIŞAN SİGORTALININ YAŞLILIK AYLIĞI TALEBİ İÇİN İŞTEN AYRILMASINI GEREKTİREN KURALIN İPTALİ

### ANAYASA MAHKEMESİ

**Esas Numarası:** 2019/104

**Karar Numarası:** 2021/3

**Karar Tarihi:** 14.01.2021

**Resmi Gazete Sayısı:** 31412

**Resmi Gazete Tarihi:** 03.03.2021

**OLAY:** Sigorta başlangıç tarihinin ve yaşlılık aylığına hak kazanıldığıнын tespitine karar verilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

### I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun’un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 62. maddesi şöyledir:

“Aylığın başlangıcı:

Madde 62- “Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanır.

Erken yaşlanmış olması dolayısıyla yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalının bu husustaki raporunun tarihi, yazılı isteğini takibeden takvim ayından sonraki bir tarih ise, yaşlılık aylığı, raporun tarihinden sonraki aybaşından başlanarak verilir.

Yukarıki fıkralara göre aylığın ödenmesine başlanacağı tesbit edilen tarihte hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği almakla olan sigortalının yaşlılık aylığı geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki ay başından başlar. Şu kadar ki, bağlanacak yaşlılık aylığı sigortalının hastalık sigortasından almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise, aradaki fark, yukarıdaki fıkralara göre tesbit edilecek tarihten başlanarak verilir.”



## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 14/11/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunduğu sırada yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çalışma hayatına devam edebilmesinin sosyal hukuk devletinin amacıyla uyumlu olduğu, kuralın yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmek için çalışılmakta olan işten ayrılmayı öngörmesi nedeniyle çalışma hak ve özgürlüğünü ihlal ettiği, 29/4/1986 tarihli ve 3279 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle yaşlılık aylığı bağlananların sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle hem aylık almalarının hem de çalışmalarının mümkün olduğu, bu durumda yaşlılık aylığı için işten ayrılma koşulunun aranmasının bir öneminin kalmadığı, nitekim itiraz konusu kuralla öngörülen şekli şartı yerine getirmek için sigortalının çalıştığı işten çıkışını yaptırıp yazılı tahsis talebinde bulduktan sonra sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle ertesi gün işbaşı yapabileceği, koşulları taşıyan sigortalıya mevzuat uyarınca tahsis talebinden itibaren üç ay içinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından aylığın bağlanması gerektiği ancak uygulamada bu sürenin çok daha uzun olduğu, bu durumda kural uyarınca işten ayrılmış olan sigortalının aylık bağlanıncaya kadar hiçbir gelirin olmayacağı, hizmet akdi ile çalışanların da Emekli Sandığı iştirakçileri gibi çalıştıkları işten ayrılmaksızın talepte bulunabilmelerinin ve talebin kabul edildiği tarihe kadar çalışabilmelerinin eşitlik ilkesine uygun olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 506 sayılı Kanun'un mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya, bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüş olup anılan fıkra da yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denmektedir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

7. Sosyal güvenlik; bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Kişilere sağlanan bu anayasal güvencele- rin yaşama geçirilebilmesi için devlet, tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

8. Hizmet akdine bağlı olarak çalışan sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için yaş, prim gün sayısı ve sigortalılık süresi şartlarının yanı sıra yazılı olarak tahsis talebinde bulunmadan önce kural uyarınca çalıştığı işten ayrılması gerekmektedir.

9. Yaşlılık aylığı sigortalıya uzun vadeli sigorta kollarından ömür boyu ödeme vadeden bir sigorta türü olup sosyal güvenlik hakkı kapsamındadır. Aylık tahsis talebinde bulunabilmek için birtakım koşulların öngörülmesi, söz konusu hakkı sınırlamaktadır. Bu itibarla hizmet akdiyle çalışanlar bakımından yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunabilmek için itiraz konusu kural uyarınca aran- nan işten ayrılmış olma, bir başka deyişle aktif çalışma hayatını sona erdirme koşununun da bu çerçevede bir sınırlama olduğu açıktır.

10. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre temel hak ve

özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

11. Anayasa’nın 60. maddesinde, sosyal güvenlik hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

12. Devletin sosyal güvenlik hakkını sağlamak amacıyla gerekli teşkilatı kurma yükümlülüğü kapsamında oluşturulan SGK sosyal güvenlikle ilgili kanunları uygulamakla görevlidir. Bu görevin ifasının kişilerin sigortalılık statü ve haklarının belirlenmesi ve sağlanması için belirli bir düzenin varlığını gerektirdiği açıktır. Sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanması durumunda kural olarak fiilî çalışmanın son bulacak ve aktif çalışan statüsünün değişecek olması nedeniyle bu hususun sigortalı kayıtlarına işlenmesi gerekmektedir. Kuralla sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanması için SGK’ya yazılı başvurudan önce çalışılan işten ayrılma koşulunun öngörülmesi suretiyle sigortalılık statüsünde meydana gelen değişikliğin işyeri ile SGK kayıtlarına sağlıklı olarak işlenmesi ve böylece sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın hakkın doğasından kaynaklandığı, bu yönüyle anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

13. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

14. Kuralın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanan sigortalıların yeniden çalışmaya başlamaları hâlinde aylıkları kesilirken 506 sayılı Kanun’un mülga 63. maddesinde 3279 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yaşlılık aylığı alanlara talep etmeleri ve kendilerinden sosyal güvenlik destek primi kesilmesi şartıyla hem yaşlılık aylığı alma hem de aktif çalışmaya başlama imkânı getirilmiştir. Sigortalının çalıştığı işten ayrılmadan da pasif sigortalı statüsüne geçirilerek prim ödemelerinin buna göre düzenlenmesinin sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişi üzerinde olumsuz bir etkisinin olacağı söylenemez. Mülga maddenin ilk hâlinde bulunmayan bu yeni imkân karşısında itiraz konusu kuralla kişinin yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunabilmesi için

işten ayrılma şartının öngörülmesinin sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişini sağlama bakımından elverişli bir sınırlama olduğundan bahsedilemez.

15. Bir hakka getirilen sınırlamanın gerekli kabul edilebilmesi için ulaşılmak istenen amaç bakımından getirilen önlemin zorunlu olması, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmaması gerekir. Yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunan sigortalının ya da SGK'nın tahsis talebinde bulunulduğunu işverene bildirmesi ve SGK ile işveren kayıtlarının buna göre düzenlenmesi mümkündür. Sigortalının yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmadan önce çalıştığı işten fiilen ayrılmasını gerektirmeyecek daha hafif nitelikteki tedbirlerle de sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması amacına ulaşılabileceği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da anlaşılmaktadır.

16. Öte yandan 506 sayılı Kanun'un mülga 31. maddesinin birinci fıkrası ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 42. maddesinde yaşlılık aylığı bağlanacak sigortalıların tahsis taleplerine SGK tarafından gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde yazılı olarak cevap verilmesi öngörülmüştür, itiraz konusu kural uyarınca sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmesi için işten ayrılması gerektiği gözetildiğinde kural, sigortalının söz konusu üç aylık dönemi herhangi bir gelir elde etmeksizin geçirmek zorunda kalmasına neden olmaktadır. Her ne kadar daha sonra aylık bağlandığında sigortalıya aylık bağlanmayan dönemlerin ödemesi yapılabilmekte ise de bu durum sigortalının aylar boyunca ekonomik olarak hiçbir gelir elde edememesinin neden olduğu mağduriyetleri tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla kuralın getirdiği sınırlamanın sonuçları itibarıyla orantılı olduğundan da bahsedilemez.

17. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

18. Kural, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

19. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." iba-

resine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **V. HÜKÜM**

17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## İŞVEREN TARAFINDAN KURUMSAL E-POSTA İÇERİĞİNİN İNCELENMESİ- KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI

### ANAYASA MAHKEMESİ

### KARAR

### CELAL ORAJ ALTUNÖRGÜ BAŞVURUSU

**Başvuru Numarası:** 2018/31036

**Karar Tarihi:** 12/1/2021

**R.G. Tarih ve Sayı:** 5/2/2021-31386

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir bankada çalışan başvurucunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2018 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.,

#### III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemeyle elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

## A. Uyuşmazlığın Arka Planı

7. Başvurucu, özel bir bankada 14/5/2007 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında müşteri ilişkileri yönetmeni olarak çalışmaktadır. İş Sözleşmesi'nin "Özenle çalışma" kenar başlıklı bölümünde özetle personelin görevini banka yönetmelikleri ve iç düzenlemeler ile yönetim yetkisi kapsamında verilen emir ve talimatlara bağlı olarak özen ve dikkatle yerine getireceği, personelin verimliliğinin bankanın yürürlükte olan performans kriterlerine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ayrıca İş Sözleşmesi'nde ayrıntıları belirtilen özenle çalışma yükümlülüklerine uyulmaması hâlinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 İş Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında geçerli neden olarak kabul edileceğinin personel tarafından kabul edildiği ifade edilmiştir.

8. İş Sözleşmesi'nin "Demirbaş ve elektronik posta kullanımı" kenar başlıklı 6. maddesinin (c) bendinde, personelin banka mülkiyetinde olan elektronik posta adresini (kurumsal e-posta) sadece iş amaçlı olarak kullanmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin (d) bendinde ise kurumsal e-postanın banka yönetimi tarafından haber verilmeksizin denetlenebileceği, personelin bu konuda itirazının olmayacağı ve talimatlara uyacağını kabul ettiği şeklinde düzenleme yapıldığı görülmüştür.

9. Başvurucunun, eşi üstüne kayıtlı bir işletmede çalıştığı iddiası üzerine müfettiş incelemesi yapılmış ve başvurucunun konuyla ilgili savunması alınmıştır. Müfettiş incelemesi sonucunda 7/4/2016 tarihli rapor düzenlenmiştir. Rapor- da; başvurucunun eşi adına 1/4/2014 tarihinde bir şirket kurulduğu, başvurucunun bu şirketin muhasebecisine kurumsal e-posta üzerinden ödemelere ilişkin çeşitli belgeler gönderdiği, başvurucunun kurumsal e-posta üzerinden başka bankalarla anılan şirkete ilişkin kredi pazarlığı yaparak kredi başvurusunda bulunduğu, işyerinin stokunda bulunan ürünlerle ilgili bazı belgeleri kişisel e-posta hesabından kurumsal e-posta hesabına gönderdiği ve eşinin hesabının sıkça görüntülediği hususlarının tespit edildiği belirtilmiştir.

10. İnceleme raporunda başvurucunun 30/3/2016 tarihinde alınan savunması da değerlendirilmiştir. Başvurucu savunmasında; eşiyle açtıkları işyerini zarara uğramaması için kendi gözetiminde tuttuğunu, ödeme stokun takibi gibi işlerde eşine yardımcı olduğunu, bu durumun zaman zaman iş performansını biraz olsa da etkilediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca kurumsal e-posta kullanılarak yapılan yazışmaların nedeninin işyerine ait faaliyetlerin düzene sokulması ve işyeri banka faaliyetlerinin kontrolü olduğunu, bunu sağlamak için eşinin hesabını da sıkça kontrol ettiğini, amacının işyerini zarar etmeden devretmek olduğunu beyan etmiştir. Rapor sonucunda, mesai saatleri içinde performansı etkileyecek şekilde eşine ait işyerinin çeşitli işlemlerini takip ettiği hususlarının tespit edilmesi ve bu şekilde ticari faaliyette bulunduğuna dair

kanıt niteliği taşıyan beyanları birlikte gözetildiğinde başvurucunun banka çalışma ilkelerine aykırı olarak kendi namına ve hesabına ticari faaliyette bulunduğu kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucunun iş akdi 11/5/2016 tarihli yazılı bildirimle feshedilmiştir. Anılan bildirimde; başvurucunun göreviyle bağdaşmayacak ve banka kurallarına aykırı şekilde eşine ait işletme üzerinden mesai saatleri içinde ticari faaliyette bulunduğu, başvurucunun bu nedenle asli görevini ihmal ettiği, şube içinde olumsuzluklara sebebiyet verdiği hususlarının başvurucunun ikrarı ve müfettiş raporuyla tespit edildiği vurgulanmıştır. Görev ve sorumluluklarla bağdaşmayan, banka kurallarına aykırı bu davranışların kabul edilemeyeceği belirtilerek iş akdinin 4857 sayılı Kanununun 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği ifade edilmiştir.

#### B. İşe İade Davası Süreci

12. Başvurucu, işveren aleyhine Amasya İş Mahkemesinde 8/6/2016 tarihinde işe iade istemli tespit davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu özetle feshin haksız olduğunu, işverenin daha önce de performans eksikliği gerekçesiyle kendisinden savunma aldığını ve iş akdinin tazminatsız feshedilmesi amacıyla bahane üretildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu çalışma hayatı boyunca işverene sadakat yükümlülüğüne aykırı ve görevini olumsuz etkileyecek davranışının olmadığını vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca yargılama sürecindeki beyanlarda, kurumsal e-posta hesabının işveren tarafından incelenmesinin özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini ve hukuka aykırı olması nedeniyle hükme esas alınmaması gerektiğini belirtmiştir.

13. İşveren davaya cevabında özetle müfettiş raporundaki tespitlere ve başvurucunun ikrar içeren savunmasına dayanarak başvurucunun mesai saatleri içinde eşine ait şirketin işlerini takip ettiğini, bu durumun başvurucunun performansında kayba neden olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca iş sözleşmesi ve işyeri etik kurallarına göre başvurucunun başka bir işte çalışmayacağına dair düzenlemeler olduğu hatırlatıldıktan sonra başvurucunun davranışlarının İş Sözleşmesi'nde ayrıntılı bir şekilde belirtilen çalışanın yükümlülüklerine bu bağlamda özellikle özen yükümlülüğüne aykırı olduğu belirtilmiştir.

14. Yargılama sürecinde tarafların tanıkları dinlenmiştir. Başvurucunun tanıkları özetle başvurucunun başka bir yerde çalıştığı ve performans düşüklüğü yaşadığını görmediklerini ancak eşinin adına bir ayakkabı dükkânının mevcut olduğunu ifade etmişlerdir. Davalı tanıkları ise özetle başvurucunun mesai saatlerinde ticari faaliyetleri takip ettiğine birkaç kez şahit olduklarını, ayrıca son dört beş aydır performans düşüklüğü yaşadığını bildiklerini beyan etmişlerdir.

15. Mahkeme 27/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; tanık beyanları, başvurucunun savunması, dosyaya sunulan bel-



geler ile e-posta içerikleri değerlendirilerek eşine ait ticari işletmenin işlerini başvurucağının takip ettiğinin sabit olduğu, bu durumun başvurucağın tarafından da kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıca davacının e-posta kayıtlarından mesai saatleri içinde ticari faaliyet takibi amacıyla yazışmalar yaptığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Başvurucağının görevi dışında ticari faaliyet ile ilgilendiğini kabul ettiği, dosyaya sunulan kayıtların davacının mesai saatleri içinde ticari faaliyetine ilişkin iş ve işlemleri yaptığını doğruladığı ve bu durumun performansına olumsuz etki ettiğinin başvurucağın tarafından da beyan edildiği vurgulanmıştır. Başvurucağının özel işleri ile işini sekteye uğratabilecek kadar ilgileneceğinin İş Sözleşmesi'nin gereklerine aykırılık teşkil edeceği, doğruluk ve bağlılık kuralı gereği işçinin gelir getirici başkaca işlerle mesai saatleri içinde ilgileneceği ile iş ilişkisinin sarsıldığı ve işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği belirtilerek feshin geçerli nedene dayandığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

16. Başvurucağın vekili; ikrar içeren yazılı savunmasının baskı ile alındığını, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) işverenin e-posta incelemesini özel hayata saygı hakkının ihlali saydığını, müvekkilinin de e-postasının incelenmesinin bu kapsamda olduğunu belirterek istinaf başvurusu yapmıştır. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 17/7/2018 tarihinde delillerin takdirinde isabetsizlik görülmediği ve davalı işverenin geçerli nedeni ispatladığının anlaşıldığı gerekçesiyle istinaf itirazlarının reddine kesin olmak üzere karar vermiştir.

17. Nihai karar 4/9/2018 tarihinde başvurucağın tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucağın 3/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve AİHM kararları) için bkz. E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, §§ 22-51.

20. 4857 sayılı Kanunun "Feshin geçerli sebeplere dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesi 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. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.
- b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.
- c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.
- d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.
- e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.
- f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.»

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; kurumsal e-posta hesapları ile gerçekleştirdiği yazışmaların bilgilendirme yapılmadan ve rızası alınmadan incelendiğini, bu yazışmalara dayanılarak performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin haksız olarak feshedildiğini belirtmiştir. İş performansının her zaman üst düzeyde olduğunu, ayrıca yazılı savunmasının iş akdini sonlandırmak amacıyla banka müfettişlerinin baskısı ve psikolojik tacizi ile alındığını ileri sürmüştür. Eşinin işyeri ve kendisinin e-posta kayıtlarının iş akdinin feshini sağlamaya yönelik bahaneler olduğunu, Bankanın e-posta içeriklerini incelemesi ve Mahkemenin bu içerikleri hükme esas delil olarak kabul etmesi sonucu özel hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

24. Anayasa'nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.»

25. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

26. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmişi, resmi, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgileri, IP adresi, e-posta

adresî, alışveriş alışkanlıkları, hobileri, tercihleri, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

27. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü., § 59).

28. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti, haberleşmenin yanında içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve haberleşmeye yönelik haksız müdahalelerde bulunulmaması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49).

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru 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 işverenin başvurusunun kurumsal e-posta hesabını kullanarak yaptığı mesajlaşmalarını denetlemesi ve içeriğini geriye dönük olarak incelemesi sonucu elde ettiği bilgileri, iş akdinin feshine dayanak yapması söz konusudur. Bu durumla birlikte başvurusunun e-posta bilgileri ve yazışmalarının belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

#### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme

hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Esas Yönünden

### a. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 12. ve 5. maddesindeki düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfi olarak müdahale etmemesinin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağı için taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B.No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; Ulvi Bacioğlu, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34; E.Ü., § 65).

32. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu doğrultuda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, başvuruların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, §§ 47-50; E.Ü., § 66).

33. Yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işverenin işçinin iletişimini denetlemesi yetkisini kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında irdelemek gerekmektedir. Öncelikle teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen işverenlerin bilgisayar, internet, e-posta gibi iletişim araç ve gereçlerini çalışanın kullanıma sunması nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapma gerekliliği doğmaktadır. Bu bağlamda işveren ile çalışan arasındaki ilişkinin iki taraf açısından da belirli hak ve yükümlülükler öngören ve esasen güven ilişkisi üzerine kurulu iş sözleşmesiyle şekillendiği unutulmamalıdır. Somut

uyuşmazlığın ilgili olduğu iş hukukunun dinamik bir niteliğinin olduğu, ayrıca iş ilişkilerinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı hukuki kurallar içerdiği de dikkate alınmalıdır (E.Ü., § 68).

34. Bu bağlamda işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin yönetim yetkisi kapsamında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği söylenebilir. Ancak işverenin yönetim yetkisinin işyerinde işin yürütülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede işyerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır (E.Ü., § 69).

35. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında Anayasa Mahkemesinin özellikle derece mahkemelerinin -somut olayın koşullarına uygun düştüğü ölçüde- aşağıda belirtilen güvencelerin somut olayda hakka müdahale eden üçüncü kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığını gereği gibi denetleyip denetlemediğini incelemesi gerekir:

i. İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçlarının ve iletişim içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir. Bu durumda işverenin gerekçelerinin ifa edilen işin ve işyerinin özellikleri de gözetilerek meşru olup olmadığı irdelenmelidir. Bu denetlemede iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayırım yapılarak içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçeler aranmalıdır.

ii. Demokratik bir toplumda iletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- en azından iletişimin denetlenmesi ile kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve amaçları, denetlemenin ve veri işlemenin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sa-

hibinin hakları, denetlemenin ve işlemenin sonuçları ile verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsaması gerekir. Ayrıca bildirimde iletişim araçlarının kullanımına ilişkin olarak işveren tarafından öngörülen sınırlamalara da yer verilmelidir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

iii. Çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahale, ulaşılmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Ayrıca inceleme faaliyetiyle elde edilen verilerin işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerekir.

iv. İşveren tarafından çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmak mümkün olmamalı, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmalıdır. Çalışanın iletişiminin içeriğine girilmesi yerine onun kişisel verilerine daha az müdahale eden yöntem ve tedbirlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir. Bu kapsamda işverenin ulaşmak istediği amaca çalışanın iletişimi incelenmeden de erişilme imkânı olup olmadığı her bir vakıanın somut özellikleri ışığında değerlendirilmelidir.

v. İşveren tarafından başvurusunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için ise iletişimin denetlenmesi ile işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir.

vi. Ayrıca iletişimin incelenmesinin muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları gözönünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve haklarının adil bir biçimde dengelenip dengelenmediğine bakılması gerekmektedir. Taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılabilir (E.Ü., § 70).

#### b. İlkelerin Uygulanması

36. Başvurucu; e-posta hesabının incelenmesinin özel hayat alanına ve haberleşme hürriyetine haksız bir müdahale oluşturmasına rağmen açtığı işe iade davasında bu yönde bir tespit yapılmadığını, mahkemelerce verilen kararlar nedeniyle söz konusu müdahalelerin meşru hâle getirildiğini iddia etmiştir. Bu kapsamdaki iddiaların yukarıda belirtilen esaslar gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

37. Öncelikle işverenin işçinin kullanımına sunulan iletişim araçlarını denetlemesi ve çalışanın kişisel verilerinin işlemeine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Ancak Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer bulan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceler ile 6698 sayılı Kanun ve hukuk sistemimizde mevcut olan genel düzenlemelerin iş hukuku uyumsuzluklarında uygulanması yönünde bir engel olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda yasal altyapı oluşturmak bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmiş olduğu söylenebilir (E.Ü., § 69).

38. Başvuru konusu olayda başvuru, çok sayıda çalışana istihdam eden özel bir bankanın çalışanıdır. Başvurucu adına tanımlanmış kurumsal e-posta hesabının mevcut olduğu ve başvuru kullanımına sunulan bu e-posta hesabının işveren tarafından incelendiği hususlarında başvuru ile işveren arasında bir ihtilaf olmadığı görülmüştür. Çok sayıda çalışana olduğu ve kurumsal olarak finans hizmeti verdiği anlaşılan işverenin çalışanlarına kurumsal e-posta hesabı oluşturmak suretiyle kişisel verileri işlemeinin ve iletişim akışını denetim altında tutmasının işlerin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişilecek şekilde kullanıma sunulmasının somut olayda işyerinin yönetimi bakımından meşru bir menfaat teşkil ettiği, ayrıca hedeflenen amacı sağlamaya elverişli bir yöntem olduğu söylenebilir.

39. Öte yandan e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hâllerde temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışana kişinin kurumsal e-posta üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu vurgulanmalıdır. Buradan hareketle çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerektiği söylenebilir (E.Ü., § 75).

40. Bununla birlikte açık bir bilgilendirme yapılması hâlinde işverenin kurumsal e-postayı incelemeyden önce çalışanın ayrıca rızasını alması beklenemez. Bu bağlamda bilgilendirme sonrası işverenin denetleme yetkisine ilişkin bir itiraz şerh edilmediği sürece çalışanın rızasının mevcut olduğu ve aksi kanıtlanana kadar da bu rızanın geçerli olduğunun kabulü gerektiği vurgulanmalıdır.

41. Somut olayda başvuru bilgilendirme yapılmadan ve rızası olmadan kurumsal e-posta hesabının incelendiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bağlı olduğu iş akdi incelendiğinde (bkz. §§ 7, 8) başvurucuya tahsis edilen kurumsal



e-postanın sadece iş amaçlı olarak kullanılacağı ve kurumsal e-postanın banka yönetimi tarafından haber verilmeksizin denetlenebileceğinin, personelin bu konuda itirazının olmayacağı ve talimatlara uyacağı hususlarının düzenlendiği görülmüştür. Ayrıca iş sözleşmesinde çalışan için belirlenen yükümlülüklerle -kurumsal e-postanın amacına uygun kullanılması, performans düşüklüğü tespiti, başka işte çalışma yasağı- uyulmaması durumunda iş akdinin feshedilebileceğinin açıkça düzenlendiği anlaşılmaktadır.

42. Bu durumda işverenin iş sözleşmesinde, kurumsal e-postanın kullanımına ilişkin sınırları, e-postanın denetlenme usulü ve inceleme yetkisini, işçinin işini yürütürken ve e-postayı kullanırken uyması gereken yükümlülükleri ile belirlenen yükümlülüklerle uyulmaması durumunda 4857 sayılı Kanun çerçevesinde nasıl yaptırım uygulanacağını belirlediği söylenebilir. Bu durum gözetildiğinde başvurunun kullanımına sunulan kurumsal e-postanın denetlenebileceği ve denetimin usulüne ilişkin önceden İş Sözleşmesi'yle açıkça bildirim yapıldığı, ayrıca İş Sözleşmesi'nde belirlenen denetleme usulü ve yetkisine başvurunun İş Sözleşmesi'ni imzalayarak rıza gösterdiği kabul edilmelidir. Ayrıca başvurunun bu rızanın geçerli olmadığına dair bir iddiası ya da açıklaması olmadığı görülmüştür.

43. Öte yandan somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamının tartışılması gerekir. Bu bağlamda yargılama kapsamında başvurunun işveren tarafından sunulan yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde işverenin başvurunun başka bir işte çalıştığı iddiasını destekleyen mesajları incelediği ve iddiasını kanıtlamak amacıyla sadece yargı sürecinde kullandığı görülmüştür. Bu durumda işverenin inceleme amacı dâhilinde bir denetleme gerçekleştirdiği, inceleme sonucu elde edilen verileri amaca uygun kullandığı söylenebilir. Ayrıca işverenin kurumsal e-postayı inceleme amacına uygun olmayacak şekil ve kapsamda incelediği ve denetleme sonuçlarının amaca uygun kullanılmadığı yönünde başvurunun bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmalıdır.

44. Bununla birlikte yargılama süreci incelendiğinde; Mahkemenin sadece kurumsal e-postanın incelenmesi ile elde edilen bilgi ve belgelere değil tanık anlatımları, iş sözleşmesi, işyeri dosyası ve dosyaya sunulan diğer belgeleri de değerlendirerek bir sonuca ulaştığı, ilgili ve yeterli gerekçe sunduğu görülmüştür. Ayrıca bir vekille temsil edilen başvurunun yargılama sürecine etkin olarak katılımının sağlandığı anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği anlaşıldığından başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunma-

sını isteme hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde **BIRAKILMASINA**,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 12/1/2021 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

## MESAI SAATLERİ İÇİNDE CEP TELEFONU İLE OYNAMAK- GEÇERLİ FESİH

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

**Esas Numarası:** 2017/25172

**Karar Numarası:** 2020/18264

**Karar Tarihi:** 14.12.2020

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### **Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili özetle, davacının 01/12/2009 tarihinde davalı işyerinde çalışmaya başladığını ve 01/04/2015 tarihine kadar kesintisiz çalıştığını, enjeksiyon operatörü olarak en son aylık 1.500,00 TL ücret aldığını, iş akdinin davalı işveren tarafından haksız nedenlerle feshedildiğini, fesih ihtarnamesindeki olayların doğru olmadığını, insanların hiç hasta olmamasının düşünülemez olduğunu, alınan raporun 18 gün olmadığını, tüm işten çıkarma nedenlerinin gerçeğe aykırı olduğunu savunarak bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

### **Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili özetle, davacının iş akdinin davalı işveren tarafından haklı nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-1 bendi uyarınca feshedildiğini, davacının çok kez devamsızlık yaptığını, hatalı üretime sebebiyet verdiğini, amirlerinin talimatlarını yerine getirmediğini, defalarca sözlü ve yazılı uyarılara rağmen kapalı alanlarda sigara içtiğini, defalarca sözlü ve yazılı uyarıya rağmen mesai saatleri içinde telefonla konuştuğunu, sosyal paylaşım sitelerine girerek ve işyerinde çektiği fotoğrafları paylaşarak iş güvenliği kurallarını ihlal ettiğini, bu durumu alışkanlık haline getirdiğini, davacının mesai saatleri içerisinde devamlı olarak telefonuyla meşgul olduğunun tespiti üzerine konuyla ilgili

olarak yazılı savunmasının talep edildiğini, davacının savunma talebine yanıt verme gereği dahi duymadan işyerini terk ettiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

### **Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir.

### **Temyiz:**

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

### **Gerekçe:**

1-Davacı işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş, davalı işveren davacı hakkında tutulan tutanaklar sebebi ile haklı sebeple sözleşmenin feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece savunmaya değer verilerek tutulan tutanaklara göre haklı nedenlerle feshin gerçekleştiği gerekçesi ile tazminat isteklerinin reddine karar verilmiştir.

Davacı işçi hakkında işveren tarafından çeşitli tutanaklar düzenlenmişse de tutanakların işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerinin hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar şeklinde bir bütünlük arzemediği görülmüştür. Feshe konu edilen son eylem 2015 yılı 4. aya ait olup davacının işyerinde çalışırken kendi fotoğrafını çekip sosyal medya hesabında paylaştığı belirtilmiştir. Davacının daha önce de 2014 yılında cep telefonu ile oynadığı yönünde bir tutanak düzenlenmişse de davacının sözü edilen davranışının iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü yönünde herhangi bir iddiada bulunulmamış ve bu yönde bir delil ileri sürülmemiştir. Davacının tutanağa konu davranışları geçerli feshin sebebini oluşturabilir ise de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi kapsamında haklı fesih neden varlığı yöntemince kanıtlanamadığından davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı şekilde her iki isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### **Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14/12/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

## SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA GEÇİRİLECEK İŞÇİLERİN ÜCRET VE MALİ HAKLARI- %4 ÜCRET ZAMMI

### ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

#### 9. HUKUK DAİRESİ

**DOSYA NO** : 2020/1041

**KARAR NO** : 2020/857

#### **KARAR**

Mahalli mahkemesinden verilen karara karşı davalı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize gönderilmiş olup, dosya incelendi.

#### **I-TARAFLARIN TALEP VE CEVAPLARININ ÖZETİ:**

##### **TALEP :**

Davacı vekili, davacının alt işveren işçisi güvenlik görevlisi olarak çalışırken 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçirildiğini, geçiş sırasında asgari ücretin %25 fazlası ücret alırken Aile Bakanlığı'nın 01/02/2019 tarihli görüş yazısı gerekçe gösterilerek ücretinin düşürüldüğünü ve bunun üzerine %4 zam uygulandığını, bu yapılan uygulamanın İş Kanunu'nun 62 ve 22. maddelerine aykırı olduğunu iddia ederek bu ücret düşüklüğünden kaynaklı ücret, ilave tediye, ikramiye, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının tahsilini istemiştir.

##### **CEVAP :**

Davalı şirket vekili, zamanaşımı ve yetkisizlik itirazları olduğunu, davacının ücretine Aile Bakanlığı'nın ilgili yazısı dikkate alınarak %4 zam yapıldığını, yapılan uygulamanın yerinde olduğunu, davacıya asgari ücretin %25 fazlası ücret ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

#### **II-İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI ÖZETİ:**

Mahkemece dosya kapsamındaki delillere ve bilirkişi raporlarına göre; davacının alt işveren işçisi iken asgari ücretin %25 fazlası ücret aldığı, dava-

cının sürekli işçi kadrosuna da bu şekilde geçişinin yapıldığı, daha sonra ise 01/01/2019 tarihinden itibaren ücretinin düşürüldüğü, bu düşürmenin yasal olmadığı, davacının talep ettiği alacaklardan fazla çalışma ücreti dışındakiler bakımından fark alacaklara hakkı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### **III- İSTİNAF SEBEPLERİ:**

Davalı vekili istinaf dilekçesinde, zamanaşımı itirazları olduğunu, davanın idari yargıda açılması gerektiğini, husumet itirazları olduğunu, davacının İstanbul İl Sağlık Müdürlüğünden çalıştığı anlaşıldığından İstanbul Valiliğine davanın açılması gerektiğini, İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğunu, faizin yasal faiz olması gerektiğini, davacının ücretine sadece %4 zam yapılması uygulamasının yerinde olduğunu, ücretin tespitinde bir hata olmadığını, davacının 2018 yılı ücretinin korunarak %4 zam uygulandığını ileri sürmüştür.

### **IV-DAİREMİZ GEREKÇESİ:**

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 355/1 maddesi uyarınca başvuranın sıfatına göre istinaf sebepleri ve kamu düzenine aykırılık halleriyle sınırlı olarak yapılan incelemede;

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde, "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişi etkili olarak yürürlüğe konulamaz." denilmektedir.

Yine aynı Kanun'un 62. maddesinde, "Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz" hükmü yer almaktadır.

Öte yandan 696 sayılı KHK'nın 127. maddesinde, «Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek

Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. “ denilmiştir.

Keza sürekli işçi kadrosuna geçirilecek işçilerin ücret ve mali haklarının ne şekilde belirleneceği 01/01/2018 tarihinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'nin 30288 sayısında yayınlanan Tebliğ'in 21. maddesinde KHK'nın yukarıdaki hükmü tekrar edilerek YHK kararına göre olacağı ifade edilmiştir.

Söz konusu YHK kararı ise yayınlanmış ve ücrete ilişkin bir belirlemede bulunmayıp 2018-2020 yılları arasındaki zamların sürekli işçi kadrosuna geçen işçilerin ücretlerine %4 olarak uygulanacağını belirlendiği, bu şekilde kamudaki sürekli işçi kadrolarına geçişin, geçiş anındaki ücret seviyesine göre olacağını tespit edildiği görülmektedir.

**Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının 31/12/2018 tarihindeki ücreti olan asgari ücretinin %25 fazlası ücretin 2019 yılı için belirlenen asgari ücretin üzerinde olması nedeniyle davacıya sadece %4 zam mı yapılacağı yoksa asgari ücretin %25 fazlası ücrete 2019 yılı asgari ücretinin %25 fazlasına %4 zam mı uygulanacağı noktasında toplanmaktadır.**

Somut olayda, davacının sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce en son hizmet alım sözleşmesinin 25.3.1 hükmü uyarınca asgari ücretin %25 fazlası olarak ücretinin ödendiği, yine davacı ile davalı kurum arasında sürekli işçi kadrosuna geçenlere özgü yapılan tip belirsiz süreli iş sözleşmesinin 7. maddesinde davacının ücretinin geçişin yapıldığı 02/04/2018 tarihinden itibaren asgari ücretin %25 fazlası olarak tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Dosya içindeki bordrolara bakıldığında, davacıya 02/04/2018-31/12/2018 tarihleri arasında asgari ücretin %25 fazlası olarak  $2029,50 * 1,25 = 2.536,87$  TL brüt ücrete YHK kararı gereği %4 zamlar uygulanarak en son brüt 2.743,89 TL brüt ücret ödendiği, 01/01/2019 tarihinden itibaren ise asgari ücret brüt

2.558,00 olmasına rağmen davacıya mevcut ücretine % 4 zamlar uygulanmak suretiyle brüt 2.853,64 TL ücret ödenmeye başlandığı görülmektedir.

Davacının ücreti asgari ücretin %25 fazlası olup asgari ücret değiştiğinde davacının ücreti de oransal olarak değişecektir. Taraflar ücreti maktu olarak belirleyebilecekleri gibi somut olayda olduğu gibi asgari ücretin altında kalmayacak şekilde belirli bir değışkene de bağlayarak ya da asgari ücretin belirli bir oranı ya da fazlası olarak da tespit edebilirler.

Davacının ücretinin 2019 yılı için belirlenen asgari ücreti aştığı gerekçesiyle mevcut ücretine sadece %4 zam yapılarak belirsiz süreli iş sözleşmenin ücrete ilişkin 7. maddesinin uygulanmadığı ve İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırı davranılarak çalışma koşullarında ve iş sözleşmesinde tek taraflı değışiklik yapılarak yürürlüğe konulduğu anlaşılmaktadır. Oysa YHK kararı buna dayanak olabilecek nitelikte olmadığı gibi YHK kararına göre hazırlanan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı görüş yazısında da asgari ücretin altında ücret olamayacağı için 2019 yılında ücretleri asgari ücretin altında olan işçilerin ücretlerinin asgari ücrete yükseltilerek zammın uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

Görüldüğü gibi davacı işçinin fark ücret ve buna bağlı talepleri isabetli olup davalının bu yönleri ilişkin istinaf talepleri yerinde değildir.

Ancak mahkeme kararında ilave tediye ve ikramiyeye yasal faiz uygulanması gerekirken olması gerekirken en yüksek mevduat faizine hükmedilmesi yerinde görülmemiştir.

Yukarıdaki gerekçelerle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1.b-2 maddesi uyarınca faiz türü yönünden düzeltilmesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmektedir.

## **V-HÜKÜM:**

1-Davalının istinaf başvurusunun KISMEN KABULÜYLE; yukarıda tarih, esas ve karar sayısı belirtilen İlk Derece Mahkemesi'nin kararının faiz türü yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.2 maddesi gereğince düzeltilerek yeniden hüküm kurulmak üzere ORTADAN KALDIRILMASINA, ilk derece Mahkemesi hükmü yerine geçmek üzere;

a- Davanın KISMEN KABULÜ VE KISMEN REDDİ ile,

...Daire, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 9. maddesi yollanmasıyla Hukuk Muhakemeleri Kanununun 361. maddesi uyarınca gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süresi içinde Yargıtay'a temyiz yolu açık olmak üzere 08/06/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



**KARARIN TEMYİZİ SONRASI VERİLEN YARGITAY KARARI:****T.C.****YARGITAY****9. HUKUK DAİRESİ****ESAS NO** : 2020/6669**KARAR NO** : 2020/12374

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, Bölge Adliye Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA, davalı Sağlık Bakanlığı harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına, 19/10/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**İŞÇİNİN KADROYA ALINMASI İLE BİRLİKTE İŞVERENLE  
İMZALANAN İŞ SÖZLEŞMESİNDE ASGARİ ÜCRETİN BELLİ  
BİR ORANI SEVİYESİNDE ÜCRET ÖDENECEĞİ AÇIKÇA  
ÖNGÖRÜLMİYEN DURUMLARDA ÜCRET ZAMMI**

**T.C.**

**YARGITAY**

**9. HUKUK DAİRESİ**

**ESAS NO** : 2020/5655

**KARAR NO** : 2020/14038

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

**Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, davacının davalıya ait Beykoz Devlet Hastanesinde 696 KHK kapsamında sürekli işçi kadrosunda özel güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, kadroya geçerken belirsiz süreli iş sözleşmesi imzaladığını, iş sözleşmesinin ücret kısmında belirli bir rakam yazılmadığını, “asgari ücretin %...” fazlası şeklinde düzenlendiğini, aynı KHK’nın 127. Maddesi ile birlikte 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23. Madde gereğince davacının kadroya geçmeden önce aldığı ücret ile diğer mali ve sosyal hakların kadroya geçtikten sonra da uygulanmaya devam etmesi gerektiğini, davacının taşeronda çalışırken davalı idarenin yapmış olduğu hizmet alım ihalesi gereğince asgari ücretin %36 fazlası ile çalıştığını, sürekli işçi kadrosuna geçirilirken de asgari ücretin %36 fazlası üzerinden geçirildiğini, kadroya geçtikten sonra 31/12/2018 tarihine kadar asgari ücretin %36 fazlası üzerinden ücretini aldığını, 2019 yılına gelindiğinde ise Aile Çalışma Sosyal Hizmetler Bakanlığı 01/02/2019 tarihli yazısına istinaden yanlış bir yorumla davalı idare tarafından davacının ücretinin 2019 yılı asgari ücret seviyesine çekilmek ve bu ücrete % 4 zam uygulanmak suretiyle düşürüldüğünü ancak işçinin ücretinin düşürülebilmesi için yazılı mu-

vafakatinin alınması gerektiğini, ücretin düşürülmesine dair davacının yazılı muvafakat vermediğini, aylık ücretinin eksik ödenmesi nedeniyle dava konusu diğer ücretlerinin de eksik ödendiğini ileri sürerek eksik ödenen ücreti ile ilave tediye, ikramiye, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil fark ücretlerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

### **Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili, alacakların zamanaşımına uğradığını, husumet itirazında bulduklarını, asıl muhatabın üniversite olduğunu, davacının sürekli işçi kadrosuna geçtiğini, ücretinin yönetmeliğe göre hesaplanıp ödendiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

### **İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:**

İlk derece mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### **İstinaf başvurusu :**

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

### **Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :**

Bölge adliye mahkemesince, davalı tarafça ücret değişikliği teklifinde bulunduğu ve davacının da bunu kabul ettiğine ilişkin bir belgenin ibraz edilmediği, bu durumda davacının ücretinin düşürülmesinin mümkün olamayacağı, bilirkişi tarafından davacının önceki aldığı yüzdelik oranına karşılık gelen ücretinin tespit edilip bu ücrete % 4 oranında zam uygulanarak bulunan ücret ile ödenen ücret arasındaki farkın belirlenmiş olduğu ve mahkeme kabulünde bir isabetsizliğe rastlanmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

### **Temyiz başvurusu :**

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

**Gerekçe:**

20.11.2017 tarih ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (01.02.2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesi aynen kabul edilen) 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmün Kararname'ye eklenen geçici 23. maddesinde maddede belirtilen kamu idareleri ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile ve yine maddede belirtilen idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında, 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04.12.2017 tarihi itibariyle çalışmakta olanların, maddede öngörülen şartları taşımaları, yazılı olarak başvurmaları ve yapılacak sınavda başarılı olmaları kaydıyla sürekli işçi kadrolarına geçirilecekleri düzenlenmiştir.

Aynı düzenlemeye göre, “sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibariyle sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır” (375 sayılı KHK, geçici m. 23/4).

696 Sayılı KHK ile 375 Sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. maddesinde yüklenici çalışanlarının sürekli işçi kadrolarına geçirilmelerinden dolayı kamu maliyesine ek bir yük getirilmemesi de göz önünde bulundurulmuştur. Buna göre, “sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre

belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 Sayılı Kanunun geçici 7 inci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir”.

696 Sayılı KHK ile 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 24. maddesinde ise, il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde çalışanların mahalli idareler ve birlikleri tarafından kurulacak şirketlerde işçi statüsünde çalıştırılmaları öngörülmüş; şirketlerde çalıştırılacakların ücret ile diğer mali ve sosyal hakları konusunda 375 Sayılı KHK’nın geçici 23. maddesi hükümlerine paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Hizmet alım sözleşmelerinde yüklenici tarafından istihdam edilen işçilerin ücretlerinin asgari ücretin katları ya da asgari ücretin belirli bir oran fazlası şeklinde belirlenmesi hizmet alım sözleşmesinin devam ettiği döneme ilişkin uygulamadır. 696 Sayılı KHK ile 375 Sayılı KHK’ya eklenen geçici 23 ve 24. maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmeleri, geçiş işleminin yapıldığı tarih itibariyle feshedilmiş sayılır. Sürekli işçi kadrolarına geçirilmeyle ilgili söz konusu düzenlemenin hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışanların daha önce ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını asgari ücretle irtibatlandıran uygulamalara son verdiği açıktır. Yükleniciler tarafından istihdam edilip de sınavla sürekli işçi kadrolarına geçen işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının yeni süreçte Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmesinin uygulanması ile oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacağına ilişkin yukarıda belirtilen açık ve emredici yasal düzenleme karşısında, İş Kanunu’nun 22. ve 62. maddesi hükümlerinin ihlalden söz edilemez. Belirtmek gerekir ki, sürekli kadroya geçirildikten sonra kamu kurum ve kuruluşlarınca bireysel iş sözleşmesinin yapılmamış olması da varılan bu sonuca etkili değildir.

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından 98425987-045.02. E 282980 sayılı 01.02.2019 tarihli görüş bildirildiği,...” toplu iş sözleşmesinin ücret zammı maddesinde 01.01.2019 tarihindeki ücretlerine % 4 oranında zam yapılacağı belirtildiğinden, günlük çıplak ücretleri günlük 85,28-TL’nin altında kalan işçilerin ücretlerinin asgari ücret seviyesine yükseltilmesi ve miktarın üzerine Bakanlığımızca ilan edilen toplu iş sözleşmeleri gereğince 01.01.2019 tarihinden geçerli olmak üzere % 4 oranında zam yapılması ...” şeklinde belirtildiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, hizmet alım sözleşmeleri ve şartnamede öngörülen asgari ücretin belli bir oranda fazlası dikkate alınarak belirlenen tutar davacının kadroya geçiş ücreti olarak belirlendikten sonra Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan Toplu İş Sözleşmesi zamları uygulanmıştır. Sözü edilen uygulama Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün görüş yazısına uygun olup, hükme esas alınan bilirkişi raporunda 01.01.2019 tarihi itibarıyla artan asgari ücretin belli bir oranı üzerinden ücret tespiti ile bu ücrete %4 artış uygulanması isabetli değildir. Davacının ücreti 2018 yılı asgari ücretinin hizmet alım sözleşmelerinde yer alan oranına göre belirlenmiş, 2018 yılı birinci ve ikinci dönem ücret artışları toplu iş sözleşmesi gereği uygulanmış ve 01.01.2019 tarihindeki %4 ücret artışı da 31.12.2018 tarihinde almakta olduğu ücrete tatbik edilerek belirlenmiştir. Dava dilekçesinde iddia edildiği gibi 01.01.2019 tarihinde, ücret asgari ücret seviyesine çekilerek daha sonra %4'lük artışa gidilmiş değildir.

Dairemizce onama kararı verilen 19.10.2020 gün ve 2020/6669 E. 2020/12373 K. sayılı ilama konu uyuşmazlıkta davacı işçinin kadroya geçişi aşamasında işverenle imzalanan iş sözleşmesinde açıkça asgari ücretin %25 fazlasının ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Belirtmek gerekir ki; kadroya geçiş aşamasında işverenle imzalanan iş sözleşmesinde asgari ücretin belli bir oranda fazlasının ödeneceği kararlaştırılmışsa sözü edilen kural, her asgari ücret artış dönemi için işvereni bağlar. Bu nedenle Dairemizin sözü edilen onamaya dair kararında iş sözleşmesinin açık hükmü gereği ücret farkı ile diğer fark işçilik alacaklarının kabulüne dair sonuca gidilmiştir.

Davaya konu uyuşmazlıkta davacı işçinin kadroya alınması ile birlikte işverenle imzalanan iş sözleşmesinde asgari ücretin belli bir oranı seviyesinde ücret ödeneceği açıkça öngörülmediğinden yukarıda belirtilen onama kararı somut uyuşmazlık bakımından emsal niteliğinde değildir.

Yapılan açıklamalara göre davalı Bakanlık uygulaması yerinde olduğundan, dava konusu ücret, ilave tediye, ikramiye, fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil ücretlerine dair fark taleplerin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabule dair hüküm kurulması hatalıdır.

### **Sonuç:**

Temyiz olunan bölge adliye mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 28.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



