YARGI KARARLARI

Derleyen: Murat ÖZDAMAR
Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü-Daire Başkanı

ERKEK İŞÇİLERİN İKTİDARLARINI KULLANARAK BİLDİRİ YAYINLAMAK SURETİYLE KADIN İŞÇİLERE KARŞI TACİZE YÖNELİK EYLEM VE DAVRANIŞLARI ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL ETMEKTEDİR.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

SONAY TEZCAN VE KARDELEN YOĞUNGAN BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/24097)
Karar Tarihi: 2/5/2023
R.G. Tarih ve Sayı: 29/9/2023-32324

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	**:**	Kadir ÖZKAYA
Üyeler	**:**	M. Emin KUZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Basri BAĞCI
		Kenan YAŞAR
Raportör	**:**	Ceren Sedef EREN
Başvurucular	**:**	1. Sonay TEZCAN
		2. Kardelen YOĞUNGAN
Vekili	**:**	Av. İmdat ATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işyerinde dağıttıkları bildiride geçen ifadeler ve işyerinde gerçekleştirdikleri eylem esnasında meydana gelen olaylar nedeniyle iş akitleri feshedilen başvurucuların işe iade davalarının reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/8/2018 ve 26/9/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/28598 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2018/24097 sayılı dosyayla birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu Sonay Tezcan, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur. Başvurucu Kardelen Yoğungan, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Sonay Tezcan (birinci başvurucu) 1990 yılı, başvurucu Kardelen Yoğungan (ikinci başvurucu) ise 1989 yılı doğumludur. Birinci başvurucu 2/9/2014 ve 25/3/2016 tarihleri arasında, ikinci başvurucu ise 17/8/2015 ve 25/3/2016 tarihleri arasında kesintisiz olarak K.K.S. Ltd. Şirketine (K.K.S./Şirket) ait kauçuk fabrikasında üretim elemanı olarak çalışmıştır.

10. Başvurucular; amir pozisyonundakiler de dâhil olmak üzere bazı erkek işçilerin iktidarlarını kullanarak kadın işçileri tacize yönelik eylem ve davranışlarını 21/3/2016 tarihinde kadın işçilerin dolaplarına bıraktıkları bir bildiri ile teşhir ve ifşa ettiklerini, bildiride ayrıca işyerindeki ağır sömürü ve çalışma koşullarından, kötü ve sağlıksız yemekler gibi işçi sağlığı ve güvenliğine ay-

kırılıklardan bahsettiklerini belirtmiştir. Alt kısmında "*K.K.S. Komitesi*" ibaresi bulunan söz konusu bildiri şu şekildedir:

"*Arkadaşlar,*

Durmaksızın çalışıyoruz ama elde avuçta bir şey yok! Geçim sıkıntısı bizlerin belini büküyor, ürettiklerimize el koyanlar ise zevk-i sefa içinde yaşıyorlar. Patronlar zenginleşirken biz yoksullaşıyoruz. K.K.S 35. yılını gururla ve geleceğe dair umutla kutlarken bizler çektiğimiz kredilerin faizleriyle boğuşuyoruz. 35 yıldır nasıl büyüdü K.K.S ? Yıllarını bu fabrikaya veren işçilere düşük ücret vererek, izinli olduğumuz günlerden ve saatlerden 2 katı ücret tutarında kesintiler yaparak, bozuk mal çıkmışsa hafta sonu hiçbir ücret ödemeden çalıştırarak, mide hastası olmamıza sebep olan ucuz yemeklerle büyüdü K.K.S ! Yaşadığımız daha birçok sorunun kaynağı bu fabrikadaki sömürü sistemidir. Bunu anlamak için; performans dayattıklarında işleri yetiştireceğiz diye birbirimize nasıl düştüğümüze bakın, hasta hasta çalışan arkadaşlarımıza bakın, yeterli havalandırma olmadığından kaynaklı toz içinde kalışımıza bakın, solunum yolu hastalığına yakalananlara bakın, müdürün formenin işçileri nasıl idare ettiğine bakın, kadın ve erkek işçilerin eşit ücret alamamasına bakın, formen ve müdürün kadın işçilere yaptığı tacizlere bakın! Bir çift söz de kendi sınıfını unutmuş yalakalık yapacam, yaranacam diye arkadaşlarını satan ajanlara, tarihin hiçbir yerinde ve döneminde yaranmaya çalışanlar ve yalakalık yapanlar hiçbir şey kazanmamışlardır. Bir süre kullanılırlar ve işleri bitince çöpe atılırlar. Üç kuruş fazla zamla, daha az çalışmayla namusunu, şerefini satma! Sınıfını bil! Sınıfına gel! Ya da gölge etme! Yasal güvence altına alınmış olan 100 ve üzerinde kadın çalışanın olduğu iş yerlerinde kreş olması zorunluyken bizlere çocuklarımızın K.K.S.'nin pis ortamında nasıl duracağını söylüyorlar. Yani bir gerçekliği kendi ağızlarıyla ifade ederek insanlık dışı bir ortamda çalıştığımızı itiraf ediyorlar. Bizlerle 'bu tozlu ortama çocuk mu gelirmiş?' diyerek alay ediyorlar. Biz çocuklarımızı güvenle bırakabileceğimiz sağlıklı, hijyenik, nitelikli bir kreş istiyoruz. Çünkü biz gözümüz arkada kalmadan çalışmak istiyoruz. Bize 'şükredin' diyorlar. Bize ' hasta da olsanız, ölseniz de çalışacaksınız' diyorlar! 'Burası ticarethane, iyi niyet beklemeyin' diyorlar! Çok haklılar! Bizi sömüren, emeğimize, alın terimize el koyan patronlardan iyi niyet beklenmeyeceğini biliyoruz. O yüzden de patronun yeni fabrikaya geçince sorunlar düzelecek yalanlarına da inanmıyoruz. Biz sadaka değil hakkımız olanı istiyoruz! Diyorlar ki 'Yeni fabrikada tüm sorunlar bitecek!' Fitness salonu mu çözecek bizim duyduğumuz hakaretleri? Olması gereken havalandırmaları, soyunma odalarını ve temiz tuvaletleri bize lütufmuş gibi sunuyorlar. Yeni fabrikada daha iyi ücretlerde mi çalışacakmışız? Yeni fabrikada her an işten atılma ya da sürgün korkusu yaşamayacak mıymışız? Eğer biz işçiler üretmezsek K.K.S. ne Türkiye'de ne de Avrupa'da bir yıldız

olabilir! Yeter ki gücümüzün farkında olarak, burayı yaratanın biz olduğunu bilerek ve taleplerimiz için birleşerek hareket edelim. Ancak mücadele ederek kazanabiliriz!"

11. Başvurucular 24/3/2016 tarihinde Petrol-İş Sendikasına üye olmuştur. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün 24/5/2016 tarihli yazısının ekinde yer alan yetki dökümüne göre fabrikada toplam 212 işçi çalışmaktadır. 25/9/2015 tarihinde fabrikada sendika üyesi işçi bulunmadığı, 25/3/2016 tarihinde ise fabrikada başvurucularla birlikte sendika üyesi toplam dört işçi olduğu anlaşılmıştır. Anılan yazıya göre 24/5/2016 tarihi itibarıyla fabrikada sendika üyesi iki işçi kalmıştır.

12. 25/3/2016 tarihinde saat 10.00 ila 10.15 saatlerinde iş sağlığı ve güvenliği kapsamında fabrikada işçilere ergonomi egzersizleri yaptırılmaktayken ikinci başvurucu, egzersizleri yaptıran üretim mühendisinin yaka mikrofonunu almış ve işçilerin huzurunda yukarıdaki verilen bildirinin içeriğine benzer yönde bir konuşma yapmıştır. Bu arada birinci başvurucu da ikinci başvurucunun yanına gelmiş ve konuşması esnasında yanında durmuştur.

13. 25/3/2016 tarihinde olayla ilgili olarak iş güvenliği uzmanı, üretim mühendisi, kompakt set ustası ve depo-sevkiyat elemanı olan ve aynı işyerinde çalışan tanıklar tarafından tutanak tutulmuştur. Söz konusu tutanağa göre ikinci başvurucu yaka mikrofonunu aldıktan sonra "*Arkadaşlar merhaba, bizler burada yaşananlara sessiz kalmayalım, performans değerlendirmesi adı altında dayatılan yaptırımlara mecbur değiliz, zorla çalıştırılmaktayız. Biz kadın işçilere yapılan tacizlere sessiz kalmamalıyız. Aynı düşüncelere sahip olan bir sürü arkadaşımız var. Onlar da çıksın buraya, yalnız değiliz biliyoruz. Korkudan kimse sesini çıkartamıyor. Bugün arkadaşlarını satan yarın çocuklarını satar*." şeklinde sözler sarf etmiştir. Tutanağa göre bu sözler diğer işçilerde tepki oluşturmuş, endişe ve korku yaratarak işyerinin huzurunu bozmuştur. Başvuruculardan işlerinin başına geçmeleri istenmiş, bu tür şikâyetlerini yazılı olarak yönetime bildirmeleri gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucular ise tutanağa göre depo ve sevkiyat bölümüne geçmiş, tavırlarını orada da devam ettirmiştir. İkinci başvurucunun burada yan operasyonu formeni olarak çalışan erkek işçiye "*6 yıldır buradaki kadın işçilere yapmış olduğun tacizleri teker teker çıkaracağım ve hepsini ispatlayacağım.*" dediği de tutanak altına alınmıştır. Tutanağın sonunda Üretim Müdürü'nün de başvurucuların yanına geldiği ve eylemlerine son vermeleri gerektiğini belirttiği, ikinci başvurucunun ise üretim müdürünün sırtına yumruk attığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucular, Karşıyaka Nöbetçi İş Mahkemesine sundukları dava dilekçesinde olaydan kısa bir süre sonra insan kaynaklarından bir personelin kişisel eşyalarıyla birlikte gelerek kendilerini dışarı çıkardığını ve sözleşme-

lerinin feshedildiğini söylediğini belirtmiştir. Anılan dilekçede başvurucular, dışarı çıkarıldıktan sonra fabrika önünde beklerken olay yerine sendikal eylem yapıldığı gerekçesiyle polis çağrıldığını, gördükleri muamele nedeniyle de şikâyetçi olduklarını ifade etmiştir.

15. Başvuruculara noter aracılığıyla, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun *"İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı*" başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasının "*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" alt başlığının (b), (d), (e) ve (h) bentleri uyarınca sözleşmelerinin feshedildiğine dair 29/3/2016 tarihli fesih bildirimleri gönderilmiştir.

Birinci başvurucunun fesih bildiriminin ilgili kısmı şöyledir:

"*Müvekkil şirketin ... adresli iş yerinde, 21.03.2016 günü kadın işçilerin soyunma dolaplarına gizlice, iş yeri, işveren ve bir kısım çalışanlar aleyhine haksız ve dayanaksız ağır suçlamalar içeren ve tüm çalışanları bu haksız ve mesnetsiz suçlamalara itibar ederek mücadeleye çağıran bildiriler atılmıştır. Bu bildiride, tamamen afaki olarak arkadaşlarını satanlardan, tacizlerden vs. bahsedilerek '...namusunu, sarefini satma! Sınıfını bil! Safına gel! Ya da gölge etme! şeklinde tahrik ve tehditlerde de bulunulmuştur. Bildirinin altında da yasal hiçbir yönü olmayan 'K.K.S. Fabrika Komitesi' ibaresi yer almıştır.*

Bu bildirinin dağıtılmasını takip eden 25.03.2016 Cuma günü de işçiler günlük ergonomi egsersizlerini yaparken, Kardelen Yoğungan (ikinci başvurucu) mikrofonu eline alarak ve yüksek sesle bağırarak yukarıda bahsi geçen bildiride yazılı hususların önemli bir bölümünü şifahen ve yüksek sesle işçilere karşı tekrar etmiş, işçiler sessiz kalmakla ve korkaklıkla itham edilmişler ve 'bugün arkadaşlarını satan yarın çocuklarını satar' gibi sözlerle işverene ve işyerine karşı tahrik edilerek, toplu eyleme teşvik etmiş ve siz de bu sırada çalıştığınız bölüm olan depo ve sevkiyat bölümünden işinizi bırakıp gelerek eyleme dahil olmuş bulunmaktasınız. Çalışanların Kardelen Yoğungan'ın [ikinci başvurucu] *ithamlarına olan tepkileri üzerine yöneticiler durumu sakinleştirmeye çalışırken, siz depo sevkiyat alanına geçerek, yukarıda bahsi geçen söylemleri yüksek sesle bu bölümde çalışan kişilere tekrarlamış ve bu sırada bildirilerin soyunma dolaplarına tarafınızdan bırakıldığını da açıklamış bulunmaktasınız ki bu hususta ayrıca itiraflarınızı içeren başkaca deliller de mevcuttur.*

Yukarıda belirtilen hususlar ve dağıttığınız bildirilerle, nereden yetkilendirildiği ve kim tarafından kurulduğu belli olmayan, keza yasal hiçbir dayanağı da olmayan fabrika komitesi gibi bir güç ifade edilerek girişilen ve doğrudan işvereni ve iş yerinde mevcut çalışma barışını hedef alan eylemlerinize karşı çıkan işçilerle aranızda yaşanan tartışmalar gerginliği arttırmış ve olaylar

tarafınızdan depo ve sevkiyat bölümünde de devam ettirilmiş ve uyarılara rağmen eylemlerinize devam ederek işbaşı yapmamış bulunmaktasınız. Birlikte hareket ettiğiniz Kardelen Yoğungan'ın [ikinci başvurucu] *olayları yatıştırmak isteyen üretim müdürü Z. Ö.'nün sırtına yumruk vurarak darp etmesi neticesinde iş yerinde huzur ve sükunu sağlayarak yeniden çalışma ortamını temin edebilmek için polis çağırılmak zorunda kalınmıştır.*

Yukarıda genel olarak açıklanan ve her türlü delille kanıtlanacak olan eylemleriniz nedeniyle iş akdinizin 4857 sayılı Yasa'nın ... uyarınca bildirimsiz olarak feshedildiğini ... "

İkinci başvurucunun iş sözleşmesinin feshine dair bildirimde de birinci başvurucunun sözleşmesinin feshine ilişkin öne sürülen hususlara yer verilmiştir.

16. Birinci başvurucu 25/3/2016 tarihinde olayla ilgili olarak 5/4/2016 tarihinde Üretim Müdürü hakkında Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Birinci başvurucu şikâyet dilekçesinde; çalıştıkları fabrikada işveren ve temsilcileri tarafından gerçekleştirilen mobbing, hakaret, taciz ve sendikal faaliyetlerin engellenmesi gibi olaylar nedeniyle bir grup arkadaşıyla bir süredir sendikal örgütlenme faaliyeti yürütmeye çalıştıklarını fakat diğer işçilerin iftiraya uğrama ve tazminatsız işten atılma korkusuyla seslerini çıkaramadıklarını belirtmiştir. Özellikle bazı amirlerin kadın işçilerin masalarına gül bırakma, yanağından makas alma gibi taciz eylemlerinde bulunması ya da "*Ben seni sürekli mesaiye bırakıyorum hangi ara hamile kalıyorsun?*", "*Zayıfla sana bikini alacağım*" ve "*Kocanla aran nasıl?*" gibi cinsiyetçi ve hakaret içeren, aşağılayıcı ifadeler kullanması üzerine kadın işçilerin dolaplarına bildiri bıraktıklarını ifade etmiştir. Birinci başvurucu anılan dilekçede, dolaplara bildiri bırakmalarından sonra işyeri sorumlularının vardiya sorumlularına herkesi izlemeye alma talimatı verdiklerini ve kendisiyle ikinci başvurucunun isimlerinin bir şekilde yetkililere iletildiğini belirtmiştir. Dilekçede 25/3/2016 tarihinde gerçekleşen olayla ilgili olarak ise birinci başvurucu, açılan davalar nedeniyle göstermelik olarak yapıldığını belirttiği ergonomi egzersizleri sırasında ikinci başvurucunun yaka mikrofonunu alarak konuşmasını yaptıktan sonra kendisi ve ikinci başvurucunun yerlerine geçtiklerini, bazı müdürler ve ustabaşıların kendileriyle tartışmaya devam ettiğini, bu sırada Üretim Müdürü'nün kendisini kolundan tutup makineye doğru ittirdiğini, arkadaşlarının tutması sonucu makineye çarpmaktan kurtulduğunu, diğer personelin Üretim Müdürü'nü oradan uzaklaştırmaya çalıştığını, buna rağmen Üretim Müdürü'nün yanına gelerek sinkaflı küfrettiğini, bu nedenlerle şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

17. Birinci başvurucunun şikâyeti üzerine Üretim Müdürü hakkında sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi ve hakaret suçlarından kamu davası açılmıştır. Karşıyaka 9. Asliye Ceza Mahkemesi 10/2/2017 tarihinde Üretim Müdürü'nün sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçundan beraatine, hakaret suçundan ise mahkûmiyetine hükmetmiş; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Üretim Müdürü'nün birinci başvurucunun yanına gelerek tartıştığının ve iki kolundan tutup metal üretim makinesine doğru ittirdiğinin, ayrıca "*Ananı avradını sinkaf edeyim.*" şeklinde onur kırıcı sözler söylediğinin tanık anlatımlarıyla sabit olduğunu değerlendirmiştir. Üretim Müdürü hakkındaki bu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

18. Üretim Müdürü›nün bu yargılama sürecindeki ifadelerinde ikinci başvurucunun kendisinin sırtına yumruk vurduğu konusundan hiç bahsetmediği görülmüştür. Üretim Müdürü lehine tanıklık yapan ve olaya şahit olduklarını belirten işçiler ise ifadelerinde ikinci başvurucunun Üretim Müdürü›ne vurduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte bahsi geçen tanıkların olay esnasında başvurucuların nasıl davrandıklarına ilişkin anlatımlarında tutarlılık olmadığı anlaşılmıştır. Örneğin tanıklardan biri ikinci başvurucunun «*Kadına şiddet var!*" diyerek bağırdıktan sonra Üretim Müdürü'ne vurduğunu belirtirken diğerleri Üretim Müdürü'nün başvurucularla uzlaşmaya çalışırken ikinci başvurucunun Üretim Müdürü'ne vurduğunu ifade etmiştir.

19. Birinci başvurucu işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Karşıyaka 3. İş Mahkemesi 27/12/2017 tarihinde feshin geçersizliğine, başvurucunun işe iadesine, sendikal tazminat talebinin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Üretim Müdürü'ne vuran kişinin birinci başvurucu olmadığı, yalnızca konuşma yaptığı esnada bu kişinin ikinci başvurucuya destek amacıyla onun yanına geldiği, dolayısıyla 25/3/2016 tarihinde gerçekleşen olayda birinci başvurucunun herhangi bir sözü ya da eylemi bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanında kadın işçilerin işyerinde yaşadıkları olumsuzluklara dair dolaplarına bırakılan bildirilerin de birinci başvurucunun sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshine yol açacak bir sebep olarak kabul edilmediği belirtilmiştir.

20. İşe iade yargılama sürecinde birinci başvurucunun tanığı olarak 2010-2016 yılları arasında aynı işyerinde çalışmış, sendikalı olduktan ve işyeriyle davası bulunan bir arkadaşı lehine tanıklık yaptıktan sonra kendisine yapılan baskılara dayanamayarak sözleşmeyi feshettiğini söyleyen bir kadın işçi dinlenmiştir. Söz konusu tanık, başvurucuların işyerinde kadın işçilere yapılan taciz ve mobbing iddialarını doğrulamıştır. Yargılama sürecinde Şirketin tanığı olarak dinlenen işçiler ise ceza yargılaması sürecinde Üretim Müdürü lehine ifade veren tanıkların beyanlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

21. K.K.S.nin istinaf talebi üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi işe iade ve sendikal tazminat talepli davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ikinci başvurucuyla birlikte dağıttıkları bildiride birinci başvurucunun işvereni "*yalancı, arkadaşlarını satan ajan*" olmakla, Formen ve Üretim Müdürü'nü ise kadın işçileri taciz etmekle suçladığı, ayrıca bazı işçiler için "*yalaka*" ifadesini kullandığı, bu ifadelerin şeref ve namusa dokunacak sözler ve asılsız isnatlar olduğu değerlendirilmiştir. Kararda birinci başvurucunun bu eylemi hem işverene hem de diğer işçilere hakaret niteliğinde olduğundan işyerindeki çalışma huzurunun bozulduğu, işçiler arasında gerginliğe yol açıldığı, bu nedenle sözleşmenin haklı nedenle feshinin geçersiz olduğuna dair ilk derece mahkemesi kabulünün yerinde olmadığı belirtilmiştir.

22. Birinci başvurucu da ilk derece mahkemesinin sendikal tazminat talebinin reddine ilişkin kararı aleyhine istinaf talebinde bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi anılan hususa ilişkin gerekçesinde, birinci başvurucunun iş sözleşmesinin feshi tarihinden bir gün önce sendika üyesi olduğunu, işyerinde daha önce bağıtlanan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmadığını, sözleşmesinin feshine yol açan olayların bir kısmının esas itibarıyla birinci başvurucunun mesai saatleri içinde işverenin bilgisi olmaksızın bildiri dağıtarak ve egzersiz saatleri içinde konuşma yaparak sendikal faaliyette bulunması olduğunu belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, bu durumun 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesine aykırılık oluşturduğu dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin feshin sendikal nedenden kaynaklanmadığına ilişkin kabulünün yerinde olduğu sonucuna varmıştır.

23. Nihai karar niteliğindeki Bölge Adliye Mahkemesi ilamı birinci başvurucuya 4/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. İkinci başvurucu da işe iade talepli dava açmıştır. Karşıyaka 1. İş Mahkemesi 29/5/2017 tarihinde feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ikinci başvurucu ve diğer çalışan işçilerin herhangi bir sendikaya üye olduklarına ilişkin dosyada üye kayıt fişi görülemediği gibi herhangi bir sendika tarafından başlatılmış yetki prosedürünün varlığının da tespit edilemediği belirtilmiş; buna rağmen ikinci başvurucuyla birlikte 7-8 işçinin işyerinde sendikal örgütlenme amacı ile bildiri dağıtıp okuduğunun ve kısa süreli de olsa toplu eylemde bulunduğunun anlaşıldığı, bu husus dikkate alınarak eylemin haklı veya geçerli fesih sebebi sayılıp sayılmayacağının irdelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme; işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde olan

protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dâhil olduğuna, bu gibi eylemlerin salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamayacağına ilişkin Yargıtay içtihadına atıf yapmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, sendikal örgütlenme amacıyla da olsa başvurucuların bildiri okumalarının ve kısa süreli eylem yapmalarının haklı veya geçerli feshe dayanak yapılır nitelikte olmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve ikinci başvurucunun işe iadesine karar vermiştir.

25. İşe iade yargılama sürecinde ikinci başvurucunun tanığı olarak on yıldır davalı işyerinde çalıştığını ve işyeriyle kendisinin de sürmekte olan davası bulunduğunu belirten başka bir kadın işçi dinlenmiştir. Dinlenen kadın işçi de başvurucuların işyerinde kadın işçilere yapılan taciz ve mobbing iddialarını doğrulamıştır. Yargılama sürecinde dinlenen ve fabrika işçisi olan Şirketin tanığı iki kişi ise ifadelerinde Üretim Müdürü›nün 25/3/2016 tarihli olayda başvurucuların yanına geldikten sonra birinci başvurucunun kolundan tuttuğunu, birinci başvurucunun sendeler gibi olduğunu, daha sonra ikinci başvurucunun Üretim Müdürü›ne vurduğunu belirtmiştir.

26. Şirket bahsedilen karar aleyhine de istinaf talebinde bulunmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi Şirketin istinaf talebini kabul etmiş, davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; işçinin işverene, ailesine veya işverenin diğer bir işçisine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin işverene, aile üyelerinden birine ya da diğer bir işçisine sataşmasının ilgili mevzuat uyarınca haklı fesih nedeni olarak sayıldığı, böyle durumlarda işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamayacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda Bölge Adliye Mahkemesi; gerçekleştirilen ceza yargılamasında dinlenen tanıklarca da doğrulandığı üzere ikinci başvurucunun işverenin diğer işçisi konumunda bulunan Üretim Müdürü›ne yumruk atarak sataştığının anlaşıldığını, bu durumda işveren tarafından gerçekleştirilen feshin 4857 sayılı Kanun›un 25. maddesinin (d) bendi uyarınca haklı nedene dayandığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

27. İkinci başvurucu, istinaf mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, istinaf mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından temyiz talebinin reddine, kararın onanmasına kesin olarak karar vermiştir. Nihai nitelikteki bu karar başvurucuya 28/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Birinci başvurucu 3/8/2018 tarihinde, ikinci başvurucu ise 26/9/2018 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

29. 4857 sayılı Kanun'un "*İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı*" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası ile "*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" alt başlığının (b), (d), (e) ve (h) bentleri şöyledir:

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

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

...

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek

sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

...

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi. "

30. 6356 sayılı Kanun'un "*Sendika özgürlüğünün güvencesi*" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.*

(4) İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.(2)

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür."

2. Yargıtay Kararları

31. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/5/2008 tarihli ve E.2007/37581, K.2008/12505 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin II'nci bendinin (d) fıkrasına göre, işçinin işverene veya ailesine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin işverene veya aile üyelerinden birine sataşması haklı fesih nedeni olarak sayılmıştır. Böyle durumlarda işçi, anayasanın 25 ve 26'ncı maddesi ile güvence altına alınmış düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamaz. Buna karşılık işçinin bu ağırlıkta olmayan işveren aleyhine sarfettiği sözler çalışma düzenini bozacak nitelikte ise geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Bunun gibi, işçinin, işveren veya aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövgüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır (Süzek, S.: İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Fesih", Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, sh.581). İşçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması 25/II, d hükmü uyarınca haklı fesih nedeni sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih nedenidir.*

İş Kanunu'nun 25'inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez.

Dosya içeriğine göre, davacıya ustasının yapılması için iş verdiği, iş çokluğu nedeni ile davacının itiraz ettiği, tartışmanın fiziksel kavgaya dönüştüğü, sonrasında davacının iş sözleşmesinin feshedildiği, davacının işyerinde sağlığı ve kız arkadaşı nedeni ile de sorunlar yaşadığı anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacının amiri konumundaki kişinin davacıya işin yapılmasını belirtmesi, görevi gereğidir. İşin fazla olması ya da yapılamayacak şekilde olması durumunda, iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde ise işçinin kabul etmemesi gerekir. Ancak bu kabul etmeme, tartışmaya ve kavgaya neden olacak davranışlar içermemelidir. Davacı, kabul etmeme iradesini olayda tartışma ve kavga etme şeklinde kullanmıştır. Davacının bu eylemi, çalışma düzenini ve disiplinin bozacak nitelikte olup, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Sözleşmenin feshine konu olayda kavgayı kimin başlattığının net olarak belirlenememesi, davacının olumsuz davranışını ortadan kaldırmaz. İş sözleşmesinin feshi davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır. "

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/12/2018 tarihli ve E.2015/2677, K.2018/1954 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" *4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin II'nci bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (d) alt bendinde, işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşmasının işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir.*

Görüldüğü üzere Kanundaki hâller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır. Kanuna göre sataşma, sadakat borcuna aykırılığın özel bir hâli olarak kabul edilmektedir. Sataşma söz veya fiili tecavüz anlamına gelen bir harekettir. Diğer taraftan sataşmanın varlığı için söylenen söz ya da yapılan davranışın suç teşkil etmesine gerek bulunmamakla birlikte söz ve fiilin değerlendirilmesi ceza kanunları kapsamında değil, İş Kanunu ve iş hukukunun kendine özgü kural ve prensipleri çerçevesinde daha geniş bir perspektifte ele alınmalıdır.

Sataşma niteliğindeki söz ve davranışlar neticesinde işverene haklı nedenle fesih imkânı tanıyan kanun koyucunun esasen iş yerindeki çalışma düzeni ve iş disiplinini koruma amacı güttüğü ise kuşkusuzdur.

Diğer taraftan kavgaya sebebiyet veren davranış diğer işçiden kaynaklanmış olsa ve olaya diğer işçinin tahriki neden olmuş olsa dahi yaşanan kavga olayı iş yerinde olumsuzluklara sebep olacaktır. Bu durumda karşılık vererek iş yerinde olumsuzluğa yol açan işçinin de iş sözleşmesinin feshinin haklı değil ise de geçerli nedene dayandığının kabulü gerekecektir. Bununla birlikte etkili eyleme uğrayan işçinin kendini sınırlı olarak yani amaç dışına çıkmadan karşı tarafı etkisizleştirmeye yönelik davranışlarının ise yasal olduğu bu hâllerde işveren için haklı fesih sebebinin gerçekleşmeyeceği açıktır.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 04.04.2018 tarihli ve 2015/9-3165 E., 2018/676 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Somut olayın özelliği gözetildiğinde işverenin eşit işlem yapma borcuna da değinmek gerekmektedir.

...

Bu Anayasal ilke iş hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5'nci maddesinde ifadesini bulmaktadır.

...

Buna göre işveren kural olarak iş yerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak, eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır. İşveren, haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama, sosyal yardım ve parasal menfaatlerden eşit olarak yararlandırma borcu altında olup kamu düzenine ilişkin eşit işlem borcunun resen gözetilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Ancak eşit işlem borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmez.

Farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinden söz edilemez. Bu durumdaki işçiler arasında ayırım yapılabilir. Ancak bunun yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması gerekir (Çelik, s. 179).

Eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikte işçiler için söz konusudur. İşveren gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere, gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları yaratabilir

Somut uyuşmazlıkta Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre 05.06.2007 tarihinden itibaren davalı iş yerinde montaj ustası olarak çalışan davacı işçinin iş sözleşmesi, 23.08.2011 tarihli fesih bildirimi ile 03.05.2011 tarihinde ... isimli işçiye fiili ve sözlü saldırıda bulunması nedeniyle sözlü olarak uyarıldığı, savunmasında da kabul ettiği üzere aynı davranışı tekrarladığı belirtilerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d maddesine istinaden feshedilmiştir.

Dosya içeriğinde mevcut, tarih yer almayan ve davalı tanığı ... ile diğer altı çalışanın imzasının bulunduğu tutanakta, davacının, ...'in çalışma bölgesine giderek onu kışkırttığı, bunun sonucunda olayın kavgaya dönüştüğü, 03.05.2011 tarihinde de benzer bir olayın yaşandığı, davacının sözlü olarak uyarıldığı, 03.05.2011 tarihinden itibaren davacının diğer çalışanlara yönelik benzer davranışlarda bulunduğu, iş yeri düzenine aykırı davranarak iş yeri disiplinini ihlal ettiği belirtilmiştir.

Davacı işçi 19.08.2011 tarihli savunmasında, kendisine kafa sallayan diğer işçi...'ın yanına giderek...'a "bana küfür mü ediyorsun" dediğini,...'ın da kendisine "ne bakıyon len öyle" dediğini, tekrar "sen bana küfür mü ediyon" şeklinde karşılık verdiğinde...'ın "nasıl kabul ediyorsan öyle" dediğini, kendisinin "bende sana iade ederim" şeklinde cevap verdiğini, daha sonra...'ın üzerine geldiğini, kendisinin de onun üstüne gittiğini ve arkadaşlarının ayırdığını beyan etmiştir.

Yargılamada dinlenilen davacı tanıkları görgüye dayalı bilgi sahibi değildir. Davalı vekili delil olarak iki tanık ismi bildirmiş, davalı tanıklarından .... da olay esnasında uzakta olduğunu, tam olarak tartışmanın neden kaynaklandığını ve kimin başlattığını görmediğini beyan etmiştir. Diğer davalı tanığı ve olayın tarafı olan ... ise olay esnasında karşılıklı bakışmaların olduğunu, bu bakışmalar sonrasında davacının yanında gelerek "bir şey mi söylemek istiyorsun, bir şey mi oldu" diyerek sorduğunu, kendisinin de "ne anladınsa o" diye cevap verdiğini, bunun üzerine davacının "sen bana küfür ettiysen" diyerek küfür etmeye başladığını, kavga olayı olmadan etraftakilerin ayırdığını beyan etmiştir.

Davalı işverence başkaca delil ibraz edilmemiştir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, davalı işverence feshin haklı olduğunu kanıtlamak için sadece iki tanık ismi bildirildiği, tanıklardan ....'ın tutanak tanığı olsa da tartışmayı kimin başlattığını görmediğini beyan ettiği, olaya dair düzenlenen tutanakta imzası yer alan diğer işçilerin tanık olarak bildirilmediği, ayrıca diğer davalı tanığı...'ın da olayın tarafı olan diğer işçi olduğu hususları gözetildiğinde, davacı işçinin sataşma eyleminin kanıtlanamadığı ve işverence gerçekleştirilen feshin haksız olduğu açıktır.

Diğer taraftan, somut uyuşmazlıkta davacı işçi ile dava dışı ... arasında meydana gelen tartışmada, işveren vekili konumunda olan davacının, daha önce izin konusunda tartıştığı ...'in vücut hareketleri nedeni ile "bana küfür mü ediyorsun" şeklindeki sorusuna ...'in "ne anladıysan o" şeklinde cevap verdiği, bu durumda ilk hareketin iş sözleşmesi feshedilmeyen diğer işçiden geldiği anlaşılmaktadır. Bir an için ilk hareketin kimden geldiğinin belli olmadığı kabul edilse bile, davalı işveren tarafından işveren vekili adına hareket

eden davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi, işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil etmektedir. İşverenin eşit işlem yapma borcuna aykırı davranması da feshi haksız kılar."

33. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 20/6/2016 tarihli ve E.2016/21110, K.2016/13751 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" *Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece 4 gün süren eylemin demokratik tepki ve barışçıl bir toplu eylem olduğu yönündeki gerekçesi dikkate alındığında;*

Dairemiz incelemesinden geçmiş bulunan 1 güne kadar iş bırakma eylemi demokratik tepki ve barışçıl nitelikte toplu eylem olarak değerlendirilmiş ve fesih nedeni yapılmamıştır. (Bknz. Yargıtay 7 HD; 12.04.2013 tarih ve 2013/10927 E-2013/6401 K sayılı ilamı) Aynı şekilde işyerinde 5-6 saat süren iş bırakma eyleminin de bu kapsamda değerlendirildiği ve fesih gerekçesi yapılamayacağı belirtilmiştir. (Bknz. Yargıtay 7 HD; 11.06.2014 tarih ve 2014/7371 E-2014/13056 K sayılı ilamı) Görüldüğü üzere Dairemizce 1 günü aşmayan demokratik tepki ve barışçıl nitelikteki toplu eylemler fesih nedeni olarak değerlendirilmemektedir. Buna karşılık somut olayda işçilerin 4 gün süren eylemleri olduğu tespit edilmiştir. Aynı dönemde ve aynı nedenlerle başlayan ve 1 günden fazla süren (1 hafta, 10 gün ya da daha fazla) toplu eylemlerin yaşandığı başka işverenler aleyhine açılan bazı davalarda yapılan temyiz üzerine fesihlerin geçerli nedene dayandığından bahisle davanın reddine karar verildiği ya da yerel mahkemelerce verilen ret kararlarının onandığı görülmüştür. (Bknz Yargıtay 9 HD; 11.03.2016 tarih ve 2016/5541 E-2016/5734 K sayılı ilamı; Yargıtay 22 HD; 19.04.2016 tarih ve 2016/8258 E-2016/11447 K sayılı ilamı)

Hal böyle olunca, mahkemece dört gün süren eylemlerin, demokratik tepki ve barışçıl nitelik taşıdığı belirtilerek, diğer nedenlerle birlikte değerlendirildiğinde işveren feshinin geçersiz olduğu kabul edilmiş ise de; bir günden fazla sürdüğü sabit olan eylemlerin, işyerinde iş akışını ve düzenini bozacağı açık olup, davalı tarafından yapılan feshin en azından geçerli nedene dayandığının kabulü gerekmesine karşın, somut uyuşmazlıkta davalı işverence, eyleme katılan işçilerin, iş akitlerinin sonlandırılmayacağı yönünde güvence verilmesi ve deliller birlikte değerlendirildiğinde, feshin geçersiz olduğu tespitinin bu nedenle yerinde olduğu sonucuna varıldığı anlaşılmakla davalının tüm temyiz itirazlarının reddiyle..."

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya* ([BD] B. No: 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, 12/9/2011)

kararında, üyesi oldukları sendikanın çıkardığı aylık gazetede yer alan karikatür ve makaleler nedeniyle başvurucuların aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sözlü ya da fiziksel saldırıda bulunduklarından bahisle işten çıkarılmalarının ifade özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasını değerlendirmiştir. Anılan karara konu olayda başvurucular bir şirkette teslimat görevlisi olarak çalışmaktadır. Başvurucuların yürütme komitesinde bulundukları sendikanın aylık olarak çıkardığı gazetenin bir sayısında başvurucuların çalıştıkları şirkete karşı daha önce açtıkları bir davayı kazanmalarıyla ilgili karikatür ve makalelere yer verilmiştir. Gazetenin kapağında bulunan karikatürde, şirketin insan kaynakları müdürü bir masanın arkasında oturmakta; karşısında ise elleri ve ayakları üzerinde duran ve arkadan görülen bir insan profili bulunmaktadır. Karikatürde, kazandıkları davada başvurucuların aleyhine tanıklık yapmış iki işçi ile maaşsız çalışan statüsündeki işçiler komitesinin temsilcileri de elleri ve ayakları üzerinde duran kişinin yerine geçmek için sırada bekler şekilde resmedilmiştir. Gazetedeki "*Kimin tanıkları? Onların elbette*" başlıklı makalede, aleyhlerine tanıklık yapmış iki işçiyi ağızları bir mendille arkadan bağlanmış şekilde resmeden bir karikatür de bulunmaktadır. Makalenin devamında yer alan ve ulusal mahkemelerin söz konusu iki işçi için yazıldığını kabul ettikleri yazı şu şekildedir:

" *Kim olduklarını ve ne yaptıklarını biliyorduk fakat koltuklarını ve rahat işlerini korumak için ne kadar ileri gitmeye hazır olduklarını bilmiyorduk. ... şirketinin çalışanları olarak bizler geçimimizi sokaklarda mal satarak sağlıyoruz. Toplu yarar aleyhine sözleşmeler imzalamakla yetinmeyenler şimdi bir adım daha ileri gidiyor, güpegündüz, tamamen dokunulmaz hisseden insanların öz güveniyle hiçbir ceza almadan çalıyor ve çırpıyorlar. Tanrı olmaya oynuyorlar. ... ama onlar, personel temsilcilerinin başkanı ve sekreteri, tıpkı bekçi köpekleri gibi efendilerinin sırtlarını sıvazlaması için yuvarlanmaya ve coşmaya karar verdiler.*"

"K. çınızı kiraya verirseniz istediğiniz gibi s.çamazsınız" başlıklı ikinci makale ise şu şekildedir:

" *Eğer iş yerinde bir kurula aitseniz ve işverenlerle yalnızca işçilerin sessiz kalmasını sağlamak için hiçbir zaman yerine getirilmeyecek anlaşmalar imzalamak, yalnızca onlara ve dostlarına yarayacak değişikliklere, maaş kesintilerine ve diğer ihanetlere onay vermek zorundaysanız, o zaman haysiyetinizi bir koltuk için takas etmişsinizdir ve sizde de siyasetçiler ile polislerin itibarsızlığı derecesine erişebilecek şaibeli bir fazilet vardır. Görüyorsunuz ya siz çenenizi kapatıyor ve kurnazca tüm üçkağıtlara katılıyorsunuz. K.çınızı kiraya verdiğinizde istediğiniz gibi s.çamazsınız. Eğer aşağılık bir 'profesyonel sendikacıysanız' ve ruhunuzu sendikaya sattıysanız, hiçbir zaman samimiyeti yakalayamayacaksınız çünkü konumunuz tehlikeye girmiş olacak. Siz sendika-*

ların size söylemeniz gerektiğini söylediği şeyleri tekrarlıyorsunuz ve sendikalar sizin özgürlüğünüz üzerindeki kondomlar olduğundan dudaklarınız da tıpkı anal kaslarınız gibi mühürlü çünkü siz k.çınızı kiraya verdiniz ve istediğiniz gibi s.çamazsınız. Meslektaşlarınıza yapılan adaletsizlikleri görebilir ya da sorunlarıyla tamamen irrasyonel bir şekilde ilgilenildiğine veya sürekli uğradıkları zulme tanık olabilirsiniz ama siz, ilgiyi kendi üzerinize çekmekten korktuğunuzdan hiçbir şey söylemezsiniz. Bir zamanlar, eski günlerde sizler sistemi eleştiren birer asiydiniz, gelenekselliğe küfreder, kural ve düzenlemelerine karşı atıp tutardınız. Yakıcı, dinamik, keskin, fevri ve şendiniz. Ama yapılan birkaç iyilik ateşli mizacınızı soğuttu, egonuzu körükledi ve duygularınızı söndürdü. Zaman zaman içinizden atmak istediğiniz bir nostalji sızısı yaşıyorsunuz fakat k.çınız mühürlü, çünkü siz k.çınızı kiraya verdiniz ve istediğiniz gibi s.çamazsınız. Uzun çalışma saatleri ve sorumluluklar, ürünler, terfiler ve baskılar yüzünden işinizden bıktınız, kızgın, endişeli, stresli ve umutsuzsunuz. Diğer insanların yatağa girdiği bir saatte kalkıp işe gitmek zorunda olmadan herhangi bir yerde çalışabilir, herhangi bir iş yapabilirsiniz. Her şeyi kırıp parçalara ayırabilir, ezip yıkabilirsiniz ... ama krediler, senetler ve borçlar yüzünden elleriniz bağlı. Yeni arabanız, çocuğunuzun okul sonrası aktiviteleri ve yarı müstakil evinizin 25 yıllık kredisi altında eziliyorsunuz. Küçük düşmeye razı oluyor, gururunuzu yutuyor, çenenizi kapatıyor ve kabul ediyorsunuz çünkü siz k.çınızı kiraya verdiniz ve istediğiniz gibi s.çamazsınız."

Söz konusu gazete, şirketin tüm personeline dağıtılmış ve şirket tesislerindeki sendika panolarına asılmıştır (*Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya,* §§ 11-15).

35. AİHM anılan kararında öncelikle başvuruyu ifade özgürlüğünden mi yoksa sendika özgürlüğünden mi incelemesi gerektiğine ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre AİHM, somut olayda başvurucuların şikâyetlerinin söz konusu makale ve karikatürleri basmaları ve yayımlamaları nedeniyle işten çıkarılmalarına ilişkin olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca ulusal mahkemelerin de başvurucuların işten çıkarılmalarının sebebinin sendikaya üyelikleri olduğuna dair bir kabulleri bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM'e göre ulusal mahkemeler meseleyi iş ilişkileri bağlamında, ifade özgürlüğü yönünden değerlendirmiş ve bu hakkın sınırsız olmadığını, iş hukukunun karakteristik özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca ulusal yüksek mahkemenin gazetenin basıldığı ve dağıtıldığı gün hastalık izni nedeniyle işyerinde bulunmayan iki işçi yönünden, bunların ilgili kişilerin şeref ve itibarlarına verilen zarardan sorumlu olamayacakları gerekçesiyle ihlal kararı verdiği de gözönüne alınmıştır. Ulusal iş mahkemesinin kararında başvurucuların hâlâ sendika üyesi olduklarına kasten vurgu yapıldığına da dikkat çeken AİHM, bu durumun başvurucuların işten çıkarılmalarında sendika üyeliklerinin baskın bir neden olmadığını gösterdiğini ifade

etmiştir. Sonuç olarak AİHM, başvuru konusu şikâyeti ifade özgürlüğünden incelemenin daha uygun olduğuna karar vermiş fakat bu incelemenin de hiç şüphesiz sendika hakkı ışığında yapılması gerektiğini belirtmiştir (*Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya,* § 52).

36. AİHM bir sendikanın üyelerinin işyerinde çalışan işçilerin durumunu iyileştirmek için taleplerini işverenlerine ifade edebilmelerinin sağlanmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda fikirlerini serbestçe ifade edemeyen bir sendikanın esas amaçları doğrultusunda faaliyette bulunma kabiliyetinden yoksun bırakılmış olacağını ileri sürmüştür. Sonuç olarak sendikal özgürlüklerden etkili ve anlamlı biçimde yararlanılabilmesi için ulusal otoritelerce, sendika temsilcilerine orantısız cezalar uygulanarak üyelerinin menfaatlerini savunma amaçlarından caydırılmalarının engellenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda sendikaların ifade özgürlüklerini, sendika yönetimi tarafından yetkilendirilmiş kişilerce dağıtılan gazeteler, bildiriler, yayınlar ya da diğer belgeler aracılığıyla kullanabilecekleri kabul edilmiştir (*Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya,* § 56).

37. Somut olayda başvurucuların ifade özgürlüğü ile gazetede hedef alınan işçilerin şeref ve itibarlarının korunması hakkının iş hukuku bağlamında dengelenmesi gerektiğini belirten AİHM, öncelikle gazetedeki ifadelerin hedef alınan kişilerin itibarını zedeleyici olarak görülüp görülemeyeceğini tartışmıştır. Gazetede insan kaynakları müdürü ve aleyhlerine tanıklık yapan iki işçi hakkında eleştiri sınırlarını aşan, tahkir eden ifadeler kullanıldığını belirten AİHM, ulusal mahkemelerce ifadelerin sarf edildiği bağlamın da detaylıca analiz edildiğini, bu bağlamda bu ifadelerin ilgili kişilerin şeref ve itibarlarına zarar verdiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (*Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya,* §§ 64-68).

38. AİHM, daha sonra başvurucuların işten çıkarılmalarının orantılı bir yaptırım olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda AİHM, gazetedeki suçlayıcı ifadelerin sebebinin iki işçinin başvurucularla şirket arasındaki bir davada işveren lehine tanıklık yapması olduğunu vurgulamış; hak ve yetkileri dâhilinde hareket eden kişilerin görevlerini icra etmeleriyle ilgili eleştirilen siyasetçi ya da kamu görevlilerine kıyasla eleştiriye katlanma yükümlülüklerinin daha dar olduğunu hatırlatmıştır. AİHM, gazetede tartışılan konunun işçilerin iş hukuku kapsamında belli taleplerine ilişkin bulunması ve en azından işyerindeki bütün işçileri genel olarak ilgilendirmesi nedeniyle kamu yararına bir tartışmaya katkı sunmadığından bahsedilemeyecek olmasına rağmen kamu yararına bir tartışmaya sunulan katkının tek başına tahkir içeren ifadeleri haklılaştırmayacağını belirtmiştir. AİHM bunun yanında başvuru konusu ifadelerin hızlı ve spontane bir diyalog esnasında verilen ani ve üzerinde çok düşünülmemiş bir tepki olarak sarf edilmediğini, aksine gayet açık bir biçimde işyerinde yayımlanmış yazılı iddialar olduğunu dikkate almıştır. Ulusal

mahkemelerin başvuru konusu yaptırımın başvurucuların sendikal faaliyetleriyle alakalı olarak değil iş ilişkilerinde iyi niyet ilkesi doğrultusunda profesyonel iş hayatında çalışma barışının sağlanması için asgari gerekliliklerin sağlanması amacıyla gerçekleştirildiğini ortaya koyduklarını belirten AİHM, somut olayda tahkir edici olmasının yanı sıra başvuru konusu karikatür ve makalelerin sendikal faaliyetten çok aleyhlerine tanıklık yapan işçilere saldırmak maksadıyla oluşturulduğunu gözönüne almıştır. Son olarak verim alınabilmesi için işçi-işveren ilişkilerinin karşılıklı güvene dayanması gerektiğini ifade etmiş; iş sözleşmelerinde iyi niyet ilkesi, işçiyi işverene karşı mutlak bir sadakat yükümlülüğü altına sokmamasına rağmen iş hukuku temelinde başka bağlamlarda meşru görülebilecek her türlü ifadenin meşru olacağının kabul edilmesinin de mümkün olmadığını vurgulamıştır. Bu doğrultuda AİHM somut olayda başvurucuların işten çıkarılmalarının çıkarılmanın devlet tarafından iptal edilmesine ya da daha hafif bir tedbire başvurulmasına karar verilmesini gerektirecek aşırılıkta ya da açıkça orantısız olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya,* §§ 69-77). Açıklanan gerekçelerle AİHM, sendika özgürlüğü ışığında başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya,* §§ 78,79).

39. AİHM *Straume/Letonya* (B. No: 59402/14, 2/6/2022) kararında ise devletin sahip olduğu bir şirkette hava trafik kontrolörü olarak çalışan ve üyesi olduğu sendikanın yönetim kurulu başkanı olan başvurucunun sendika temsilcisi sıfatıyla ulaştırma bakanına ve şirketteki devlet temsilcisine yazdığı mektup nedeniyle açığa alınması, maaşının kesilmesi ve en sonunda sözleşmesinin feshedilmesi gibi bir dizi yaptırımlara maruz kalmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığını incelemiştir. Ulusal mahkemeler; başvurucunun eyleminin sendikal bir eylem olmadığını, söz konusu mektubu kendi düşünceleri doğrultusunda bireysel bir eylem olarak gönderdiğini değerlendirmiştir. AİHM öncelikle başvuru konusu müdahalenin hangi haktan incelenmesi gerektiğini tartışmıştır. Bu doğrultuda AİHM söz konusu mektupta yalnızca sendika yönetim kurulu başkanı olarak başvurucunun imzası bulunmakta ise de mektupta kullanılan çoğul dilden mektubun tüm sendika üyeleri adına yazıldığının anlaşıldığını belirtmiştir. Bunun yanında AİHM, başvurucunun yönetim kurulu başkanı olarak sendikayı temsil yetkisi bulunduğu, zaten sendikanın daha önce ilgililere böyle bir mektup yazılması gerektiği konusunda ortak karar aldığı ve mektubun daha önce de işverenle tartışan sendika üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarıyla ilgili olduğu hususlarını dikkate almıştır. Bunun yanında bazı sendika üyeleri muhtemelen açığa alınma korkusuyla kendilerini mektuptan ve başvurucudan soyutlamalarına rağmen diğer sendika üyelerinin başvurucuya destek verdiklerini de ifade etmiştir. Tüm bu olguları değerlendiren AİHM, mektubu gönderirken başvurucunun sendika yetkilisi sıfatıyla hareket ettiği ve sendika hakkını kullandığı sonucuna ulaşmıştır (*Straume/Letonya,* §§ 95-98).

40. AİHM, başvurucunun sendika hakkının ihlal edilip edilmediğine dair incelemesinde ise öncelikle başvuru konusu meselenin *bilgi uçurma (whistle-blowing)* içtihadı çerçevesinde incelenmesine ihtiyaç bulunmadığını belirtmiştir. Nitekim başvuru konusu olayda şirkette gerçekleşen bir hukuka aykırılığın alenileştirilmesi gibi bir amaç bulunmadığını, yalnızca sendika temsilcisinin sendika üyelerinin sosyo-ekonomik çıkarlarıyla ilgili bir konuda ifade özgürlüğünü kullandığını ki bunun da tam olarak sendika temsilcilerinin fonksiyonu olduğunu ve sendika hakkının kullanılabilmesi için temel unsurlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (*Straume/Letonya,* § 102).

41. AİHM daha sonra sendikaların ifade özgürlüğü ile ilgili meselelerde gözönüne alınması gereken kriterleri şu şekilde sıralamıştır: ifadelerin sarf edildiği bağlam (kanuni bir sendikal eylem oluşturup oluşturmadığı da dâhil olmak üzere), ifadelerin niteliği (kabul edilebilir eleştiri sınırlarının aşılıp aşılmadığı da dâhil olmak üzere), ayrıca işveren ya da diğer kişilerce uğranılan zarar ve uygulanan yaptırımın niteliği ile ağırlığı (*Straume/Letonya,* § 103).

42. Sonuç olarak AİHM; başvurucunun mektubu yalnızca doğrudan ilgili kişilere gönderdiği ve daha geniş olarak toplumda tartışılması amacını gütmediğini, ayrıca mektupta dile getirdiği meselelerin sendika üyelerinin çalışma koşullarıyla ilgili olduğunu, hava kontrolörlüğü işinin doğrudan kamu güvenliği ve sağlığını etkilediğini, bu durumda mektupta dile getirdiği unsurların ilgililere iletilmesinde kamu yararı bulunduğunu, ayrıca başvurucu hakkında en sonunda sözleşmesinin feshedilmesi de dâhil olmak üzere orantısız yaptırımlar uygulandığını belirterek sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Straume/Letonya,* §§ 104-113).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 2/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular öncelikle ilgili mevzuata aykırı olarak fesihten önce savunmalarının alınmadığını ve feshin yazılı olarak yapılmadığını belirtmiş, ayrıca bu yöndeki şikâyetlerinin derece mahkemelerince hiç tartışılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. Başvurucular bunun yanında başvuru konusu meselenin bir işçinin işyerinde yaşanan olumsuzluklara yönelik yazılı ya da sözel araçlarla tepkisini gösterip gösteremeyeceğiyle ve işyerindeki arkadaşlarına bunun propagandasını yapıp yapamayacağıyla, ayrıca bu sorunları sendikal bir örgütlenmenin aracı kılıp kılamayacağıyla ilgili olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda başvu-

ruculara göre somut olayın çözümü, bahse konu eylem ve etkinliklerin ifade özgürlüğü sınırları içinde kalıp kalmayacağıyla ilgilidir. Başvurucular ayrıca işyerinde amir pozisyonundaki erkek işçilerin taciz eylemlerini teşhir ve ifşa ettiklerinden olayın Türk hukukuna henüz yabancı olan *whistle-blowing* kavramı çerçevesinde incelenmesi gerektiğini savunmuştur.

46. Derece mahkemeleri tarafından yalnızca şirket tanıklarının ifadelerinin dikkate alındığını ifade eden başvurucular, kendilerinin ve tanıklarının ifadeleri ile birinci başvurucunun şikâyetçi olduğu ceza yargılaması sürecinin ve sonucunun değerlendirmeye alınmadığını belirtmiştir. Başvurucular bu bağlamdaifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle sözleşmelerinin feshedilmesinin ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

47. Başvurucular, sendikal amaçlı olarak bildiri dağıtma ve kısa süreli bildiri okuma eylemleri üzerine sözleşmelerinin feshedilmesi nedeniyle sendika haklarının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Gerçekleştirdikleri eylemin Bölge İdare Mahkemesi tarafından sendikal olduğunun kabul edildiğini fakat yalnızca izinsiz ve mesai saatleri içinde olması nedeniyle feshin sendikal nedenle yapılmadığı sonucuna varıldığını ifade etmiştir. Sendikal eylem kavramının yalnızca üyelikten sonra gerçekleştirilen eylemlerle sınırlı tutulmaması gerektiğini, ülkemizde sendikalaşma sürecinin zor olduğunu, sendikaya üye olunduğunu haber alan işverenlerin bunu sonlandırmak için etkili bir çaba içine girdiklerini, bu nedenle sendikalaşma sürecinin genelde gizli olarak yürütüldüğünü ve işçilerin sendikalara son aşamada üye olduklarını, dolayısıyla üyelikten önceki eylemlerinin de sendikalaşma sürecinin bir parçası olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucular, sendikal eylemleri nedeniyle sözleşmelerinin feshedilmesi ve sendikal tazminat alamamaları nedeniyle sendika haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. İkinci başvurucu yukarıda ileri sürülen hususların yanı sıra kendisinin Üretim Müdürü›ne yumruk attığı iddiasının da sözleşmesinin feshine dayanak yapılmak için kurgulanan bir yalan olduğunu, bu iddiayı ileri süren tanıkların hâlâ işverenin yanında çalıştıklarını belirtmiştir. İkinci başvurucu, tanık anlatımlarınca da doğrulandığı üzere Üretim Müdürü›nün birinci başvurucuyu makineye doğru ittirmesi üzerine araya girmek zorunda kaldığını, Üretim Müdürü›nün uzun boylu ve iri yapılı bir erkek olduğunu, kaldı ki Üretim Müdürü›nün kendisinin böyle bir iddiadan hiç bahsetmediğini ve şikâyette de bulunmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla feshin asıl sebebinin dağıtılan ve okunan bildiri olduğunu, bu hususlar dikkate alınmadan Bölge İdare Mahkemesince kendisinin Üretim Müdürü›ne yumruk attığı sabit kabul edilerek sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesinin hukuka uygun bulunmasının ifade özgürlüğünü ve sendika hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

49. Başvurucular, sözleşmelerinin feshedilmesi ve derece mahkemelerinin işe iadelerine karar vermemeleri nedeniyle çalışma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık tarafından birinci başvurucunun başvurusuna ilişkin olarak sunulan görüşte, öncelikle ileri sürülen şikâyetlerin kanun yolu şikâyeti kapsamında değerlendirildiği belirtilmiştir. Başvurunun esasına ilişkin olarak ise somut olayda birinci başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverenin yönetim yetkisi arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesinde Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık, ikinci başvurucunun başvurusuna ilişkin sunulan görüşte de aynı hususları tekrar etmiştir.

51. Birinci başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda sunduğu iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

52. Başvurucuların iş sözleşmeleri, işyerinde bildiri dağıtmaları ve mesai saatleri içinde söz konusu bildiriyi okumaları, ayrıca bu eylemler üzerine meydana gelen olaylardaki davranışları gerekçe gösterilerek işveren tarafından haklı nedenle derhâl feshedilmiş ve derece mahkemeleri de başvuru konusu olayda haklı nedenle fesih sebebi bulunduğunu kabul etmiştir. Başvurucular ifade özgürlükleri ile sendika haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. O hâlde somut olayın çözümünde öncelikle başvuru konusu şikâyetlerin hangi haktan incelenmesi gerektiği belirlenmelidir.

53. Başvurucular 25/3/2016 tarihinde ergonomi egzersizleri sırasında bildiriyi okuma eylemini gerçekleştirmeden yalnızca bir gün önce 24/3/2016 tarihinde sendikaya üye olmuştur yani başvurucular, kadın işçilerin dolaplarına bildiri bıraktıkları tarihte sendika üyesi değildir. Başvurucuların bildiri okuma eylemini üyesi oldukları sendikanın herhangi bir kararı doğrultusunda ya da en azından bilgisi dâhilinde gerçekleştirdiklerine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Başvurucuların sendikaya üye olduklarını işyerine haber verip vermedikleri de anlaşılamamıştır. Bunun yanında başvurucular her ne kadar sendikalaşma sürecini bir süredir devam ettirdiklerini, bunu gizli yürütmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerse de bu sürece ilişkin -sendikayla ne zaman iletişime geçtikleri, işverenden bu konuda bir talepte bulunup bulunmadıkları ya da bilgilendirme yapıp yapmadıkları veya daha önce bu yönde atılan adımların işveren tarafından olumsuz karşılanıp karşılanmadığı gibi- somut ve detaylı bir açıklama yapmamış, bilgi vermemiştir. Somut olayda, işverenin başvurucuların sendikaya üye olacaklarından veya olduklarından haberdar olduğu, sözleşmelerini esasen bu nedenle feshettiği yönünde yeterli delil bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin de işverenin başvurucuların

iş akdini feshetmesinin asıl sebebinin sendikal örgütlenmelerini engellemek olduğu kanaatine ulaşmadıkları anlaşılmıştır. Bu hususlar dikkate alındığında başvurucuların sözleşmelerinin fesih sebebi olarak gösterilen davranışlarının ve dolayısıyla başvuru konusu incelemenin ifade özgürlüğü kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

54. Öte yandan başvurucuların eylemlerinin niteliği ve içeriğine bakıldığında işyerindeki işçileri çalışma koşullarıyla ilgili olarak örgütleme ve harekete geçirme eylemlerin olduğu açıktır. Başvuru konusu olayların meydana geldiği tarihte 212 işçinin çalıştığı fabrikada başvurucular dışında herhangi bir sendika üyesi olan yalnızca iki işçi bulunmaktadır. Açıktır ki fabrikadaki sendikalaşma oranı oldukça düşüktür. Dahası gerek başvurucuların kadın işçilerin dolaplarına bıraktıkları bildiri altına yazdıkları «*K.S.S. Komitesi*" ibaresi gerek bildiri içeriğindeki sosyal ve ekonomik koşullara ilişkin çağrılar işyerinde bir sendikal örgütlenme başlatılması amacının olduğunu göstermektedir. Bu hususlar da dikkate alınarak başvurucuların şikâyetlerinin bir bütün olarak sendika hakkı ışığında, ifade özgürlüğü yönünden incelenmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

56. İfade özgürlüğünün gerçek anlamda ve etkili olarak kullanılabilmesi için devletin müdahale etmeme yükümlülüğünün ötesinde pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Devletin pozitif yükümlülüğü sadece devlet ile birey arasındaki ilişkileri değil bireyler arasındaki ilişkileri de kapsar (*İlter Nur*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 24). Başvuru konusu olayda, bir özel hukuk tüzel kişisi olan K.K.S. Şirketine ait fabrikada çalışan işçilerin sözleşmeleri feshedilmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu uyuşmazlık devletin doğrudan müdahalede bulunmadığı, bireyler arası bir uyuşmazlıktır. Bu nedenle başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Kemal Kılıç* [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, § 53; *Nuran Müzeyyen Korkut*, B. No: 2019/19160, 1/3/2023, §§ 12-15).

a. İfade Özgürlüğü Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri

57. Anayasa Mahkemesinin daha önce pek çok kararında işaret ettiği gibi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden biridir, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişme-

si için gerekli temel şartlardandır (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Tam da bu önemi sebebiyle Anayasa, ifade özgürlüğü alanında devlete pozitif yükümlülükler yüklemiştir (*Nilgün Halloran,* B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 32; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 48).İfade özgürlüğünün önemi gözönüne alındığında devletin bu özgürlüğe en yüksek güvenceyi sağlaması gerekmektedir. Nitekim söz konusu gerekliliğin bir ifadesi olarak Anayasa'nın 5. maddesinde demokrasiyi korumak ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri olarak sayılmıştır (*Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, § 56).

58. 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 de gerektirir. Kamu gücünü kullanan aktörler dışında kalan kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde kamusal makamların yükümlülükleri bireylerin temel hak ve özgürlüklerine üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanmasıdır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek,* B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 47-49).

59. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek,* § 50).

60. Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan çıkarın üstün olup olmadığı,sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşulları-

na göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Ömür Kara ve Onursal Özbek,* § 51).

b. Somut Olaya İlişkin Değerlendirmeler

61. Başvuruculara gönderilen 29/3/2016 tarihli bildirimde başvurucuların sözleşmelerinin, 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı alt başlığının (b), (d), (e) ve (h) bentleri uyarınca feshedildiği belirtilmiştir. Derece mahkemeleri ise birinci başvurucu yönünden ilgili bildiride işveren ile diğer işçilere karşı şeref ve namusa dokunacak, onur kıracak isnatlarda bulunulmasını, ikinci başvurucu yönünden ise Üretim Müdürü'ne yumruk atmasını haklı fesih sebebi olarak kabul etmiştir. Yani derece mahkemelerince birinci başvurucunun yalnızca söz konusu maddenin (b) ve (d) bentlerinde, ikinci başvurucunun ise (d) bendinde öngörülen haklı sebeplerce sözleşmelerinin feshedildiğinin değerlendirildiği görülmüştür. Bu nedenle başvuru konusu inceleme de derece mahkemelerinin kabulleri doğrultusunda, yalnızca (b) ve (d) bentlerinde yer alan haklı sebepler kapsamında yapılacaktır.

62. Türk iş hukukunda, doktrin ve Yargıtay uygulamaları ile feshin son çare olması ilkesi benimsenmiştir. Buna göre işveren tarafından sözleşmenin feshine son çare olarak başvurulmalı, daha hafif tedbirlerle ya da yöntemlerle iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olmaması durumunda ancak fesih düşünülmelidir (bu doğrultuda bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22/3/2007, E.2006/36997, K.2007/8174; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24/2/2016, E.2015/26193, K.2016/3803; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 17/3/2016, E.2015/39141, K.2016/6555; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12/6/2007, E.2007/8740, K.2007/18743; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14/12/2009, E.2009/11733, K.2009/34774). Feshin son çare olması ilkesi, işin doğası gereği 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde öngörülen geçerli sebeple fesih hâllerinde gündeme gelmekle birlikte haklı sebeple derhâl fesih kurumunun temelinde de mündemiçtir. Nitekim Yargıtaya göre iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi için geçerli bir sebebin varlığı yanında feshin son çare olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekirken işverence haklı sebeple fesih hâlinin ortaya konulması durumunda zaten iş ilişkisinin sürdürülmesi imkânının ortadan kalktığı kabul edildiği için geriye başvurulabilecek tek çare olarak sözleşmenin feshi kalmaktadır (sendika hakkı bağlamında feshin son çare olması ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Muharrem Çimen [GK], B. No: 2016/5002, 23/3/2023, §§ 26, 50).

63. Temel hak ve özgürlüklerin koruma alanında kalan bazı söz, fiil ve davranışları nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesinin kişiler için oldukça ağır bir sonuç olduğu açıktır. Bu nedenle son çare olduğu gösterilmeden temel hak ve özgürlüklerini kullanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi söz konu-

su işçiler ve diğerleri üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olacaktır. O hâlde bir iş sözleşmesinin feshinin temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olmaması için iş ilişkisinin devam ettirilmesini imkânsız kıldığı değerlendirilen ve doğrudan en ağır yaptırıma bağlanmış olan bu sebeplerin işverence ve daha sonra denetleme yapan derece mahkemelerince hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmuş olması gerekir.

64. Başvuru konusu olayda istinaf mahkemesi; birinci başvurucunun işvereni "*yalancı, arkadaşlarını satan ajan*" olmakla itham ettiği, Formen ve Üretim Müdürü'nü ise kadın işçileri taciz etmekle suçladığı, ayrıca bazı işçiler için "*yalaka*" ifadesini kullandığı, bu ifadelerin şeref ve namusa dokunacak sözler ve asılsız isnatlar olduğu ve hem işveren hem işçiler yönünden hakaret oluşturduğu, bu durumun da işyerindeki çalışma huzurunu bozduğu ve işçiler arasında gerginliğe yol açtığı gerekçeleriyle sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesinin hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir. Öncelikle bölge mahkemesinin başvuru konusu bildiride yer alan "*yalancı, arkadaşlarını satan ajan*" sözleri ile işvereni kastettiği sonucuna nasıl ulaştığına ilişkin hiçbir makul gerekçe göstermediği belirtilmelidir. Başvuru konusu bildiride yer alan "*arkadaşlarını satan ajanlar*" ifadesiyle, somut bir hedef belirtilmeden anonim bir şekilde kendisi de işçi olmasına rağmen işveren yanında pozisyon alan ve kendi çıkarları uğruna diğer işçilerin aleyhine çalışan işçiler eleştirilmektedir. Açıktır ki bu nevi ifadeler, sendikalaşma hareketlerinin genel söylemleri içinde yer alan retorik ifadelerdir. Bildirideki ve olayların bütünü içindeki bağlamına bakıldığında söz konusu ifadelerden herhangi bir kimseyi hedef alan somut bir suçlama çıkarmak mümkün değildir. "*Yalancı*" ifadesinin ise bildiride geçmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemesinin birinci başvurucunun bu ifadelerle üstelik işverene hakaret ettiğine yönelik değerlendirmesinin makul bir gerekçeden yoksun ve oldukça özensiz olduğu anlaşılmaktadır.

65. İstinaf mahkemesi; birinci başvurucunun sözleşmesinin feshini haklı kılan sebeplerden birinin de dağıtılan bildiride Formen ve Üretim Müdürü'nün kadın işçileri taciz etmekle suçlanması olduğunu kabul etmiştir. Başvurucular dağıttıkları bildirilerle işyerindeki taciz olaylarını ifşa ve ihbar ettiklerini, bu nedenle meselenin AİHM'in *whistle-blowing* içtihadı çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini öne sürmüştür. Türkçe karşılığı doktrinde genelde "*bilgi uçurma*" şeklinde tercih edilen *whistle-blowing* kavramı, iş hukuku çerçevesinde, işçinin işyerinde tanık olduğu hukuka aykırılıkları ya da meşru görülemeyecek olayları işyeri içinde veya dışında yetkili makamlara ihbar etmesi ve alenileştirmesi olarak özetlenebilir. Bu kurumun gündeme gelmesi için ayırt edici unsurun ifşa edilen hukuka aykırılığa müdahale edilmesini sağlamak

amacıyla yetkili makamların harekete geçmemelerinin mazur görülemeyeceği derecede bir alenileştirmenin varlığı olduğu söylenebilir (benzer yöndeki AİHM değerlendirmesi için bkz. § 40).

66. Somut olayda başvurucular, Formen ve Üretim Müdürü'nün kadın işçileri taciz etmesiyle ilgili ifadeleri içeren bildiriyi yalnızca kadın işçilerin dolaplarına bırakmıştır. Ayrıca bu ifade, işçilerin fabrikadaki çalışma koşulları ve ekonomik durumlarıyla ilgili oldukça uzun bir metnin çok küçük bir kısmıdır. Formen ve Üretim Müdürü'ne karşı somut bir suçlama içermekle beraber bu bildirinin dağıtılmasındaki amacın yetkilileri harekete geçirmek değil dayanışma bilinci doğrultusunda işçileri harekete geçirmek olduğu, hedef alınan kitle ve bildirinin genelinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda *whistle-blowing* kavramının tartışılmasına ihtiyaç olmadığı değerlendirilmiştir. İncelemeye, bildirideki ifadeler nedeniyle birinci başvurucunun diğer işçilere sataşmak suretiyle sözleşmesinin haklı olarak feshine sebebiyet verip vermediğinin istinaf mahkemesince ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulup konulamadığı yönünden devam edilmesi uygun olacaktır.

67. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sadakat borcuna aykırılığın özel bir hâli olarak kabul edilen sataşmanın sözlü veya fiilî tecavüz anlamına gelen bir hareket olduğunu, sataşmanın varlığı için söylenen söz ya da yapılan davranışın suç teşkil etmesine gerek olmamakla birlikte söz ve fiilin değerlendirilmesinin ceza kanunları kapsamında değil İş Kanunu ve iş hukukunun kendine özgü kural ve prensipleri çerçevesinde daha geniş bir perspektifte ele alınması gerektiğini kabul etmiştir. Yargıtay, diğer işçilere sataşma niteliğindeki söz ve davranışlar neticesinde işverene haklı nedenle fesih imkânı tanıyan kanun koyucunun esasen işyerindeki çalışma düzeni ve iş disiplinini koruma amacı güttüğünün kuşkusuz olduğunu da eklemiştir (bkz. § 32).

68. İşyerinde beraber çalışan işçiler arasında bir gerilimin varlığı, hem işyeri disiplinini ve iş barışını hem de iş verimini olumsuz etkileyecektir. Bu nedenle işverenin işyeri disiplinini, düzenini ve barışını kendi kusuruyla, iyi niyet ilkesine aykırı olarak ve *feshin son çare olması* prensibi doğrultusunda telafi edilemeyecek biçimde, diğer işçilere sataşmak suretiyle ihlal eden işçinin sözleşmesini haklı sebeple derhâl feshedebilir. Nitekim işçinin çalışma düzenine ve disiplinine aykırı hareket etmemesi de geniş anlamda işçinin işverene sadakat borcu kapsamındadır. Elbette işçinin davranışları değerlendirilirken iş hukukunun kendine özgü ilkeleri dikkate alınmalı, bunun yanında karşılıklı iyi niyet ve ahde vefa gibi genel ilkeler de gözönünde bulundurulmalıdır.

69. Anayasa Mahkemesi *Gülbiz Alkan* (B. No: 2018/33476, 7/10/2021) kararında, işçinin ifade özgürlüğü ile işverenin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında kurulması gereken adil dengeye ilişkin dikkate alınması gereken birtakım ölçütler belirlemiştir. Buna göre dile getirilen düşünce açıkla-

malarının nerede, kimlerle ve hangi şartlarda paylaşıldığı, kişinin amacı, iyi niyetli olup olmadığı, ifade özgürlüğünü sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanıp kullanmadığı, yürütülen kamusal tartışmanın önemi, yapılan açıklama veya kullanılan sözlerin bu kamusal tartışmaya yaptığı katkının ağırlığı, ayrıca kullanılan ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri (*Gülbiz Alkan,* § 37) şeklindeki kriterler somut olay bağlamında da uygun düştüğü ölçüde gözönüne alınacaktır.

70. Başvurucuların dağıttığı bildiride Formen ve Üretim Müdürü somut olay anlatılmaksızın kadın işçileri taciz etmekle itham edilmiş, bu ifade derece mahkemesi tarafından birinci başvurucunun diğer işçilere sataşması olarak değerlendirilmiştir. Öncelikle bu isnadın doğru olması hâlinde diğer işçilere sataşma olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmelidir. Öte yandan bu ifadelerin esas amacının kadın işçileri, suç teşkil etmese bile cinsiyetleri yüzünden özellikle amirleri tarafından uygunsuz davranışlara maruz kalmamak adına örgütlenmeye ikna etmek olduğu gözönüne alındığında kamuya yararlı olduğu açıktır. Kamuya yararlı bir tartışma sırasında ileri sürülen isnatlar nedeniyle kişilerin müeyyidelerle karşılaşmaları hâlinde derece mahkemelerinin iddia edilen olayların varlığına ilişkin makul bir araştırma yapması ve yeterli bir gerekçe ortaya koyması gerekir. Mahkemeler değerlendirmelerini yaparken özellikle amir pozisyonundaki personel tarafından kadınlara yapılan ayrımcı uygulamaların ve uygunsuz davranışların onların hayatları üzerinde ağır etkilere neden olma potansiyelini ve kadınların gerek işlerini kaybetme gerekse toplumsal hassasiyetler ve sosyokültürel unsurlar sebebiyle bireysel olarak haklarını arama konusunda karşılaştıkları zorlukları gözden kaçırmamalıdır.

71. İstinaf mahkemesi, bildiride Formen ve amir pozisyonundaki diğer işçilere yönelik isnatta bulunulmasını sataşma olarak kabul etmiştir. İstinaf mahkemesi isnadın gerçekliğine ve bildiride söz konusu iddialara yer verilmesinin haklı olup olmadığına ilişkin hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Buna karşın başvuruya konu yargılama süreçlerinde başvurucuların tanığı olarak dinlenen ve biri daha önce aynı işyerinde çalışmış, biri hâlen çalışmakta olan iki kadın işçinin başvurucuların cinsel tacize ilişkin iddialarını doğruladığı, istinaf mahkemesinin ise bu hususu dikkate almadığı görülmüştür. Bu doğrultuda söz konusu meselenin her iki yönden hassasiyeti de dikkate alındığında birinci başvurucunun davasını reddeden istinaf mahkemesinin bahsedilen gerekçesinin de ilgili ve yeterli olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

72. Son olarak derece mahkemesinin birinci başvurucu yönünden haklı fesih sebebi olarak gösterdiği "*yalaka*" ifadesini de değerlendirmek gerekir. Başvuru konusu bildiride söz konusu ifade şu bağlamda kullanılmıştır: "*Bir çift söz de kendi sınıfını unutmuş yalakalık yapacam, yaranacam diye arka-*

daşlarını satan ajanlara, tarihin hiçbir yerinde ve döneminde yaranmaya çalışanlar ve yalakalık yapanlar hiçbir şey kazanmamışlardır. Bir süre kullanılırlar ve işleri bitince çöpe atılırlar. Üç kuruş fazla zamla, daha az çalışmayla namusunu, şerefini satma! Sınıfını bil! Sınıfına gel! Ya da gölge etme!" Bildirinin bu kısmında da herhangi bir somutlaştırma yapılmadan ve isnatta bulunulmadan retorik ifadelerle sendikal örgütlenmelerin önündeki olası engellere seslenildiği, böylece örgütlenme çağrısının daha etkili kılınmaya çalışıldığı görülmüştür. Bildirinin amacının beraber çalışılan işçilere hakaret etmek olmadığı, dağıtıldığı kitleden ve içeriğinden anlaşılmaktadır. İstinaf mahkemesinin gerekçesinde, bildirinin dağıtılmasından sonra işyeri disiplinin, düzeninin ve çalışma barışının olumsuz etkilendiğine dair bir değerlendirme bulunmamaktadır.

73. Bu bağlamda bildirinin sendikalaşma oranının oldukça düşük olduğu bir işyerinde sendikal örgütlenmeyi teşvik etmek gayesiyle yalnızca kadın işçilerin dolaplarına bırakıldığı, bildiride kullanılan ifadelerden bir kısmının ağır olduğu görülmekle birlikte herhangi bir somutlaştırma yapılmadığından hakaret etmek ve işyeri disiplinini bozmak amacının olmadığı hususları da gözönüne alındığında birinci başvurucunun sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesini yukarıda tartışılan gerekçelerle hukuka uygun bulan istinaf mahkemesinin çatışan çıkarlar arasında adil bir denge kurabildiğinden bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

74. İstinaf mahkemesi, ikinci başvurucunun sözleşmesinin ise 25/3/2016 tarihinde işyerinde meydana gelen olayda Üretim Müdürü'ne yumruk atması nedeniyle haklı sebeple feshinin hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir. İstinaf mahkemesi bu konuda, gerçekleştirilen ceza yargılamasında dinlenen tanıkların da olayı doğruladığını belirtmiştir. Bir işyerinde işçilerin kavga etmeleri durumunda, Yargıtayın kavgayı kimin başlattığından bağımsız olarak her iki işçi yönünden haklı fesih sebebinin doğacağını kabul ettiği görülmektedir (bkz. § 31).Yargıtay içtihadında işçinin davranışının sebebi, belli yönde hareket etmeye mecbur kalıp kalmadığı, işverenin bu konuda eşit işlem borcu bulunduğu, ayrıca fesih sebebi yapılan davranışın yeterince kanıtlanıp kanıtlanamadığı gibi hususların da değerlendirmeye alındığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 31-32).

75. Başvurucu, Üretim Müdürü'ne yumruk attığı iddiasını reddetmektedir. Başvurucu olay esnasında Üretim Müdürü'nün arkadaşı olan birinci başvurucuyu kolundan tutarak makineye doğru ittirmesi nedeniyle araya girmek zorunda kaldığını belirtmiştir. Birinci başvurucunun şikâyeti üzerine yapılan ceza yargılamasında da olay günü Üretim Müdürü'nün birinci başvurucuya hakaret ettiği sabit kabul edilerek mahkûmiyetine hükmedilmiş, Üretim Müdürü ise bu karara itiraz etmemiştir. Ayrıca başvurucuların işe iade yargı-

lamaları süreçlerinde dinlenen Şirket tanıklarının dahi ikinci başvurucunun "*Kadına şiddet var!*" diyerek bağırdıktan sonra Üretim Müdürü'ne vurduğunu söyledikleri, bir kısmının ise Üretim Müdürü'nün birinci başvurucunun kolundan tuttuğunu belirttikleri görülmüştür. İstinaf mahkemesi ise tanıkların bu şekildeki anlatımlarının olayın sübutuna ve başvurucunun sorumluluğuna etkisi konusunda değerlendirme yapmamıştır. İstinaf mahkemesi ikinci başvurucunun ergonomi egzersizleri sırasında idarecinin yaka mikrofonunu alarak başvuru konusu bildiri içeriğine benzer bir konuşma yapmasının (Yargıtayın benzer eylemlere ilişkin değerlendirmesi için bkz. § 33) daha sonra Üretim Müdürü'yle meydana gelen olaylara ve ikinci başvurucunun sorumluluğuna etkisi konusunda da hiçbir gerekçe sunmamıştır.

76. Dolayısıyla istinaf mahkemesinin 25/3/2016 tarihinde ikinci başvurucunun ergonomi egzersizleri sırasında yaptığı konuşmadan sonra Üretim Müdürü'ne yumruk attığınıve bu durumun ikinci başvurucu yönünden sözleşmesinin haklı sebeple feshine neden olacak tek taraflı bir sorumluluk doğurduğuna ilişkin bir durum olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle istinaf mahkemesinin olayların bütününü görmeden ve çatışan çıkarlar arasında adil bir dengeleme yapmadan bir sonuca vardığı değerlendirmiştir.

77. Açıklanan gerekçelerle somut olayda istinaf mahkemesinin başvurucuların ifade özgürlüğü ile işyerinin disiplini, düzeni ve çalışma barışının sağlanması amacı arasında adil bir denge kurulmasına yönelik ilgili ve yeterli bir gerekçe sunamadığı anlaşıldığından başvurucuların sendika hakkı ışığında ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

78. Başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verildiği dikkate alınarak diğer ihlal iddialarının incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. Başvurucular ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılanma ve 25.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

80. Başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

81. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fık-

rasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

82. Başvuruculara ayrı ayrı net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine YER OLMADIĞINA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine iletilmek üzere (E. 2018/443, K. 2018/819; E. 2017/1610, K. 2018/428) Karşıyaka 1. İş Mahkemesine (E.2016/184) ve Karşıyaka 3. İş Mahkemesine (E.2016/153) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 18.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç giderinin AYRI AYRI, 9.900 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLERLE SONLANDIRILDIĞI İDDİA EDİLDİĞİNDE MEVZUATIN GEREKTİRDİĞİ HUSUSLARIN VE İSPAT KOŞULLARININ GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİNİ DEĞERLENDİRMEK İŞ MAHKEMESİNİN GÖREVİDİR.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

EMRAH ÜZEGÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2020/22386)
Karar Tarihi: 7/6/2023
R.G. Tarih ve Sayı: 18/8/2023-32283

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	:	Recai AKYEL
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Muhterem İNCE
Raportör	:	Gülsüm Gizem GÜRSOY
Başvurucular	:	1. Emrah ÜZEGÜL
		2. Serkan KARA
		3. Ünal YÜCE
		4. Yasin ALTAY
Başvurucular Vekili	:	Av. Göksel ÖZERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş sözleşmeleri feshedilen başvurucuların sendikal tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Aynı mahiyetteki dosyalar konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle bu dosya üzerinde birleştirilmiştir.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Kısa adı KOOP-İŞ olan Türkiye Kooperatif, Ticaret ve Büro İşçileri Sendikası (Sendika) 1961 yılında kurulmuştur. Hâlen Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyona bağlı olarak ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar iş kollarında faaliyet göstermek üzere örgütlenen sendikadır. Davalı işyeri ise 1996 yılından beri Türkiye'nin birçok ilinde hizmet veren, ev ve bahçe malzemelerinin satıldığı yapı markettir.

7. Başvurucular 2010 yılından beri davalı işyerinin Bursa şubesinde çalışmıştır. Başvurucu Ünal Yüce 18/3/2010 tarihinde KOOP-İŞ üyesi olmuş, başvurucunun iş sözleşmesi işyeri düzenini bozduğu gerekçesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (e) ve (h) alt bentleri kapsamında 31/8/2017 tarihinde tazminatsız olarak feshedilmiştir. Diğer başvurucular 15/8/2017 tarihinde KOOP-İŞ Sendikasına üye olmuş; başvuruculardan ikisinin iş sözleşmeleri 31/8/2017 tarihinde, diğerinin iş sözleşmesi 7/9/2017 tarihinde feshedilmiştir. Bu başvurucuların iş sözleşmeleri de işyeri düzenini bozdukları gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (e) ve (h) alt bentleri kapsamında tazminatsız sonlandırılmıştır.

8. Başvurucular iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiasıyla işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Davacılar iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ispat edebilmek için tanık deliline başvurmuştur. İlk derece mahkemelerinde dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

Tanık R.K: *"Ben 2017 yılında 6 ay kadar davalı iş yerinde çalıştım. Şubat - Ağustos dönemi diye hatırlıyorum. Davacı Emrah Üzegül benim ahşap bölümünde bölüm şefimdi. ...Davacı sendikaya üye olmaktan dolayı işten çıkarıldı. Ağustos ayı B. firması açısından özlük haklarının iyileştirilmesi taleplerinin yoğun olduğu bir dönem oldu. Zira çalışanların sosyal hakları ödenmiyordu. Memnuniyetsizlik ve huzursuzluk vardı. Kaçınılmaz olarak bir sendikal süreç başladı. O dönemde 3-4 kişi 5'er dakika arayla işten çıkarıldı. Davalının davacının yetersizliği ve benzeri iddiaları gerçeği yansıtmıyor. Olduysa da ben görmedim. Benim kanaatim davacının iş akdine son verilmesi Koop- İş Sendikası üyesi olması sebebiyledir. Ben üye olmadım. Ben dış firma elemanı olduğum için de üye olmayı düşünmedim. Ayrıca bizim B. çalışanlarına göre sosyal haklarımız çok daha iyiydi. Bu nedenle de düşünmedim. Sendikal faaliyetlerde öne çıkan ve lider kabul edebileceğimiz isimleri bilmiyorum... Serkan Kara, Emrah Üzegül ve Ünal Yüce'nin sendikal faaliyetlerde öne çıktığını hatırlamıyorum ama peşlerine güvenlik görevlisi taktıklarını biliyorum. Zira bir araya geldiğimiz zamanlarda bu mesele gündem konusu olurdu. Sendikal faaliyetten benim anladığım çalışanların sendikaya üye olmasıdır. Çalışanlar arasında da sendikal bir propagandaya şahit olmadım. Bu faaliyetler de zaten mesai saatleri dışında yapılırdı. Davacının maaşı çok düşüktü. Sabah, akşam ya da gece orada onu çalışırken görürdüm. Fazla mesai aldığını bilmem..."*

Tanık S.A: *"Ben davalı iş yerinde Eylül 2014 - Eylül 2017 tarihleri arasında çalıştım, davacılar Emrah Üzegül, Yasin Altay, Ünal Yüce ve Serkan Kara ile birlikte çalıştık. Davacı Emrah, Serkan ve Ünal benden 1 ay önce, Yasin Altay 2-3 hafta önce işten ayrıldı...Davacılar Koop - İş üyesi oldukları için işten çıkarıldı... Ağustos ayında 10 kadar çalışan sendika üyesi oldu. Bunların 6 tanesi işten çıkartıldı. 4 tanesi sendika üyesi olmasına rağmen işe devam ettiler. Sendikadan istifa etmediler. Davacılar mesai saatleri dışında sendikal faaliyetlerle ilgili bizi bilgilendiriyordu... Sendika üyesi olmamız yasaktı. Sendikalı personelle diyaloğa girilmezdi. Sendika üyesi arkadaşlar yanımıza geldiğinde yöneticiler gelip ne konuştuğumuz konusunda soru sorarlardı. Sendika üyesi çalışanlar müşteri kılığında gelen güvenlik görevlisi tarafından her gün kontrol altındaydı. İş yerinde prensip olarak sendikal üyelik söz konusu olamazdı. İşe girerken sordukları sorulardan biri de sendika üyeliğimizin olup olmadığıydı. Üye olan arkadaşlara ayrılmaları yönünde ciddi baskı yapıldığını biliyorum. Aynı şey bize de yapıldı. Sendika üyesi olmayalım ve onlarla birlikte olmayalım diye uyarıyorlardı. Yanlarına çağırmak suretiyle üye olunmaması yönünde tavsiyede bulunuyor, şartların iyileşeceği yönünde de umut veriyorlardı. Davacılar iyi çalışanlardı... biz genel olarak çok yoğun çalışırdık... Bu yoğun çalışmanın karşılığında da asgari ücrete ilaveten 100,00 - 150,00 TL ödenirdi..."*

Tanık Ö.H: *"... davacı Yasin Altay'ı iş arkadaşım olması nedeniyle tanıyorum... davacı benden 3 ay önce işten ayrıldı. Davacı işveren tarafından sendika yüzünden işten çıkartıldı. Davacı Koop-İş Sendikasına üyeydi, işveren sendikalı çalışan istemiyordu, sendikaya giren arkadaşları işten çıkarttı, davacının işten çıkarıldığı gruptan 1 ay kadar önce başka bir grup arkadaşımız daha işten çıkartıldı, bu arkadaşlarımız da sendika üyesiydi, iş yerinde baskı vardı... İşveren dışarıdan kişi tutup müşteri gibi mağaza içerisinde dolaştırıyordu, arkadaşların sendikalı olup olmadığını soruyorlardı, bana da hep aynı kişi bu şekilde sorular sordu... bu kişi durmadan işverenin odalarına gittiği için biz bu kişinin işveren tarafından tutulduğu sonucuna ulaştık... davacının iş yerinde herhangi bir sendikal çalışmasına şahit olmadım... işveren davacının sendika üyesi olduğunu öğrendikten sonra, davacı bölüm şefi olduğu için daha çok iş vermeye başladı, davacı daha fazla mesai yapmaya başladı, ben davacıyla aynı vardiyada çalıştım... Son güne kadar davacı işini yapmaya devam etti, son gün işten çıkarıldı. Baskı üzerine Koop-İş sendikasından istifa eden 2 arkadaşım vardır, bu arkadaşlar halen iş yerinde çalışmaktadır... sendikalı olup çalışmaya devam eden tanıdığım yoktur..."*

Tanık H.I: *"Ben 2010-2017 yılları arasında davalı yanında satış danışmanı olarak çalıştım... Davacı Ünal Yüce benden önce işten ayrıldı... Davacı sendikaya üye olduğundan işten çıkartıldı, ben de sendikaya üyeydim, aynı dönemde üye olduk, işverene biz haber vermedik ancak sistemsel olarak haberdar olmuşlar... İş yeri haberdar olduktan sonra bize baskı yaptı, önceki dönemde gece çalışmalarımız olurdu ancak sendikaya üye olduğumuzdan haberdar olunduktan sonraki dönemde gece çalışmalarımız arttı ve farklı bölümlerde çalıştırılmaya başlandık, işveren tarafından dışarıdan sivil özel güvenlik görevlileri getirildi, bu kişiler müşteri kılığında dolaşır, müşteri gibi de bizi şikayet ederlerdi... davacı ve sendikaya üye olan diğer şeflere üyelik öncesi dönemde önem verilir, önemli görevler verilir, toplantılara davet edilirlerdi ancak üyelik sonrası dışlandılar, toplantılara davet edildiler ancak ilişkiler soğudu... Davacı çalıştığı dönemde işine önem veren, saatlerine dikkat eden ve sorunsuz bir çalışan idi... davacı ile birlikte Emrah Üzegül ve Serkan Kara isimli kişileri de işten çıkardılar, bu kişileri de bildirdikleri nedenler olmaksızın işten çıkardılar, sendikal faaliyet kapsamında ilk olarak 6 kişi, ben, Yasin, Y., Serkan, Ünal ve Emrah idik. Bu 6 kişi sendikal faaliyet kapsamında -iş çıkışı- çalışan arkadaşlarımızla toplantılar yaptık, bunun sonrasında sendikaya üye olan kişi sayısı arttı, iş veren bunu duyduktan sonra bu hareketi başlatan aktif 6 kişinin işine son verdi, diğer çalışanları da ikna etti ve sendikadan bu kişileri çıkardılar... İşveren sendikanın markete girmesini istemezdi, bizim de sendikalı olduğumuzu bilmelerine rağmen sendikadan bahsetmezlerdi... Son dönemde iş yerinde maddi ve manevi olarak koşullar olumsuz yönde değiş-*

mişti, biz bunları şeflerimiz aracılığı ile işverene ilettik ancak herhangi bir düzelme olmadı, bundan sonra sendikaya üye olduk ancak sendika üyeliğimizin başlamasından kısa bir süre sonrada işimize son verildiğinden herhangi bir işlem yapamadık"

9. İlk derece mahkemelerinden olan Bursa 9. İş Mahkemesinin dosyasında yer alan 18/9/2020 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"... Sendikadan ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından talep edilen belgeler doğrultusunda ... Fesih öncesi ve sonrası 6 aylık dönemde davalı iş yerinin 10 farklı şubesinde, toplam 35 işçinin Koop-İş Sendikasına üye olduğu, sendika üyesi 15 işçinin üyelikten çekildiği, 15 işçinin iş akitlerinin sona erdiği, üyelikten çekilen 12 işçinin iş yerinde çalışmaya devam ettiği anlaşılmıştır. Davalı iş yerinin Bursa şubesi yönünden ise fesih öncesi ve sonrası 6 aylık dönemde toplam 13 işçinin Koop-İş Sendikasına üye olduğu, 4 işçinin üyelikten çekildiği, 7 işçinin iş akdinin sona erdiği, üyelikten çekilen 3 işçinin iş akitlerinin devam ettiği görülmüştür."

10. İlk derece mahkemeleri davaları kabul etmiş ve iş sözleşmelerinin feshinin sendikal sebeplere dayanması nedeniyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu›nun 25. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculara bir yıllık brüt ücretleri tutarında sendikal tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

11. Kararların gerekçesinde, işverenin başvurucuların KOOP-İŞ Sendikasına üye olmalarından hemen sonra üst üste tutanaklar tuttuğuna ve akabinde iş sözleşmelerini aynı gerekçelerle sonlandırdığına dikkat çekilmiştir. Kararlarda; fesih yazılarında birçok eylem sayıldığı hâlde hiçbir eylem hakkında yer, zaman, olay bildirilmediği, fesih nedeninin somutlaştırılmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca dinlenen tanıkların beyanları doğrultusunda başvuruculara ve diğer işçilerin yoğun çalışma temposu ve ağır iş yüküne karşın iyileştirilmeyen özlük hakları ve arttırılmayan ücretlerini gerekçe göstererek başlattıkları sendikal örgütlenme çabasına işverenin sert tepki gösterdiği, öncelikle tavsiye ve telkinlerle sonuç alınmaması durumunda baskı ve tehditlerle örgütlenmeye engel olmaya çalıştıkları belirtilmiştir. Gerekçeli kararlarda; işverenin bu amaçla işyerinde müşteri kılığında özel güvenlik personeli istihdam ettiği, üyelikten ayrılmayanların iş sözleşmelerini farklı gerekçelerle sonlandırdığı, bu şekilde işyerindeki sendikal faaliyetleri engellemeye çalıştığı kanaatine ulaşılmıştır.

12. İlk derece mahkemesi kararlarının istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesi kararlarının ortadan kaldırılmasına ve davaların yeniden görülmesi için gönderilmesine karar vermiştir. İstinaf merciinin aynı gerekçelerle kurduğu

hükümlerde, ilk derece mahkemelerince iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği kabul edilmiş ise de yeterli araştırma ve incelemenin yapılmadığı belirtilmiştir. İstinaf değerlendirmesine göre davalı şirketin fesihten önceki ve sonraki altı aylık dönem bordroları istenerek işten çıkarılan ve işe alınan işçilerin toplam sayıları tespit edilmeli, işten çıkarılan işçilerin sendika üyelik fişleri ile işten ayrılış bilgileri istenmeli, davalı işyerinde fesih tarihi itibarıyla çalışanlardan kaç işçinin sendika üyesi olduğu belirlenmelidir. Ayrıca kaç işçinin üyelikten çekildiği, üyelikten çekilenlerden çalışmaya devam eden işçi bulunup bulunmadığı, işten çıkarılan işçilerin tamamının sendika üyesi olup olmadığı, davalı işyerinde çalışmasını sürdüren sendika üyesi işçilerin bulunup bulunmadığı, sendikanın yetki başvurusu olup olmadığı, davacının aktif sendikal faaliyetleri olup olmadığı, fesihte bunların etkili olup olmadığı gibi hususlar etraflıca araştırılmalı, davacı tanıklarının aleyhe beyanları da gözönünde tutulmalıdır.

13. Bölge Adliye Mahkemesinin ortadan kaldırma kararları üzerine ilk derece mahkemeleri yeniden yaptıkları yargılama sonucunda davaların kabulü ile başvuruculara sendikal tazminat ödenmesine karar vermiştir. İlk derece mahkemeleri gerekçeli kararlarında önceki gerekçelerini tekrarlamıştır. Bunun yanı sıra mahkemeler; davalıya ait işyerinde başvurucuların iş sözleşmelerinin feshedildiği tarihlerden önceki ve sonraki altı aylık dönemde on üç işçinin ilgili sendikaya üye olduğunu, bu dönemde dört işçinin üyelikten çekildiğini, yedi işçinin iş sözleşmesinin sona erdiğini, üyelikten çekilen dört işçiden üçünün çalışmaya devam ettiğini, diğerinin ise iş sözleşmesinin feshedildiğini tespit etmiştir. İlk derece mahkemelerinin değerlendirmesine göre KOOP-İŞ üyeliğinin 2017 yılının 7. ve 8. aylarında yoğunlaştığı, on üç üyeden on ikisinin bu iki aylık dönemde Sendikaya üye olduğu, aynı şekilde iş sözleşmesi feshedilen yedi sendika üyesi çalışanın da bu dönemde iş sözleşmelerinin sona erdirildiği görülmüştür. Bu yedi çalışanın biri istifa etmiş; diğer üçünün haklı nedenle, kalan üçünün ise haklı neden bildirilmeden işine son verilmiştir. Başvurucuların da Sendikaya üye olduktan kısa bir süre sonra -her ne kadar başvuruculardan biri 2010 yılında Sendikaya üye olmuş ise de onun da aynı dönemde işten çıkarıldığı gözönünde bulundurularak- iş sözleşmelerinin feshedildiği dikkate alındığında davalı işverenin, iş sözleşmelerini başvurucuların Sendikaya üye oldukları ve işyerindeki sendikal örgütlenme özgürlüğüne engel olmak için sona erdirdiği kabul edilmiştir.

14. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen bu kararlara karşı tekrar istinaf yargı yoluna başvurulmuştur. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesi kararlarının ortadan kaldırılmasına, davaların işe iade yönünden kabulüne, sendikal tazminat talepleri yönünden ise reddine kesin olarak karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi tüm davalar yönünden

aynı gerekçelerle karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesine göre aynı işverene karşı açılan ve sendikal tazminat taleplerinin kabul edildiği dava dosyalarının her biri kendi delilleriyle sonuçlandırılmalıdır. Mahkeme, başvuruculların işyerinde herhangi bir sendikal faaliyette bulunmadığını söyleyen davacı tanıklarının beyanlarının soyut, genel, kısmen duyuma ve yoruma dayalı olduğunu, fesih tarihinden önce ve sonra sendikalı çalışanlar için %0,2-0,5 aralığındaki düşüş oranının yüksek olmadığını, işveren tarafından özellikle sendika üyesi işçilerin işten çıkarıldığına ilişkin bir uygulama olduğuna ve başvurucuların bu nedenle işten çıkarıldığına ilişkin somut veriler elde edilemediğini kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucuların aktif bir sendikal faaliyeti olduğunun ispat edilemediğini, Sendikanın ve üyelerinin organizasyon çerçevesinde yürütülen bir sendikal faaliyetlerinin bulunmadığını, sırf sendika üyeliğinin ispata yeterli olmadığını değerlendirmiştir.

15. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

16. 4857 sayılı Kanun'un *«İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı»* kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek

sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması

...

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi"

17. 6356 sayılı Kanun'un *"Sendika özgürlüğünün güvencesi"* kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

..."

2. Yargıtay İçtihadı

18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sendikal fesih iddiasının değerlendirilmesi yönünden ortaya koyduğu kriterlere dair 7/10/2009 tarihli ve E.2009/9-372, K.2009/416 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gereklidir"

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye* (B. No: 35009/05, 4/4/2017) kararında, işverenin sendika üyeliğinden ayrılma tehdidine boyun eğmeyerek sendika üyeliğini sürdüren kırk işçinin iş sözleşmesinin ekonomik nedenler ve mesleki yetersizlikler gerekçe gösterilerek feshedilmesini sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir:

i. Anılan karara konu olayda mahkemeler 2004 yılı Temmuz ile Aralık ayları arasında verdikleri kararlarda işçilerin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkarıldığı sonucuna ulaşmış, işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmiştir. İşveren, tazminat ödeme seçeneğini tercih ederek işçileri işe başlatmamış; netice olarak davalı işverene ait işyerinde başvurucu sendikanın üyesi hiçbir işçi kalmamıştır (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, §§ 17-22).

ii. AİHM işçilerin ödenen tazminatın yeterliliğini, sendika hakkının kullanımına yönelik olarak işveren tarafından yapılacak müdahalelerde caydırıcılık niteliği olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşımaması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden, bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, § 48).

iii. Mahkeme; işverenin tazminat ödeme seçeneğini tercih etmesi nedeniyle sendikasızlaşma süreci yaşandığını, sonuç olarak sendikanın o işyerinde üyesinin kalmadığını vurgulamıştır (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, § 54).

iv. AİHM bu kaybın sendika yönünden sendikal faaliyetlerinin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetinde olduğunu tespit etmiş ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmaları gerektiğini belirtmiştir. AİHM, somut olayda derece mahkemesinin haksız işten çıkarma için kanun tarafından müsaade edilen asgari tutarda tazminata hükmederken -örneğin işten çıkarılan işçinin aldığı ücretin düşüklüğünü ve

işveren şirketin ekonomik gücünün büyüklüğünü dikkate almak suretiyle- tutarın önleyici etkisi üzerinde titiz bir inceleme yaptığına dair bir işaret bulunmadığını belirtmiştir (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, § 55).

v. AİHM, işverenin işten çıkarılan işçilerin işe iadelerini reddetmesinin ve işverenin çalışanları haksız yere işten çıkarmasının önlenmesi bakımından yetersiz miktarda tazminata hükmetmesinin derece mahkemelerince yorumlandığı biçimiyle kanuna aykırı olmadığını not etmiştir. AİHM ilgili kanunun -derece mahkemesince uygulandığı şekliyle- başvurucu sendikanın çalışanları üyeliğe ikna etme hakkını toplu işten çıkarma yoluyla bertaraf eden işveren için caydırıcı etki doğuracak yeterlilikte bir ceza dayatmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre sonuç olarak somut olayda ne yasama ne de mahkeme, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmiştir. Bu nedenle başvurucu sendika ile işverenin yarışan menfaatleri arasında makul denge kurulamamıştır (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 7/6/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular; KOOP-İŞ Sendikasına üye olduklarını, örgütlenme çalışması yürüttüklerini, işverenin bu durumu öğrenmesinin ardından Sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmek için yetki almasını önlemek adına kısa süre içinde sendikalı işçilerin iş sözleşmelerine son verdiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucular; işyerinde tüm işçilere sendikalı olunmaması yönünde baskı yapıldığını, Sendikadan istifa eden bir kısım işçinin işyerinde çalışmaya devam ettiğini iddia etmiştir. Başvurucuların iddiasına göre kendileri ile aynı durumda olan bazı işçilerin açtığı davalarda sendikal fesih olgusu kabul edilmiş ve bu kararlar kesinleşmiştir. Başvurucular anılan nedenlerle adil yargılanma hakkı ile sendika hakkının ihlal edildiği iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucuların sendika hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri incelenirken yargılama makamları kararlarının yeterli gerekçeyi içerip içermediği, verilen kararlardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olup olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içerip içermediği hususlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucuların iddialarının özünün iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının da bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın "*Sendika kurma hakkı*" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı 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 ayrılmaya 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

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan "*çalışanlar ... üyelerinin menfaatlerini korumak için"* ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (*Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 54). Bu bağlamda sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (*Tayfun Cengiz,* B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

27. Anayasa'nın 51. maddesinde temel bir hak olarak güvence altına alınan sendika hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Sendika hakkı, bu hakka yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi

oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (*Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri,* B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 52; *Barış Adıgüzel,* B. No: 2016/15802, 8/9/2021, § 29; *Anıl Pınar ve Ömer Bilge,* B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36).

28. Devletin sendika hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kaynağını Anayasa'nın 5. ve 51. maddelerinden almaktadır. Bu yükümlülük devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelikte olması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınması, gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Barış Adıgüzel,* § 30; *Anıl Pınar ve Ömer Bilge,* § 37; *Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; *Kemal Kılıç* [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, § 59; *Muharrem Çimen* [GK], B. No: 2016/5002, 23/3/2023, §§ 39, 40). Devletin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetimi ise yürütülen sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır.

29. Kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Nitekim Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verir. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları

öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir. Özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir gereği olarak görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Mehmet Apaydın,* B. No: 2015/13099, 8/1/2020, §§ 46, 47).

30. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (*Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76). Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığının gereği olarak hâkimin maddi hukuk hükümlerini uygularken temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvenceleri öncelikle dikkate alması anayasal bir gerekliliktir.

31. Bu kapsamda eldeki başvuruda olduğu gibi sendikal nedenlerle bir iş sözleşmesinin sonlandırıldığı iddia edildiğinde mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Önemle değinmek gerekir ki derece mahkemeleri önündeki uyuşmazlık ne kadar Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri ilgilendirirse Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu hak veya hürriyete ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvencelerini denetleme yetkisi o kadar artar. Anayasa Mahkemesinin temel görevi Anayasa'da yer alan hükümlerin yeknesak ve doğru bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla yapılan incelemede, derece mahkemelerinin yeri alınmamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumları sendika hakkı bağlamındaki usule

ilişkin güvenceler açısından değerlendirilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası,* B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası,* B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; *Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri,* § 57; *Muharrem Çimen*, § 42).

32. Bununla birlikte sendika hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için her iki tarafın menfaatlerinin de mümkün olduğunca dengelenmesi ve taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açılmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (*Faik Tari ve Sultan Tari*, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52; *Kemal Kılıç*, § 61). Bu noktada Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, başvurucuların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir değerlendirme yapılıp yapılmadığına, özellikle derece mahkemelerinin kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğine ilişkindir.

33. Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre iş sözleşmesinin geçerli veya haklı nedenle feshedildiğini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Buna rağmen iş sözleşmesinin feshinin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Bu kapsamda iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiaları bakımından yargısal içtihatlarla bazı ölçütler geliştirilmiştir. Yargıtay, sendikal fesih iddiası değerlendirilirken fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçilerin sayısı, işyerinde sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçiler olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerektiğini belirlemiştir (bkz. § 18).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Eldeki başvuruda ilk derece mahkemeleri, tanık beyanları ile bu beyanları doğrulayan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından ve Sendikadan alınan bilgiler ışığında fesihlerin sendikal nedene dayandığına kanaat getirmiştir. İlk derece mahkemeleri kararlarında başvurucuların benzer gerekçelerle ve yakın tarihlerde işten çıkarıldığına vurgu yapmıştır. Ayrıca davalı işye-

rinde KOOP-İŞ Sendikasına üyeliklerin 2017 yılının 7. ve 8. aylarında yoğunlaştığını, Sendikaya üye olan on üç kişiden on ikisinin bu iki aylık dönemde üye olduğuna, yedi sendika üyesi çalışanın da bu dönemde iş sözleşmelerinin feshedildiğine, sendika üyeliğinden çekilen dört işçiden üçünün ise davalı işyerinde çalışmaya devam ettiğine dikkat çekmiştir.

35. Buna karşın Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucuların işyerinde herhangi bir sendikal faaliyette bulunmadığını söyleyen davacı tanıklarının beyanlarının dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

36. Somut olayda başvurucuların iş sözleşmelerinin sendikaya üye olmaları nedeniyle feshedildiğini düşünen tanıklar, başvurucuların mesai saatleri sonrasında kendilerini sendika konusunda bilgilendirdiklerini beyan etmiştir. Özellikle tanıklardan H.I. başvurucuların sendikal örgütlenmenin başını çektiğini, mesai sonrası iş arkadaşlarıyla yaptıkları toplantılar sonrasında sendikalı sayısının arttığını ifade etmiştir. Tanıklar; davalı işyerinde çalışanların sosyal haklarının ödenmemesi nedeniyle oluşan memnuniyetsizlik ve huzursuzluk ortamında sendikalaşmanın arttığını, sendikaya üye olan işçilerin güvenlik görevlisi ile takip edildiğini, iş sözleşmelerinin başvurucuların yetersizlikleri nedeniyle değil sendika üyesi olmaları nedeniyle feshedildiğini o sırada bildiklerini ve aralarında konuştuklarını ifade etmiştir. Tanıklar, olayların meydana geldiği tarihte işçilerin sendikaya üye olmalarının yasak olduğunu, sendikalı personelle diyaloğa girilmesinin yönetimce istenmediğini, işe alınırken sendika üyesi olup olmamanın önemli bir kriter olduğunu, sendika üyesi olan işçilere baskı yapıldığını, daha fazla iş verildiğini ve mesai yaptırıldığını belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelemesinde, aleyhe olan tanık beyanları dikkate alınmış ancak lehe olan ve ilk derece mahkemesince değerlendirme konusu yapılan tanık beyanlarına değinilmemiştir. O hâlde Bölge Adliye Mahkemesinin yeterli bir gerekçe ile tanık beyanlarını bütünüyle irdeleyerek karar verdiği söylenemeyecektir.

37. Diğer yandan Bölge Adliye Mahkemesi başvurucuların iş sözleşmelerinin feshedildiği dönemde sendikalı çalışanlar için %0,2-0,5 aralığında düşüş oranı olduğunu tespit etmiş ve bunun da işveren tarafından özellikle sendika üyesi işçilerin işten çıkarılmadığına dayanak olarak göstermiştir. Başvuruculların mensubu olduğu KOOP-İŞ Sendikası bakımından işyerinin Türkiye geneli uygulamasına bakıldığında fesihten önceki ve sonraki altı aylık dilimde üye olan 35 kişiden 30'unun üyeliğinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ya da üyelikten çekilmesi nedeniyle sonlandığı anlaşılmıştır. Davalı işyeri (Bursa şubesi) yönünden ise 13 işçiden 11'inin sendika üyeliğinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ya da üyelikten çekilme nedenlerinden biriyle sona erdiği görülmüştür. Üstelik sendika üyeliğinden çekilenlerin önemli bir bölümünün çalışmaya devam ettiği gözardı edilmemelidir. Bu bakımdan davalı işyerinde

fesih öncesi ve sonrası altı aylık zamanda KOOP-İŞ Sendikasının yaklaşık %85 oranında üye kaybı yaşadığı tespit edilmiştir. Anılan veriler esas alınmadan Bölge Mahkemesi kararında "*işverenin sendikalı işçileri işten çıkarttığına dair bir uygulamanın bulunmadığı*" tespitinde bulunmuştur. Bu durumda somut olayda başvurucuların işlerini kaybettiği gözönüne alındığında ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmaksızın sendikal feshin gerçekleşmediği şeklindeki sonuç başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Dolayısıyla işverenin menfaatleri ile başvurucuların sendika hakkının korunması arasında kurulması gereken adil denge başvurucular aleyhine bozulmuştur.

38. Neticede somut başvuruya konu davalarda ilk derece mahkemelerince ilgili delil ve olgular detaylı bir şekilde değerlendirilmişken Bölge Adliye Mahkemesi "*başvurucuların sendikal faaliyette bulunmadığı*" ve "*işverenin sendikalı işçileri işten çıkarma kastının olmadığı*" gerekçeleriyle yetinerek gerek Yargıtay gerek Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen kriterleri dikkate almamıştır. Devletin pozitif yükümlülükleri, işveren tarafından yapılan müdahaleyle ilgili olarak usule ilişkin güvenceler kapsamında oluşturulan yargısal mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesini ve derece mahkemelerinin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymasını gerektirmektedir. İstinaf aşamasında yeterli bir yargısal inceleme yapıldığı, gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Somut olayın koşulları altında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi

40. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

41. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

42. Öte yandan sendika hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yeniden yargılamaya karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucuların uğradığını iddia ettikleri maddi zarar talepleri yeniden yargılama kapsamında giderilebileceğinden maddi tazminat talepleri reddedilmiştir.

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. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine (E.2020/664, K.2020/646; E.2020/3219, K.2021/54; E.2021/688, K.2021/891; E.2021/618, K.2021/757) iletilmek üzere Bursa 7. İş Mahkemesi (E.2019/405, K.2019/685), Bursa 9. İş Mahkemesi (E.2019/766, K.2020/447) ve Bursa 16. İş Mahkemesine (E.2020/600, K.2020/170; E.2020/599, K.2020/169) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 18.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1.909,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.809,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucuların 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İŞÇİLERİN EKONOMİK, SOSYAL VE ÇALIŞMA KOŞULLARINI ETKİLEYEN UYGULAMALARA YÖNELİK KISA SÜRELİ, DEMOKRATİK BİR HAKKIN KULLANIMI NİTELİĞİNDEKİ PROTESTO EYLEMLERİ SENDİKA HAKKI İÇİNDE YER ALMAKTADIR.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR
AYDIN OKUTUCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2020/11279)

Karar Tarihi: 24/5/2023
R.G. Tarih ve Sayı: 29/8/2023 - 32294

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Üyeler	:	M. Emin KUZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Basri BAĞCI
		Kenan YAŞAR
Raportör	:	Gülsüm Gizem GÜRSOY
Başvurucular	:	1. Aydın OKUTUCU
		2. Oğuzhan ÇELİK
		3. Serdar İNCİTOPU
Başvurucular Vekili	:	Av. Halil AĞIRGÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların iş sözleşmelerinin sendikal gerekçelerle feshedilmesi sonrasında işe iade taleplerinin reddedilmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle aynı mahiyetteki dosyalar bu dosya üzerinde birleştirilmiştir.

3. Başvurular süresinde yapılmıştır.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların üyesi olduğu sendika 1975 yılında Ambar İşçileri Sendikası olarak kurulmuş; 2002 yılında Türkiye Devrimci Kara, Hava, Demiryolu İşçileri Sendikası (Nakliyat-İş/Sendika) adını almıştır. Sendika, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlıdır.

9. Davalılardan TÜVTÜRK Türkiye'de periyodik araç muayenesinde yetkili ve görevli tek kuruluştur. Diğer davalı Reysaş Lojistik (R.L./işyeri/işveren) ise alt işletim sözleşmesi kapsamında Eskişehir, Sivrihisar, Kastamonu, Tosya, Karabük, Bartın, Zonguldak ve Ereğli'deki TÜVTÜRK araç muayene istasyonlarını işletmektedir.

10. Nakliyat-İş, davalı işyerinde toplu iş sözleşmesi (TİS) yapabilmek için 21/2/2018 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yetki tespiti başvurusunda bulunmuştur. Sendikanın yetkili sendika olabilmek için gerekli çoğunluğu sağladığı, 28/2/2018 tarihli anılan Bakanlık yazısıyla tespit edilmiştir. Davalı işyeri, Sendikaya karşı olumlu yetki tespitinin iptali davası açmıştır ve olayların geçtiği tarihte bu dava derdesttir.

11. Başvurucuların iddiasına göre davalı işyeri yetki tespiti sürecinde işçileri baskı altına almaya çalışmış ve on dört sendikalı işçinin iş akdini feshet-

miştir. Bunun üzerine işçiler ve Sendika 2/3/2018 tarihinde işveren hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesi kapsamında "*iş ve çalışma hürriyetinin ihlali*", 118. maddesi kapsamında "*sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi*" suçlarını işlediğinden bahisle suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Başvurucular işten çıkarılan işçilerin tekrar işe alınması koşuluyla işveren ile anlaştıklarını, anlaşma kapsamında işveren hakkındaki şikâyetlerinden vazgeçtiklerini, bunun sonucunda işçilerin tekrar işe alındığını ifade etmiştir.

13. Başvurucuların iddiasına göre işveren altı aylık suç duyurusunda bulunma süresinin geçmesi üzerine işyerinde sendikalı işçiler üzerindeki baskıyı tekrar artırmış, çalışma koşullarını kötüleştirmiştir. Başvurucular baskılar karşısında sendikalı beş işçinin Nakliyat-İş'ten istifa ettiğini ve sendikalı M.O. isimli işçinin de Eskişehir'den Sivrihisar ilçesine gönderilerek diğer sendikalı işçilere gözdağı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

14. Başvurucuların da aralarında bulunduğu on beş işçi, işverenin sendikalı işçilere yönelik baskı kurduğu gerekçesiyle 14/11/2018-22/11/2018 tarihleri arasında iş yavaşlatma eylemi kararı almış ancak üç gün süreyle iş yavaşlatma eyleminde bulunmuştur. Bunun üzerine işveren 22/11/2018 tarihinde başvurucuların iş akdini feshetmiştir. Fesih gerekçesinde; başvurucuların 14/11/2018-22/11/2018 tarihleri arasında iş yavaşlatma eylemi organize ettiği, bu sebeple araç muayene randevularının sarkmasına, hizmetin aksamasına, araç muayenesine gelen vatandaşların mağdur olmasına, muayene edilen araçların sayısının %50 -%60 oranında düşmesine, istasyon performans göstergesi ortalamasının 8'den 4'e gerilemesine ve otuz günü aşan iş kaybı ile zarara sebebiyet verdikleri belirtilerek iş akitlerinin tazminatsız ve bildirimsiz olarak feshedildiği belirtilmiştir.

15. Bunun üzerine başvurucular, yapılan fesihlerin sendikal nedenle gerçekleştirilen haksız ve geçersiz fesih olduğunu ileri sürerek işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde; işyerinde yasal sendikal faaliyetlerde bulunduklarını, buna karşın işverenin sendikal faaliyetleri engellemek amacıyla tazminatsız bir şekilde iş akitlerini sonlandırdığını ifade etmiştir.

16. Davalı işyeri; ilk derece mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinde başvurucuların da aralarında bulunduğu işçilerin haksız bir biçimde iş yavaşlatma eylem yaptıklarını, eylemin hem işyerine yönelik hem kamusal zarara neden olduğunu ileri sürmüştür. Davalıya göre başvurucuların iş akitleri haklı nedenle feshedilmiştir.

17. Başvurucuların açtıkları davalara ilişkin yargılamalar Eskişehir 2. İş Mahkemesinde görülmüştür. Yargılama safhasında Mahkemece bilirkişi marifetiyle işverenin ses kayıtlarının yer aldığı bir CD'nin çözümü yaptırılmıştır. İlgili konuşmada işverenin sendikalaşma ile ilgili yer alan ifadeleri özetle şöyledir:

"...ben önce solcuydum... sonra kapitalist oldum... komünist oluyordum ama tutarsan kapitalist oluyorsun, biz boyayı tuttuk duvarlara yazı yazıyorduk şurası böyle olsun burası böyle olsun hala görüşümüzün içinde sosyalizm var, geçen sene benim muayene istasyonları sendikaya müracaat etmiş, aylarca uğraştım sendikayı iptal ettirmek için, len dedim ben yıllarca sendika gelsin diye duvara yazı yazmışım nasıl olacak insan hayatında değişik derken ...derken böyle bir dünya kuruldu..."

18. Yargılamayı yapan Eskişehir 2. İş Mahkemesi açılan davaların kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...T.T istasyonlarının randevu sistemi ile çalıştığı işçilerin demokratik tepkilerini mevcut baskıya karşı ortaya koymak amacıyla mahkememiz değerlendirmesinde whatsapp görüşmelerine yansıdığı üzere2-3 gün sürecek şekilde gerçekleştirdikleri ancak ilk günden sonra randevu sistemi ile geciken herhangi bir iş veya zararın mevcut olmadığı bu anlamda işi yavaşlatma neticesinde zarara uğrandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, kaldı ki araç muayenelerinin gelen araç marka, yaş ve problemlerine göre değişebileceği ve bu anlamda fesih sebeplerinde geçerlilik bulunmadığı...

Feshin sendikal sebeplerle olup olmadığı ve sendikal tazminata hak kazanılıp kazanılmadığı açısından mahkememizce yapılan değerlendirmede ise... çözümü yaptırılan cd çözümü vetanık beyanları ile sabit olduğu üzere davalı işyerinde sendikal örgütlenmeye karşı tavır alındığı ilk olarak Nakliyat İş Sendikasına bağlı işçilerin 28/2/2018 tarihinde sendikanın yetki tespit yazısını alması üzerine ilk etapta 14 sendika işçisini işten çıkardıkları, daha sonra işçilerin yeniden işe alındığı, davalı tarafın işyerinde tanık beyanları ile sabit olduğu üzere sendikal örgütlenmeyi engellemek amacıyla görev yerini değiştirerek engellemeye çalıştığı, işçilerin demokratik ve yasal hak olan sendikal örgütlenmeyi devam ettirmeleri üzerine değişik tarihlerde ...15 işçininiş akdine son verildiği, tanık beyanları ve SGK dökümünden de anlaşılacağı üzere bu işçilerin sendikal faaliyetlerde bulundukları ve sendikal örgütlenmede başat rolünde bulundukları sendikalı olmayan 5 işçinin sendikadan istifa ettirildikten sonra halen çalışmaya devam ettikleri gelen sendika yazısından da anlaşılacağı üzere Türkiye Genelinde Nakliyat İş Sendikasına üye olan R.L A.Ş'deki işçilerin iş akitlerine son verildiği, tanık beyanlarından da anlaşılacağı üzere davalı işyerinde sendikalı işçinin kalmadığı davacının iş akdinin davalı tarafından sendikal sebeplerle son verildiği anlaşılmıştır."

19. Kararların istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, derece mahkemesinin kararlarının esastan kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Davalı işveren, işyerindeki sendikal örgütlenme liderlerinden [M.O]. *yu Sivrihisar istasyonunda görevlendirmek istemiş ancak bu işçi bunu kabul etmemiştir. Bunun üzerine işçiler oluşturdukları whatsapp grubu üzerinden anlaşarak 14-22 kasım 2018 tarihleri arasında iş yavaşlatma eylemi yapmıştır. Özellikle 15-17 Kasım tarihleri arasında günlük muayene edilen araç sayısında ciddi düşüş meydana gelmiş ve işler saat 22.00 da bitmiştir. Bunun üzerine işveren 16/11/2018 tarihinde işçilerden yazılı savunma istemiş ve 22/11/2018 tarihinde 15 çalışanın iş sözleşmelerini İş Kanunu'nun 25/II-ı maddesi uyarınca feshetmiştir. İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesine yazılan talimatla işverenin uğradığı zarar ile ilgili olarak alınan raporda işverenin bu üç günlük sürede uğradığı zarar 26.540,65 TL olarak tespit edilmiştir. İşverenin yeni aldığı işçilere verdiği eğitim gideri davacı ve arkadaşlarının yol açtığı zarar olarak görülemez. Uğranılan zarar 15'e bölündüğünde işçi başına düşen miktar (26540,65/15) 1.679,37 TL yapmakta olup bir aylık brüt ücretinin altında kalmaktadır. Ancak davalı işverenin yönetim hakkı kapsamında işyerinde çalışan* [M.O].*yu geçici olarak Sivrihisar istasyonunda görevlendirmek istemesi üzerine tamamı sendikalı olan işçilerin üç gün üst üste iş yavaşlatma eylemi yapması sendikal hak arayışındaki ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmekte olup işveren açısından haklı neden ağırlığında değil ise de iş sözleşmesini devam ettirmesi beklenemeyeceğinden işveren bakımından geçerli neden teşkil ettiğinden davalıların istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmiştir..."*

20. Başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun *"Feshin geçerli sebebe dayandırılması"* kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı 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..."

22. 4857 sayılı Kanun'un *"Fesih bildirimine itiraz ve usulü"* kenar başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

23. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun *"Sendika özgürlüğünün güvencesi"* kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır."

2. Yargıtay İçtihadı

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/5/2013 tarihli ve E.2012/22-1407, K.2013/708 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, ... işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

... İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, ... feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır"

B. Uluslararası Hukuk

25. AİHM; *Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye* (B. No: 35009/05, 4/4/2017) kararında, işverenin sendika üyeliğinden ayrılma tehdidine boyun eğmeyerek sendika üyeliğini sürdüren kırk işçinin iş akdinin ekonomik nedenler ve mesleki yetersizlikler gerekçe gösterilerek feshedilmiş olmasını sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir:

i. Anılan karara konu olayda mahkemeler 2004 yılı Temmuz ile Aralık ayları arasında verdikleri kararlarda işçilerin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkarıldığı sonucuna ulaşmış ve işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmiştir. İşveren, tazminat ödeme seçeneğini tercih ederek işçileri işe başlatmamış ve netice olarak davalı işverene ait işyerinde başvurucu sendikanın üyesi hiçbir işçi kalmamıştır (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, §§ 17-22).

ii. AİHM; işçilerin ödenen tazminatın yeterliliğini, sendika hakkının kullanımına yönelik işveren tarafından yapılacak müdahalelerde caydırıcılık özel-

liği olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşımaması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden, bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, § 48).

iii. AİHM, işverenin tazminat ödeme seçeneğini tercih etmesi nedeniyle sendikasızlaşma sürecinin yaşandığını ve sonuç olarak sendikanın o işyerinde üyesinin kalmadığını vurgulamıştır (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, § 54).

iv. AİHM, bu kaybın sendika yönünden sendikal faaliyetlerin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetinde olduğunu tespit etmiş ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmaları gerektiğine işaret etmiştir. AİHM, somut olayda derece mahkemesinin haksız işten çıkarma için kanun tarafından müsaade edilen asgari tutarda tazminata hükmederken -örneğin işten çıkarılan işçinin aldığı ücretin düşüklüğünü ve işveren şirketin ekonomik gücünün büyüklüğünü dikkate almak suretiyle- tutarın önleyici etkisi üzerinde titiz bir inceleme yaptığına dair bir işaretin bulunmadığını belirtmiştir (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, § 55).

v. AİHM, işverenin işten çıkarılan işçilerin işe iadelerini reddetmesinin ve işverenin çalışanları haksız yere işten çıkarmasının önlenmesi bakımından yetersiz miktarda tazminata hükmetmesinin derece mahkemelerince yorumlandığı biçimiyle kanuna aykırı olmadığını not etmiştir. AİHM, ilgili kanunun -derece mahkemesinin uyguladığı şekliyle- başvurucu sendikanın çalışanları üyeliğe ikna etme hakkını toplu işten çıkarma yoluyla bertaraf eden işveren için caydırıcı etki doğuracak yeterlilikte bir ceza dayatmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre sonuç olarak somut olayda ne yasama ne de mahkeme, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmiştir. Bu nedenle başvurucu sendika ile işverenin yarışan menfaatleri arasında makul denge kurulamamıştır (*Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye*, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucular; katıldıkları eylemde demokratik bir şekilde sendikal haklarını kullandıklarını, ilk derece mahkemesinin de yapılan eylemleri sendi-

kal eylem kapsamında değerlendirdiğini ancak istinaf merciinin hukuka aykırı biçimde davaları reddettiğini, bu nedenle sendika haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvuruculardan Aydın Okutucu ile Serdar İncitopu yönünden bireysel başvuru yapma süresi koşuluna uyulup uyulamadığı ile ilgili kabul edilebilirlik değerlendirmesinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Esas yönünden ise başvurucuların sendika hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri incelenirken yargılama makamları kararlarının yeterli gerekçeyi içerip içermediği, verilen kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olup olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içerip içermediği hususlarının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Her ne kadar Bakanlık görüşünde bir kısım başvurucu yönünden süre aşımının söz konusu olabileceği belirtilmiş ise de yapılan incelemede tüm başvurucuların süresinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Uygulanabilirlik

30. İncelenen olayda başvurucular, üç gün süren iş yavaşlatma eylemi yapmıştır. Başvurucular, işverenin işyerindeki sendikal örgütlenmeyi engellemeye çalıştığı, bu kapsamda bir iş arkadaşlarının sendika üyesi olması nedeniyle sürgün edildiği ve diğer sendikalı işçiler üzerinde baskı kurulduğu gerekçesiyle eyleme başladıklarını belirtmiştir. Derece mahkemesi, başvurucuların eylemini demokratik hak kullanımı kapsamında kabul etmiş ve iş akitlerinin sonlandırılmasının sendikal nedenlerle olduğunu değerlendirmiştir. Ancak istinaf mercii başvurucuların üç gün süren eylemini ölçüsüz bulmuş ve işverenin buna katlanmasının beklenemez olduğunu ifade etmiştir.

31. Bu noktada işçilerin ekonomik, sosyal ve çalışma koşullarını etkileyen uygulamalara yönelik kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin sendika hakkı içinde yer aldığının vurgulanması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Muharrem Çimen* [GK], B. No: 2016/5002, 23/3/2023, § 47). Bundan başka sendikal özgürlüklerin teminat altına alınması, bireylerin sendikal haklarını kullanırken iş sözleşmelerinin de

güvencede olması ile sağlanabilir. Sendikal faaliyetlerde bulunma nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi hâlinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığından bahsedilebilir (*Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri,* B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 55).

32. Eldeki başvuruda, bir yanda başvurucuların işverenin işyerindeki sendikalaşma nedeniyle sendikalı işçilere uyguladığı baskıyı engellemek için başlattıkları iş yavaşlatma eylemi ile elde etmek istedikleri menfaat, diğer yanda ise işverenin uğradığı zarar bulunmaktadır. Olayların bütünü ve derece mahkemelerinin kabulü birlikte değerlendirildiğinde somut başvuruda esas meselenin devletin bireylerin ve sendikaların haklarını işverenlere karşı güvence altına alma pozitif yükümlülüğü yerine getirip getirmediği olduğu görülmüştür. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın sendika hakkını koruma altına alan 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Abbas Akçay ve diğerleri*, B. No: 2015/2790, 23/5/2018,§ 32).

33. Anayasa'nın *"Sendika kurma hakkı"* kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı 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 ayrılmaya zorlanamaz."

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

34. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan "*çalışanlar ... üyelerinin menfaatlerini korumak için"* ibaresi, üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (*Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 02/07/2015, § 54). Bu bağlamda sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (*Tayfun Cengiz,* B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

35. Anayasa'nın 51. maddesinde temel bir hak olarak güvence altına alınmış olan sendika hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma

sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (*Barış Adıgüzel,* B. No: 2016/15802, 8/9/2021, § 29; *Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri,* § 52; *Anıl Pınar ve Ömer Bilge,* B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36).

36. Devletin sendika hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kaynağını Anayasa'nın 5. ve 51. maddelerinden almaktadır. Bu yükümlülük devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin, çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınması, gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Muharrem Çimen*, §§ 39,40; *Barış Adıgüzel,* § 30; *Anıl Pınar ve Ömer Bilge,* § 37; *Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; *Kemal Kılıç* [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, § 59). Devletin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetimi ise yürütülen sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır.

37. Kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Nitekim Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verir. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi, Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir. Özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir gereği

olarak görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Mehmet Apaydın,* B. No: 2015/13099, 8/1/2020, §§ 46,47).

38. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (*Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76). Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığının gereği olarak hâkimin maddi hukuk hükümlerini uygularken temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvenceleri öncelikle dikkate alması anayasal bir gerekliliktir.

39. Bu kapsamda eldeki başvuruda olduğu gibi sendikal nedenlerle bir iş sözleşmesinin sonlandırıldığı iddia edildiğinde mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Önemle değinmek gerekir ki derece mahkemeleri önündeki uyuşmazlık ne kadar Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri ilgilendirirse Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu hak veya hürriyete ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvencelerini denetleme yetkisi o kadar artar. Anayasa Mahkemesinin temel görevi Anayasa'da yer alan hükümlerin yeknesak ve doğru bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla yapılan incelemede, derece mahkemelerinin yeri alınmamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumları sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası,* B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası,* B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; *Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri,* § 57; *Muharrem Çimen*, § 42).

40. Bununla birlikte sendika hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için her iki tarafın menfaatlerinin de mümkün olduğunca dengelenmesi ve taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açılmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (*Faik Tari ve Sultan Tari*, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52; *Kemal Kılıç*, § 61). Bu noktada Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, başvurucuların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı ve özellikle derece mahkemelerinin kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğine ilişkindir.

41. Öncelikle başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihten önce başvurucuların mensubu olduğu sendikanın işyerinde TİS yapma yetkisini elde ettiğinin altı çizilmelidir. Bundan sonra işveren yetki tespitine itiraz davası açmış ve dava sürecinde Nakliyat-İş›e üye on dört işçiyi işten çıkarmıştır. Sonrasında işçiler ve Sendika, işveren hakkında sendikal haklarının engellendiğinden bahisle suç duyurusunda bulunmuş ve işçilerin tekrar işe alınması koşuluyla şikâyetlerinden vazgeçmiştir. Ancak bir süre sonra başvurucuların beyanına göre işyerinde sendikalı işçiler üzerinde baskı kurulmuş, çalışma koşulları kötüleştirilmiş ve beş sendika işçisi sendikadan istifa etmiş, istifa ettikten sonra davalı işyerinde çalışmaya devam etmiştir. Bunun yanı sıra yine başvuruculara göre kalan sendikalı işçilere gözdağı vermek için Nakliyat-İş üyesi olan M.O. uzak bir ilçede görevlendirilmiştir. Daha sonra başvurucular ile birlikte on beş işçi üç gün süreyle iş yavaşlatmıştır. Olaylara bir bütün olarak bakıldığında işçiler mensubu oldukları veTİS imzalama yetkisini elde etmiş Sendikanın işyerinde gücünün kırılmasını önlemek adına hareket etmiştir. İşverenin sendikalı on dört işçiyi işten çıkarması, beş sendikalı işçinin istifası ve sendikalı bir işçinin başka yerde görevlendirilmesi işçilerde böyle bir endişenin yaşanmasına neden olmuştur. Nitekim dava sürecinde derece mahkemelerinin tespitine göre işyerinde sendikalı işçi kalmamıştır ve dosyada yer alan bilgilere göre işverenin sendikalılaşmanın önüne geçmek istediği açıktır. Bu tespitler karşısında işçilerin duyduğu endişenin temelsiz olmadığı, işverenin kendi uygulamaları neticesinde bu eylemlerin ortaya çıktığı görülmüştür.

42. İlk derece mahkemesi, başvurucuların eylemlerini sendika hakkı kapsamında kabul ederek iş akitlerinin sendikal nedenlerle feshedildiği sonucuna ulaşmıştır. İstinaf incelemesi sonucunda Bölge Adliye Mahkemesi, işçilerin işveren nezdinde bir aylık brüt ücret tutarından daha az bir zarara neden ol-

duklarını tespit etmiştir. Ancak Bölge Adliye Mahkemesine göre işverenin sendikalı M.O.yu Sivrihisar istasyonunda görevlendirmek istemesi üzerine tamamı sendikalı olan işçilerin üç gün üst üste iş yavaşlatma eylemi yapması sendikal hak arayışındaki ölçülülük ilkesine aykırıdır. Mahkeme bu nedenle başvurucuların iş sözleşmelerinin feshini, geçerli nedenle fesih kapsamında kabul etmiştir. Açıktır ki Bölge Adliye Mahkemesi de başvurucuların eylemini sendikal hak kapsamında değerlendirmiş, işverenin uğradığı maddi zararın telafi edilemeyecek bir miktar olmadığının altını çizmiş ancak başvurucuların üç gün süreyle gerçekleştirdiği eylemin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşmıştır.

43. Dolayısıyla eldeki başvuruda değerlendirilmesi gereken husus başvurucuların sendikal haklarını savunmak ve korumak adına toplu bir biçimde iş yavaşlatarak demokratik bir tepki ortaya koymalarına, işverenin ne derecede katlanması gerektiğidir. Başvurucularla birlikte on beş işçi üç gün süreyle iş yavaşlatma eyleminde bulunmuştur. İstinaf merciinin tespitine göre bu eylemler düşük bir maddi zarara neden olmuştur. İşveren; anılan eylem nedeniyle vatandaşların hizmet almasında %50-60 oranında kayıp yaşandığını belirterek eylemlerin hem kamusal hem işyerinde zarara neden olduğu gerekçesiyle başvurucuların işine son vermiştir. Bu bakımdan barışçıl olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan ve maddi anlamda da telafi edilebilecek düzeyde olduğu anlaşılan eylemlerin sırf üç gün sürmesi nedeniyle işverene yönelik hak arama amacının ötesine geçtiği gösterilememiştir. Başvurucuların da aralarında bulunduğu işçilerin sendikal hak taleplerini dile getirmek adına gerçekleştirdikleri eylemin ulusal hukuk kapsamında ve Anayasa'nın 51. maddesine aykırı olmayan koşullarda, sendikal haklarının korunması için gösterdikleri çabanın bir parçası olarak yorumlanmaması için bir sebep bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre Anayasa ile güvence altına alınan sendika hakkının korunması için başvurucuların anılan eylemine daha fazla tahammül gösterilmemesi için elde herhangi bir neden bulunmamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Muharrem Çimen*,§ 49).

44. Türk iş hukukunda, doktrin ve Yargıtay uygulamaları ile feshin son çare olması ilkesi benimsenmiştir. Buna göre işveren tarafından sözleşmenin feshine son çare olarak başvurulmalı, daha hafif tedbirlerle ya da yöntemlerle iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olmaması durumunda ancak fesih düşünülmelidir (bkz. § 24; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22/3/2007, E.2006/36997, K.2007/8174; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24/2/2016, E.2015/26193, K.2016/3803; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 17/3/2016, E.2015/39141, K.2016/6555; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12/6/2007, E.2007/8740, K.2007/18743; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14/12/2009, E.2009/11733, K.2009/34774). Feshin son çare olması ilkesi, işin doğası gereği 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde öngörülen geçerli sebeple fesih hâllerinde gündeme gelmekle birlikte haklı sebeple derhâl fesih kuru-

munun temelinde de mündemiçtir (sendika hakkı bağlamında feshin son çare olması ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Muharrem Çimen, §§ 26, 50).

45. Başvurucular sendika hakkı çerçevesinde gerçekleştirdikleri eylem nedeniyle oldukça ağır bir sonuçla karşılaşmış ve işlerini kaybetmiştir. Karşılaşılan ağır sonuç nedeniyle *feshin son çare olması prensibinin* bu tür davalarda uygulanmasının temel hak ve özgürlüklerin korunması için hayati önemde olduğu açıktır. Zira son çare olduğu gösterilmeden temel hak ve özgürlüklerini kullanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi söz konusu işçiler ve diğerleri üzerinde temel hak ve özgürlüklerini kullanmaları sırasında caydırıcı bir etkiye neden olacaktır. O hâlde bir iş sözleşmesinin feshinin temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olmaması için iş ilişkisinin devam ettirilmesini imkânsız kıldığı değerlendirilen ve doğrudan en ağır yaptırıma bağlanmış olan bu sebeplerin işverence ve daha sonra denetleme yapan derece mahkemelerince hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmuş olması gerekir (*Kardelen Yoğungan ve Sonay Tezcan,* B. No: 2018/24097, 2/5/2023, § 63).

46. Buna karşın başvurucuların iş akdinin sonlandırılmasında *feshin son çare olması prensibinin* de değerlendirilmediği görülmüştür. Her iki tarafın menfaatleri gözönüne alındığında -başvurucuların neden oldukları zararın kişi başı aylık brüt ücretin altında olduğunun tespiti ile birlikte değerlendirildiğinde- iş sözleşmelerinin sonlandırılmış olmasının başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği ve iş akitlerinin feshedilmesinin kaçınılmaz olduğunun gösterilemediği değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Muharrem Çimen*, § 50).

47. Tüm bu açıklamalar karşısında eldeki başvuruda işveren tarafından başvurucuların sendika hakkına yapılan müdahale onların ve başkalarının sendika haklarını kullanmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye yol açacaktır. Buna karşın Bölge Adliye Mahkemesinin sendika hakkının gerektirdiği biçimde tarafların menfaatlerini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle adil bir şekilde dengelemediği, dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir değerlendirme yapmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

50. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden

yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine (E.2019/4297, K.2019/3464; E.2019/4299, K.2019/3466; E.2019/4300, K.2019/3467) iletilmek üzere Eskişehir 2. İş Mahkemesine (E.2018/905, K.2019/774; E.2018/909, K.2019/776, E.2018/911, K.2019/775) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.340,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.240,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucuların 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, 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GENEL KURULUN VEYA GENEL KURULDA YAPILAN ORGAN SEÇİMİNİN İPTALİNE KARAR VERİLDİĞİ TAKDİRDE MAHKEMENİN; GENEL KURULU KANUN VE TÜZÜK HÜKÜMLERİNE GÖRE EN KISA ZAMANDA TOPLAMAK, SEÇİMLERİ YAPMAK VE YENİ YÖNETİM KURULU SEÇİLİNCEYE KADAR KURULUŞU YÖNETMEKLE GÖREVLİ OLMAK ÜZERE, KAYYIM TAYİN ETMESİ GEREKİR.

9. Hukuk Dairesi 2023/13127 E. , 2023/11289 K.

.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :... Mahkemesi

SAYISI : 2022/627 E., 2023/542 K.

KARAR : Davanın kısmen kabulü

Taraflar arasında İlk Derece Mahkemesinde görülen ve istinaf incelemesinden geçen delege seçimlerinin iptali ile genel kurulun iptali davasında verilen karar hakkında yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Dairece ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi kararının ortadan kaldırılmasına ve İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda; davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine, davalı Sendika 3. Olağan Genel Kurulunun icrası için yapılan delege seçimlerinin iptaline ve seçimin yeniden yapılmasına, davalı Sendika 3. Olağan Genel Kurulunun iptaline, kayyım tayin edilmesine ilişkin fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararı kabul edilen talepler bakımından davalı vekili ile reddedilen kayyım tayini talebi bakımından davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerinin iptali istemine ilişkin dava bakımından İlk Derece Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiş ise de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu ... Sözleşmesi Kanunu›nun (6356 sayılı Kanun) 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, genel kurul dışında yapılan

delege seçimlerine yapılan itirazların, Mahkemece kesin olarak karara bağlanacağı ve Mahkemece verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı bulunduğu açık olarak ifade edilmiştir. Bu itibarla delege seçimlerinin iptali istemine ilişkin dava bakımından 6356 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 366 ncı maddesi atfıyla aynı Kanun'un 352 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davalı vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekir.

Sendika genel kurulunun iptali istemine ilişkin dava bakımından; İlk Derece Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından duruşma talepli olarak temyiz edilmiş ise de 6356 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde "Temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karar verilir." hükmü gereği davanın ivedi şekilde sonuçlandırılması öngörüldüğünden duruşma isteminin reddine, incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararı taraf vekillerince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildi.

Davalı vekilince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmiş ise de; davanın niteliği gereğince kanunda ivedi şekilde sonuçlandırılması öngörüldüğünden duruşma isteminin reddine, incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiş olmakla; dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı Sendikanın 3. Olağan Genel Kurulunun süresinde yapılmadığını, Sendikanın 2. Olağan Genel Kurulunun 10.12.2017 tarihinde yapıldığını, Sendikanın 3. Olağan Genel Kurulunun ise 21.11.2021 tarihinde yapıldığını, 6356 sayılı Kanun'da sendika olağan genel kurullarının en geç dört yılda bir yapılacağının belirtildiğini, buna uygun olarak da Sendika Tüzüğü'nün 13 üncü maddesinde "... Genel Kurulu olağan olarak; dört yılda bir Genel Yönetim Kurulunun tespit edeceği yer, gün ve saatte sendika genel merkezinin bulunduğu ilde yapılır" hükmünün düzenlendiğini, buna göre Olağan Genel Kurulun Tüzük'te belirtilen sürede toplanması gerektiğini, 3. Olağan Genel Kurulun da 10.12.2021 tarihinde yapılmasının zorunlu olduğunu, şu hâlde davalı Sendikanın 3. Olağan Genel Kurulunun süresinde yapılmadığını, bu nedenle Genel Kurulun iptali ve Yönetim Kuruluna işten el çektirilerek kayyum atanmasını talep ettiklerini, davalı Sendikanın 3. Olağan Genel Kuruluna katılacak delegelerin seçiminin mevzuata aykırı

olarak yapıldığını, bunun sonucu olarak da Sendika Genel Kurulunun oluşumunun hukuken sıhhatli olmadığını, kanun koyucu 2709 sayılı ... Cumhuriyeti Anayasası'na göre sendika genel kurullarının demokratik esaslara uygun olarak toplanmasını ve karar almasını son derece önemli bulduğundan 6356 sayılı Kanun'un 9 ve 16 ncı maddeleri arasında genel kurulların oluşması, genel kurulun görev ve yetkileri, genel kurulların toplanma zamanı, genel kurul toplantı ve karar yeter sayıları, genel kurulda yapılacak seçimlerde uyulacak esasları, genel kurullarda yapılacak seçimlere ve genel kurulun oluşumuna itirazı ve genel kurul dışında yapılacak delege seçimlerini ayrıntılı bir şekilde düzenlediğini, kanun koyucunun amacının, genel kurulların önemi ve işlevi itibarıyla hukuken sıhhatli bir şekilde oluşmasını sağlamak olduğunu, bunun için de genel kurula katılacak delegelerin usulüne göre seçilmesi, genel kurulun usulüne göre ve zamanında toplanmasını, genel kurulda yapılacak seçimlerin usulüne göre yapılmasını aradığını, davalı Sendikanın 3. Olağan Genel Kurulunun, seçimli genel kurul olduğunu, davalı Sendikanın 3. Olağan Genel Kurulunun 6356 sayılı Kanun'a, Sendika Tüzüğü'ne ve Delege Seçim Yönetmeliği'ne göre oluşturulmadığını, Sendika Tüzüğü'nün 12 nci maddesinde "... genel kurulu; … Şube Genel Kurullarında, üye sayıları esas alınmak suretiyle seçilecek delegeler" ile "bağımsız işyeri/işletme olarak faaliyet gösteren işyerlerinde çalışan üyeler arasından seçilecek delegelerden oluşur" ve "Genel yönetim kurulunca, bağımsız işyerleri veya işletmelerde çalışan üyeler arasından, seçilecek delege sayısı bu maddenin 2. fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) ve bentlerinde belirtilen usule göre belirlenir. Bu delegeler, Genel Kurul tarihinden en geç bir ay önce, Delege Seçim Yönetmeliğinde belirlenen usul ve esaslara göre seçilir" düzenlemelerinin yer aldığını, davalı Sendikanın Tüzüğü'nün eki niteliğindeki Delege Seçim Yönetmeliği'nde şubesi bulunmayan işyerlerinde ... genel kuruluna seçilecek delegelerin seçimine ilişkin usul ve esasların ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğini, oysa davalı Sendikanın şubesi bulunmayan işyerlerindeki seçimlerin bu esaslara tamamen aykırı bir şekilde yapıldığını, şubesi bulunmayan işyerlerinde çalışan üyelere, delege seçimi yapılacağı hususunun gerçekte ilan edilmediğini, ilan askı tutanakları ve askıdan indirme tutanaklarının aynı anda işyerlerinde çalışan bazı üyelere ayak üstünde, hastane kafeteryalarında, hatta bazen araç kaportalarının üzerinde imzalattırılıp ilan asma ve indirme tutanaklarını usule uygun bir şekilde yapılmış gibi gösterildiğini, aynı tutanakları ve seçim sonucu tutanaklarını komisyon başkanı olarak görevlendirilen Genel ... yöneticilerinin de imzaladığını ancak gerçekte söz konusu Genel ... yöneticilerinin ...›nin değişik illerinde yapılan üst kurul delege seçimlerine iştirak etmediklerini, bu tutanakların tamamının Sendika genel merkezinde Genel ... Yönetim Kurulu üyeleri tarafından sonradan imzalandığını, illerde yapılan üst kurul delege seçimlerinin tarihleri ile Genel ... Yönetim Kurulu üyelerinin HTS kayıtları karşılaştırıldığında bu

gerçeğin ortaya çıkacağını, Sendika ... Olağan Genel Kurulunu oluşturacak üst kurul delegeleri için yapılacak seçimlerden illerde ve işyerlerinde çalışan üyelerin büyük çoğunluğunun haberlerinin dahi olmadığını, bu nedenle adaylık başvurusu yapma imkânından yoksun kaldıklarını, delege adayı olmak isteyenlerden başvuru dilekçesi alınmadığını, yalnızca Genel Merkezin belirlediği delege olması istenen kişilerden başvuru dilekçesi alındığını, delege aday listelerinin usulünce hazırlanmadığını ve usulüne göre işyerlerinde ilan edilmediğini, üyelerin büyük bir çoğunluğunun seçimlerden de adaylardan da haberdar olmadığını, gerçekte bir seçim yapılmadığı sadece kağıt üzerinde işyerlerinde seçim yapılmış gösterildiği için işveren olan ilgili bakanlıklara veya illerdeki mülkî idare amirliklerine herhangi bir bildirim de yapılmadığını, şube kongresi yapılan iller hariç hiçbir işyerinde sandık konulmadığını, işçilerin oy kullanmadığını, Sendika Genel Merkezinin, sadece kendi istediği delegelerin Genel Kurul delegesi seçilerek Genel Kurula katılmasını ve bu şekilde yeni dönem için seçilmelerini ... etmek amacıyla seçim yaptırmadığını, seçim sonucunu gösteren tanzim tutanaklarının işyerlerinde ilan edilmediğini, gerekli ilanlar da yapılmadığı veya yapılmış gösterildiği için Sendika üyelerine delege seçimine itiraz imkânı da tanınmadığını, yaklaşık 200.000 üyeye sahip ...'nin 3 üncü büyük Sendikasının Genel Kuruluna hiçbir ilde kimsenin delege olmak istememesi veya sadece seçilecek delege sayısı kadar başvuru olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi bu durumun gerçekte bir seçim yapılmadığının, sadece Genel ... tarafından belirlenen delegelere adaylık başvurusu yaptırıldığının ve onlarla oluşan bir ... Genel Kurulunun toplandığının açık kanıtı olduğunu, Genel Kurulda Yönetim Kuruluna aday olan iki üye R.K. ve A.Y.'nin adaylık koşullarının da yerine gelmediğini, bu kişilerin sağlık işkolundaki çalışmalarının sahte olduğu gibi üyeliklerinin de hukuka uygun olmadığını belirterek ve dilekçesinde yazılı diğer sebeplerle davalı Sendikanın 3. Olağan Genel Kurulunun iptal edilerek genel kurulu Kanun ve Tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere 4721 sayılı ... Medeni Kanunu (4721 sayılı Kanun) hükümleri gereğince kayyum veya kayyum heyeti tayin edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davanın açılmasında davacının hukuki yararının olmadığını, davacının Yalova'da yapılan Genel Kurul delege seçimlerinde delege adayı olduğunu ve delege seçildiğini, dolayısıyla seçimden haberdar olduğunu ve süresi içinde seçimlere bir itirazı olmadığını, aynı şekilde diğer illerde yapılan Genel Kurul delege seçimlerine de hiçbir itiraz olmadığından onların da kesinleştiğini, bütün illerde seçilen delegelere ait delege

listelerinin ... Sağlık ... Sendikası genel merkezinde ilan ve askıya çıkarıldığını buna da hiçbir itiraz olmadığından kesinleştiğini ve İlçe Seçim Kurulu nezaretinde Olağan Genel Kurul seçiminin yapıldığını, davacının kesinleşmiş delege seçimleri üzerinden Genel Kurulun iptalini talep ettiğini, bu iptal talebinin aynı zamanda tüm illerin delege seçimine itiraz niteliği taşıdığını, davacının herhangi bir zorunlu organ üyeliğine aday olmadığını ve adaylık başvurusunda bulunmadığını, Genel Kurul sonuçlanana kadar geçen aşamaların tamamında yer alan davacının hukuki yararının olmadığının kabulü gerekeceğini, davacının Olağan Genel Kurul iptali talebinin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğunu, davacının aday olsa bile seçimi kazanamayacağını anladığından Genel Kurulun iptali için dava açma yolunu seçtiğini, bu durumun açıkça hakkın kötüye kullanımı olduğunu, delege seçiminin seçim esnasında gerçekleşen işlemlerin hukuka aykırı olduğundan bahisle iptalini talep etmek için 6356 sayılı Kanun'da öngörülmüş olan iki günlük sürenin hak düşürücü nitelikte olduğunu, süresi içerisinde iptalini bilinçli olarak talep etmeyerek daha sonra bu delegelerle yapılan genel kurulun iptalini delege seçimindeki usulsüzlükler nedeniyle talep etmenin dürüstlük kuralına uygun olmadığını, müvekkili Sendikaya ait yürürlük süresi 3. Olağan Genel Kurul ile sona eren Tüzüğün 13 üncü maddesinde seçimlerin dört yılda bir yapılacağı, Genel Yönetim Kurulunca tespit edileceği ve Genel Merkezin bulunduğu ilde yapılacağının açık olduğunu, Kanun maddesinde öngörülen süre üst sınır olduğundan, en geç dört yılda bir yapılacağı hükmüne göre müvekkili Sendikanın 3 yılın 12 nci ayında yaptığı 3. Olağan Genel Kurulun makul bir sürede yapıldığını, müvekkili Sendikanın delege seçimlerinin Kanun, Tüzük ve Şube Delege Seçim Yönetmeliği'ne uygun olarak yapıldığını, davacının Genel Kurul dışında yapılan delege seçimlerine karşı itirazlarının, Kanun'da belirlenen hak düşürücü süre içerisinde yapılmadığını, henüz şubesi kurulmamış veya şube genel kurulu yapılmamış illerde delege seçimlerinin Genel ... tarafından görevlendirilmiş yetkililer tarafından yapıldığını, dava konusu seçimlerin Şube Seçim Yönetmeliği›ne uygun şekilde yapıldığını, mevzuata uygun şekilde; delege seçim ilanı, ilan asma tutanağı, ilan indirme tutanağı, adaylık başvuru dilekçesi, seçim yapılmasına gerek olmadığına dair tutanak gibi tüm belgeler ile seçimlerin gerçekleştirildiğini, davacı tarafın seçimde düzenlenen belgelerin gerçekte yapılmadığını, sonradan düzenlendiğini ifade ettiğini, bu iddiaların gerçeği yansıtmadığını, zira bu belgelerin bir kısmında davacının kendi imzasının da olduğunu, güvenlik endişesi olmadığı seçimlerde mülkî amirliğe bilgi verilmesine ihtiyaç duyulmadığını, şubesi bulunmayan illerdeki Genel Kurul delegelerinde de Şube Delege Yönetmeliği›ne uygun seçimler yapıldığını ancak seçilecek delege sayısından daha fazla aday müracaat etmediği için müracaat edenlerin delege seçildiğini, müvekkili Sendika tarafından 20-21.11.2021 tarihinde icra edilen Genel Kurulun olağan genel kurul olup

6356 sayılı Kanun'a ve Tüzüğe uygun bir şekilde sendikal demokrasi içerisinde yapıldığını, şayet Kanun'a aykırı bir durum söz konusu olsa bile (kabul anlamına gelmemekle birlikte) davacının Yalova seçimlerine hak düşürücü süre içerisinde itiraz etmediğini, 3. Olağan Genel Kurul ile yönetime seçilen R.K. ve A.Y'nin seçimlerinde hukuka aykırı bir durumun söz konusu olmadığını savunarak ve dilekçesinde yazılı diğer sebeplerle davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 10.03.2022 tarihli ve 2021/800 Esas, Karar sayılı kararı ile; davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 07.....2022 tarihli ve 2022/2126 Esas, 2022/2432 Karar sayılı kararı ile; başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Dairemizin 01.12.2022 tarihli ve 2022/11523 Esas, 2022/15928 Karar sayılı kararı ile; inceleme konusu davada, dava dilekçesinin içeriğine göre davacı vekilinin talebinin esas itibarıyla öncelikle Genel Kurul dışında icra edilen delege seçimlerinin iptali, devamında ise hukuka aykırı şekilde belirlenen delegelerle toplanan Olağan Genel Kurulun iptali istemine ilişkin olduğu bu itibarla somut olayda esasen davacı vekilinin iki ayrı davası bulunduğu, İlk Derece Mahkemesince hem Genel Kurul dışında icra edilen delege seçimlerinin iptali talebi bakımından hem de Olağan Genel Kurulun iptali talebi bakımından ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği, bununla birlikte İlk Derece Mahkemesince Genel Kurul dışında icra edilen delege seçimlerinin iptali talebi bakımından olumlu yahut olumsuz bir hüküm kurulmamasının 6100 sayılı Kanun'un 297 nci maddesine aykırı olduğu, açıklanan bu maddi ve hukuki

olgulara göre İlk Derece Mahkemesince, Genel Kurul dışında icra edilen delege seçimlerinin iptali talebi bakımından da yapılacak inceleme neticesinde bu talep yönünden ayrıca usulüne uygun hüküm kurulması ve oluşacak sonuca göre daha sonra Olağan Genel Kurulun iptali davası bakımından değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

B. İlk Derece Mahkemesince Bozmaya Uyularak Verilen Karar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davalı Sendikanın şubesinin bulunmadığı 75 ilde herhangi bir delege seçimi yapılmadığının tespit edildiği, 6356 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasının "Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde yapılacak itirazlar, mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanır. Delege seçiminin mahkeme tarafından iptal edilmesi hâlinde, seçimler on beş gün içinde yenilenir." hükmünü içerdiği, davacı tarafça seçim sonuçlarını gösterir tanzim tutanaklarının ilan edilmediğinin iddia edildiği, davalı Sendika tarafından ise seçim sonuçlarının Sendika Genel Merkezinde ilana çıkarıldığınun ileri sürüldüğü, dosya kapsamında seçim sonuçlarının seçimin yapıldığı ilde ve işyerinde usulüne uygun şekilde ilan edildiğini gösterir herhangi bir belge bulunmadığı, davalı Sendika her ne kadar seçim sonuçlarını Sendika Genel Merkezinde ilan ettiğini öne sürmüş ise de bu şekilde yapılan ilanın Delege Seçim Yönetmeliği'ne uygun olmadığının açık olduğu, delege seçimlerinin hiç yapılmamış olması ile seçilen delege ilanlarının sadece Genel Merkezde ilan edilmesi hukuka aykırı olduğundan 6356 sayılı Kanun'un "Seçimlere İtiraz" başlıklı 15 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki 1 aylık sürenin kabul edildiği ve davanın süresinde açıldığının kabul edildiği, 75 ilin 68'inde delege seçimi yapılmadığı, bu illerde Sendika Genel ... Yönetim Kurulunca belirlenen delege sayısı kadar delege adaylığı başvurusu yapıldığından seçime gerek duyulmadığının davalı tarafça da kabul edildiği, hâl böyle olunca delege seçimlerine ilişkin ilanların gereği gibi yapılmadığının tespit edildiği, illerin önemli bir çoğunluğunda mülki amirliklere seçimle ilgili bilgi verilmediğinin görüldüğü, delege seçimlerinin her ilde seçilmesi planlanan delege sayısı kadar delege adaylığı başvurusu yapıldığı gerekçesi ile bu illerde delege seçiminin yapılmamış olması ile seçilen delege ilanlarının sadece Genel Merkezde ilan edilmesi durumunun seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ve kanuna aykırılık olduğu kanaatine varıldığı, davacı vekili tarafından kayyum veya kayyum heyeti tayin edilmesi talep edilmişse de; dosya arasında mevcut şube Yönetim Kurulunun, Genel Kurulu usulünce toplantıya çağırmasına ve delege seçimlerini gerçekleştirmesine engel teşkil edebilecek herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, davacı tarafın bunun sakıncalı olduğunu gösterir somut ve inandırıcı herhangi bir delil sunmadığı anlaşıldığından kayyum tayinine gerek bulunmadığı gerekçesiy-

le davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine, davalı Sendika 3. Olağan Genel Kurulunun icrası için yapılan delege seçimlerinin iptaline ve seçimin yeniden yapılmasına, davalı Sendika 3. Olağan Genel Kurulunun iptaline, kayyım tayin edilmesine ilişkin fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davacı vekili; kayyım tayini taleplerinin reddine karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle temyiz yoluna başvurmuştur.

2. Davalı vekili; davanın açılmasında davacının hukuki yararının bulunmadığını, davacının ... Sağlık ... Sendikasının Yalova İl Başkanı iken Yalova'da yapılan Genel Kurul Delege Seçimlerinde delege adayı olduğunu ve delege seçildiğini, verdiği adaylık dilekçesinden de anlaşılacağı üzere seçimden haberdar olduğunu ve süresi içinde seçimlere bir itirazı olmadığını, bütün illerde seçilen delegelere ait delege listelerinin ... Sağlık ... Sendikası Genel Merkezinde ilan ve askıya çıkarıldığını, buna da hiçbir itiraz olmadığından kesinleşmiş ve İlçe Seçim Kurulu nezaretinde Olağan Genel Kurul seçiminin yapıldığını, davacının kesinleşmiş delege seçimleri üzerinden ... Sağlık ... Sendikasının Genel Kurulunun iptalini talep ettiğini, bu iptal talebinin aynı zamanda tüm illerin delege seçimine itiraz niteliği taşıdığını, kaldı ki davacının sadece Yalova ilinde delege seçimine katılabileceğini ve diğer illerde böyle bir hak ve menfaati olamayacağından hukuki yararından da söz edilemeyeceğini, ayrıca davacının tutanaklarda imzası bulunduğundan ... bu davayı açmakta hiçbir hukuki yararının bulunmadığının açıkça ortada olduğunu, davacının iptal gerekçesi olarak ileri sürdüğü, sahte olduğunu iddia ettiği tutanaklarda davacının imzasının yer aldığını, davacının iptalini talep ettiği delege seçiminde delege seçildiğini, davacının delege olarak katıldığı Genel Kurulda aday olmadığı gibi Genel Kurulda tüm kurullar için ... liste ile seçime gidildiğini, bu seçimin iptalinde hukuki yararı bulunmadığını, kendi işyerine/çalıştığı ile ilişkin delege seçimi dışındaki delege seçiminin iptali talebinde bulunmasının hukuki yarar yokluğu nedeni ile zaten mümkün olmadığını, davacının aday olsa bile seçimi kazanamayacağını anladığından Genel Kurulun iptali için dava açma yolunu seçtiğini, bu durumun açıkça hakkın kötüye kullanımı olduğunu, müvekkili Sendika tarafından alınan uzman görüşünün İlk Derece Mahkeme-

since hiçbir suretle değerlendirilmeye alınmadığını ve gerekçeli karara dahi konu edilmediğini, İlk Derece Mahkemesince aldırılan bilirkişi raporunun, dosyaya sunulan uzman görüşü ile çelişkili olup söz konusu çelişki giderilmeden karar verilmesinin hatalı olduğunu, İlk Derece Mahkemesince hüküm kısmında delege seçimlerinin iptaline karar verildiğini ancak hangi ildeki ve o ilin hangi işyerindeki delege seçimlerinin iptal edildiğinin ayrı ayrı belirtilmediğini, şubesi olan illerin Şube Genel Kurullarında seçilen delegelerin durumunun belirtilmediğini, Yalova delege seçimleri yapılırken davacı Yalova Şube başkanı olduğundan delege seçim ilan tutanakları ve tüm tutanaklarda imzası bulunduğunu, kendisinin katıldığı ve seçildiği delege seçimlerine karşı kanunda belirtilen iki günlük itiraz süresinin geçmediğini ve itiraz hakkının devam ettiğini düşünmenin anlamsız olduğunu, Genel Kurulun iptali kararı ve delege seçimlerinin iptali kararının birlikte uygulanabilecek kararlar olduğunu, bu sebeple birisi için kanun yolu açık karar verilirken diğeri için kesin karar verilmesinin yerinde olmadığını belirterek ve dilekçesinde yazılı diğer sebeplerle temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davalı Sendika Olağan Genel Kurulunu oluşturan delegelerin hukuka aykırı olarak belirlenip belirlenmediği ile Olağan Genel Kurulun iptalinin gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

1. 6356 sayılı Kanun'un "Genel kurulun toplantı zamanı" kenar başlıklı 12 nci maddesi şöyledir:

"(1) Kuruluşların ilk genel kurulu tüzel kişiliğin kazanılmasından, şubelerin ilk genel kurulu ise kuruluş tarihinden itibaren altı ay içinde yapılır.

(2) Olağan genel kurul en geç dört yılda bir toplanır.

(3) İki genel kurul toplantısı arasındaki döneme ait faaliyet ve hesap raporu, yeminli mali müşavir raporu, denetleme kurulu raporu ve gelecek döneme ait bütçe teklifi toplantı tarihinden on beş gün önce genel kurula katılacaklara gönderilir.

(4) Olağanüstü genel kurul, yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü hâllerde ya da genel kurul üye veya delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine altmış gün içinde yazılı istekteki konuları öncelikle görüşmek üzere toplanır. Talep tarihi itibarıyla olağan genel kurul toplantı tarihine altı aydan az bir süre kalması hâlinde olağanüstü genel kurula gidilemez; ancak, isteğe konu olan hususlar olağan genel kurul gündemine alınır.

(5) Genel kurula çağrı yönetim kurulu tarafından yapılır.

(6) Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket eden kuruluş veya şube yönetim kuruluna; kuruluşun üyelerinden birinin veya durumu tespit eden Bakanlığın başvurusu üzerine, mahkeme kararıyla işten el çektirilir. Mahkeme, ayrıca genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı ... Medeni Kanunu hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder."

2. 6356 sayılı Kanun'un "Seçimlere itiraz" kenar başlıklı 15 inci maddesi şöyledir:

"(1) Genel kurulda yapılan organ ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim, 14 üncü madde hükümlerine göre kesin sonuçları ilan eder ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirir. (2) Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. (Ek cümle: 12/10/2017-7036/30 md.) Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. (Değişik cümle: 12/10/2017-7036/30 md.) Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karar verilir. (3) Genel kurulun veya genel kurulda yapılan organ seçiminin iptaline karar verildiği takdirde mahkeme; genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere, 4721 sayılı Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder ve görev sürelerini belirler."

3. 6356 sayılı Kanun'un "Genel kurul dışında yapılan delege seçimi" kenar başlıklı 16 ncı maddesi şöyledir:

"(1) Genel kurul dışında yapılan delege seçimleri üyeler tarafından serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre yapılır. (2) Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde yapılacak itirazlar, mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanır. Delege seçiminin mahkeme tarafından iptal edilmesi hâlinde, seçimler on beş gün içinde yenilenir."

4. 6100 sayılı Kanun'un 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Somut uyuşmazlıkta davacı vekili, şube bulunmayan işyerlerindeki delege seçimlerinin Sendika Tüzüğü ile Delege Seçim Yönetmeliği'ne aykırı şekilde gerçekleştirildiği, ilanların usule uygun olarak yapılmadığı, gerçekte bir delege seçimi yapılmadığı, dava konusu Genel Kurulun da hukuka aykırı olarak belirlenen delegelerle toplandığı gerekçeleriyle davalı Sendika 3. Olağan Genel Kurulunun iptalini talep etmektedir.

3. Belirtmek gerekir ki İlk Derece Mahkemesince kesin nitelikteki karar ile 3. Olağan Genel Kurulu oluşturacak, şube genel kurulu dışında belirlenen delege seçimlerinin iptaline karar verildiğinden, 20-21 Kasım 2021 tarihlerinde icra edilen davalı Sendika 3. Olağan Genel Kurulunun iptaline karar verilmesi isabetlidir. Bununla birlikte Mahkemece kayyım tayini isteminin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. 6356 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinin son fıkrasında yer alan "Genel kurulun veya genel kurulda yapılan organ seçiminin iptaline karar verildiği takdirde mahkeme; genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere, 4721 sayılı Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder ve görev sürelerini belirler." şeklindeki düzenleme ile genel kurulun iptal edilmesi durumunda herhangi bir takdir hakkı tanınmaksızın mahkemece kayyım tayin edilmesi gerektiği emredici şekilde öngörülmüştür. Bu itibarla İlk Derece Mahkemesince kayyım tayinine karar verilmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

4. Şubelerden gelen Genel ... Olağan Genel Kurul delegeleri, ilgili Şube Genel Kurulları ile seçildiğinden, bu davanın konusu olmadığı ve İlk Derece Mahkemesince iptaline karar verilen delege seçimlerinin Şube Genel Kurulları dışında belirlenen delegelere yönelik olduğunun gözetilmesi gerektiği de ifade edilmelidir.

Belirtilen sebeplerle, 6356 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan sebeplerle;

A. Delege seçimlerinin iptaline ilişkin dava bakımından; davalı vekilinin temyiz dilekçesinin REDDİNE,

B. Genel Kurul İptali davası bakımından; yukarıda tarih ve sayısı belirtilen İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

1. Davanın KABULÜ ile davalı Sendika 3. Olağan Genel Kurulunun icrası için yapılan delege seçimlerinin İPTALİNE VE SEÇİMİN YENİDEN YAPILMASINA,

2. 20-21 Kasım 2021 tarihlerinde icra edilen davalı Sendika 3. Olağan Genel Kurulunun İPTALİNE,

3. Olağan Genel Kurulu Kanun ve Tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere, 4721 sayılı Kanun hükümleri gereğince ÜÇ KAYYIM TAYİN TAYİNİNE, 4721 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereğince kayyımların atanması, denetimi ve bu çerçevede yapılması gereken her türlü işlemin İlk Derece Mahkemesi tarafından İCRASINA,

4. Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli 269,85 TL harçtan, peşin alınan 59,30 TL harcın mahsubuyla bakiye 210,55 TL harcın davalıdan alınarak Hazineye gelir kaydına,

5. Davacının yatırmış olduğu 59,30 TL peşin harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6. Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre 9.200,00 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7. Davacı tarafından yapılan 2.051,30 TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8. Davacının yatırdığı istinaf karar harcı 80,70 TL ve istinaf yoluna başvurma harcı 220,70 TL olmak üzere toplam 301,40 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

9. Yatırılan gider avanslarından varsa kullanılmayan bakiyelerinin ilgili tarafa iadesine,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, 11.07.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

DAVANIN BELİRSİZ ALACAK DAVASI TÜRÜNDE AÇILABİLMESİ İÇİN DAVANIN AÇILDIĞI TARİH İTİBARİYLE UYUŞMAZLIĞA KONU ALACAĞIN MİKTAR VEYA DEĞERİNİN TAM VE KESİN OLARAK DAVACI TARAFÇA BELİRLENEMEMESİ GEREKLİDİR.

Hukuk Genel Kurulu 2022/1233 E. , 2023/820 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

KARAR : Davanın kabulüne

1. Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İzmir 12. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Davalı vekili tarafından temyiz edilen direnme kararı Hukuk Genel Kurulunca usulden bozulmuştur.

3. Hukuk Genel Kurulunun usule ilişkin bozma kararından sonra Mahkemece usuli eksiklik tamamlanarak yeniden direnme kararı verilmiş, direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi

5. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı ... Bakanlığına bağlı işyerlerinde alt işveren işçisi olarak çalıştığını, aylık ücretinin yanı sıra yemek ve servis yardımlarından da faydalandığını, iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiğini, fazla çalışma ile ulusal ... ve genel tatil ücretlerinin ödenmediğini, yıllık izinlerinin tamamının kullandırılmadığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları, yıllık izin, fazla çalışma ile ulusal ... ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı

6. Davalı ... (Bakanlık) vekili cevap dilekçesinde; müvekkilinin taraf sıfatının bulunmadığını ve davacının taleplerinden sorumluluğunun olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı

7. İzmir 12. İş Mahkemesinin 28.01.2014 tarihli ve 2012/574 Esas, 2014/74 Karar sayılı kararı ile; iş sözleşmesinin davalı işverence haklı nedene dayanılmaksızın feshedildiği, davacının fazla çalışma yaptığını ve genel tatil günlerinde çalıştığını ispatladığı, kullanmadığı yıllık izin hakkının bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı

8. İzmir 12. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

9. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 28.04.2014 tarihli ve 2014/9765 Esas, 2014/10142 Karar sayılı kararı ile davalının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra; "2.Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır. ...Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Fazla çalışma ve genel tatil alacağı yönünden, davacı haftada kaç saat fazla çalışma yaptığını ve hangi genel tatillerde çalıştığını belirleyebilmekte ise de hakimin hesaplanan miktardan hangi oranda takdiri indirim yapacağını bilebilecek durumda değildir. Bu nedenle fazla çalışma ve genel tatil alacağı belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Uyuşmazlık konusu kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı bakımından, talep içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, kıdemine göre hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını belirleyebilmektedir. Tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de belirleyebilecek durumdadır. Bu halde kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacakları, belirsiz alacak değildir. Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirli alacak olmaları ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılmakla, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacakları yönünden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir…" gerekçesiyle karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

Direnme Karar

10. İzmir 12. İş Mahkemesinin 14.10.2014 tarihli ve 2014/438 Esas, 2014/668 Karar sayılı kararı ile; davacının hizmet cetvelinde belirtilen brüt

ücret miktarı üzerinden hesaplama yaparak dava açmakla birlikte ücretinin daha yüksek olduğunu iddia ettiği, emsal ücret araştırması neticesinde bilirkişi hesap raporu alınması karşısında alacakların belirsiz olduğu, kaldı ki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2012/1756 Esas, 2012/5741 Karar sayılı kararında hukuki yararın tamamlanması mümkün dava şartlarından olduğu, bu nedenle belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı takdirde davanın hemen reddedilmeyip davacıya davasını tam eda davasına dönüştürerek eksik harcı tamamlaması için süre verilmesi gerektiğinin kabul edildiği, bu kapsamda verilen kararların Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından onandığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

11. İzmir 12. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen bu kararına karşı süresi içinde davalı vekilinin temyiz isteminde bulunması üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2020 tarihli ve 2018/(22)9-692 Esas 2020/1026 Karar sayılı kararı ile

"...35. Yapılan bu açıklamalar ışığında, somut olayda dava değeri para ile ölçülebilir nitelikte olduğundan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin 1-a alt bendi gereğince dava değeri üzerinden hesaplanacak karar ve ilam harcının dörtte birinin peşin olarak ödenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte davacı, dava açarken nispi peşin harç yatırmayıp sadece maktu harç yatırdığından ve buna göre Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince herhangi bir işlem yapılamayacağından, mahkemece harç eksikliğinin tamamlattırılması ve daha sonra işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

36. Belirtmek gerekir ki, dava açarken peşin nispi harç ödeme yükümlüsünün davacı olduğu gözetildiğinde, davalı tarafın harç ödemekten muaf olması, davacıyı harç ödeme yükümlülüğünden kurtarmak anlamına gelmeyecektir.

37. Nitekim davalı tarafın harçtan muaf olması, yargılama sonucunda davanın kabul edilmesi durumunda harç yükümlüsü davalı olacağından mahkemece hükmedilecek karar ve ilâm harcının belirlenmesi noktasında dikkate alınması gereken bir husustur.

38. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; somut olayda usul ekonomisi ilkesi, 6100 sayılı HMK'nın 302, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13, değişiklik yapılan 28. ve 33. maddelerinin 32. madde ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, Hukuk Genel Kurulunun 03.11.2010 tarihli ve 2010/10-550 E., 2010/561 K. sayılı kararı da gözetildiğinde nispi harca tabi ve davalı tarafın harçtan muaf olduğu eldeki davada davanın reddi hâlinde alınması gereken harcın maktu harç olduğu, alınabilecek nispi karar ve ilam harcı bulunmadığı, peşin harcın ¼ nispi harç yerine maktu harç olduğu, davacıya yüklenmesi olanaklı olmayan ve ilam aşamasında tamamlama harcı alınması gerekmediğinden ön sorununun bulunmadığı görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

39. Hâl böyle olunca, direnme kararının işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmeksizin açıklanan usuli nedenle bozulması gerekmiştir.” gerekçesiyle karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

12. İzmir 12. İş Mahkemesinin 02.11.2021 tarihli ve 2021/25 Esas, 2021/183 Karar sayılı kararı ile; harç eksikliği tamamlatıldıktan sonra, kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücretinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri gerekçesi ile hukuki yarar yokluğundan davanın reddine, fazla çalışma ile ulusal ... ve genel tatil ücretlerinin kabulüne karar verilmiş, bu karara karşı süresi içinde taraf vekillerince temyiz isteminde bulunulmuştur.

13. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.02.2022 tarihli ve 2022/697 Esas, 2022/1981 Karar sayılı kararı ile; direnme kararı verildikten sonra söz konusu karar esas yönünden bozulmadan başka bir karar verilmesinin mümkün olmadığı ve Hukuk Genel Kurulunca direnme kararının esastan incelenmediği gözetilerek direnmeye uygun karar verilmesi gerekirken direnmeden dönülerek bozma kararı doğrultusunda hüküm kurulmasının usuli kazanılmış hak ihlâline yol açtığı gerekçesiyle karar bozulmuştur.

14. İzmir 12. İş Mahkemesinin 07.09.2022 tarihli ve 2022/113 Esas, 2022/220 Karar sayılı kararı ile; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararına uyularak önceki direnme kararında yer alan gerekçe tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi

15. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

16. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda dava konusu kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağının belirsiz alacak olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

17. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (6100 sayılı Kanun) 107 nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

18. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Belirsiz alacak ve tespit davası” başlıklı 107 nci maddesinin 28.07.2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gaze-

te'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (7251 sayılı Kanun) ile değiştirilmeden önceki metninde;

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabildiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." düzenlenmesi bulunmakta iken 7251 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi ile madde başlığı "Belirsiz alacak davası" ; ikinci fıkrası "Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır." şeklinde değiştirilmiş, maddenin 3. fıkrası ise yürürlükten kaldırılmıştır.

19. Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

20. Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır.

21. Madde gerekçesinde; "Bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının

tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir." şeklindeki açıklamayla alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kıstaslar kabul edilmiştir.

22. Bu kıstaslar, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

i. Davacının kendisinden beklenememesi,

ii. Bunun olanaksız olması,

iii. Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

23. Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

24. İşçilik alacakları bakımından dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kıstası ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kıstasının birlikte değerlendirilip sonuca gidilmesi gerekir.

25. Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir.

26. İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile işverene yazılı sözleşme yapılmayan hâllerde en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti

ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih hâlinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belgeyi işçiye verme yükümlülüğü getirilmiştir.

27. İş Kanunu'nun 32 nci maddesinin ikinci fıkrası ile ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın kural olarak Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödeneceği, çalıştırdığı işçilerin söz konusu alacaklarını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişilerin özel olarak açılan banka hesapları dışında bu alacakları ödeyemeyeceği belirtilmiştir.

28. İş Kanunu'nun 37 nci maddesi ile işverene işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula verme yükümlülüğü hükme bağlanmıştır. Söz konusu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, ... ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi zorunluluğu hüküm altına alınmıştır.

29. İş Kanunu'nun 67 nci maddesinde günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işyerlerinde işçilere duyurulacağı; 75 inci maddesinde ise işverene çalıştırdığı her işçi için işçinin kimlik bilgilerinin yanında İş Kanunu'nun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorunda olduğu bir özlük dosyası düzenlemesi gerektiği yükümlülükleri getirilmiştir.

30. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 56 ncı maddesinin altıncı fıkrası; "...İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır." hükmünü içermektedir.

31. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 20 nci maddesi ise; "İşveren; çalıştırdığı işçilerin izin durumlarını gösteren, örneği bu Yönetmeliğe ekli yıllık izin kayıt belgesini tutmak zorundadır.

İşveren, her işçinin yıllık izin durumunu aynı esaslara göre düzenleyeceği izin defteri veya kartoteks sistemiyle de takip edebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

32. Bu hükümler dikkate alındığında iş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin, alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen kanuna uygun belgelere ihtiyacı olduğu açıktır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır.

33. Hukuk Genel Kurulunun 17.10.2012 tarihli ve 2012/9-838 Esas, 2012/715 Karar sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

34. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 08.12.2020 tarihli ve 2015/(22)9-3234 Esas, 2020/1005 Karar; 16.03.2021 tarihli ve 2021/(22)9-178 Esas, 2021/284 Karar; 22.03.2022 tarihli ve 2021/(22)9-1006 Esas, 2022/350 Karar sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

35. Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 tarihli ve 2016/6 Esas, 2017/5 Karar sayılı karar ile "İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibariyle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığı ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı" yönünde karar verilmiştir.

36. Somut olayda, davacı vekili müvekkilinin davalı Bakanlığa bağlı işyerinde alt işverenler nezdinde 15.11.2005-29.04.2012 tarihleri arasında aralıksız şekilde ve en son aylık net 900,00 TL ücret ile çalıştığını belirterek, yemek yardımının 5,00 TL, servis yardımının ise 4,00 TL olabileceği varsayımı ile kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağını talep etmiştir. Davalı Bakanlık vekili ise cevap dilekçesinde davacı işçinin çalışma süresi ve ücretinin yanı sıra yemek ve servis yardımlarına ilişkin olarak da beyanda bulunmamıştır.

37. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının iki dönem halinde olmak üzere 15.11.2005-30.04.2007 ile 30.04.2008-29.04.2012 tarihleri arasında net 900,00 TL ücretle çalıştığı, takdiren günlük 4,28 TL yemek ile 3,00 TL servis yardımlarından yararlandığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatları hesaplanmış; yıllık izin ücreti alacağı ise tüm hizmet süresi boyunca hiç izin kullanmadığı kabulüne göre tespit edilmiştir.

38. Açıklandığı üzere davacının hizmet süresi konusunda ihtilaf bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kıdem ve ihbar tazminatları hesabına esas olan giydirilmiş ücrete işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir. Bu kapsamda davacıya ayni

olarak sağlanan yemek ve servis yardımlarının parasal değerinin tazminat hesabında göz önünde tutulacağı kuşkusuzdur.

39. İş Kanunu'nun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasında işveren açıkça işçiye varsa ücret eklerini gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu kapsamda işveren tarafından Kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirerek gerekli belgeleri işçiye teslim ettiğine dair dosyaya bir delil sunulmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda işçinin alacağını belirleyecek verilerin elinde bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

40. O hâlde uyuşmazlık konusu istemlerin belirlenebilmesi için davalıda bulunan bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulduğu anlaşıldığından anılan alacakların belirlenebilir olmadığı ve belirsiz alacak davasına konu edilebilecekleri sonucuna varılmıştır.

41. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 10.02.2022 tarihli ve 2021/(22)9-1013 Esas, 2022/111 Karar; 06.07.2021 tarihli ve 2021/(22)9-453 Esas, 2021/914 Karar sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

42. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacının çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, kıdemine göre hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını, tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri belirleyebilecek durumda olduğundan kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücretinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri, açıklanan nedenlerle direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

43. Hâl böyle olunca direnme kararı usul ve yasaya uygundur. 44. Ne var ki, Özel Dairece bozma nedenine göre davanın esasına yönelik diğer temyiz itirazları incelenmediğinden bu yönde inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

IV. KARAR

Açıklanan sebeplerle,

Direnme uygun bulunduğundan davalı vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 13.09.2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KURAL OLARAK LİMİTET ŞİRKET ORTAKLARI AZ SAYIDA OLMALARI NEDENİYLE KENDİ İŞİNİ YAPAN KİMSE KONUMUNDA OLDUKLARI İÇİN, 1479 SAYILI KANUN/5510 SAYILI KANUN 4/B'YE TABİ ZORUNLU SİGORTALI SAYILIR. BUNLARIN ORTAĞI OLDUKLARI LİMİTED ŞİRKETTEKİ ÇALIŞMALARI, HİZMET AKDİNE DEĞİL, VEKÂLET AKDİNE DAYALIDIR VE 506 SAYILI KANUN/5510 SAYILI KANUN 4/A KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEMEZ.

10. Hukuk Dairesi 2023/7707 E. , 2023/9308 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi
SAYISI : 2022/32 E., 2023/1097 K.
DAVA TARİHİ : 16.06.2020
HÜKÜM/KARAR : Esastan red
İLK DERECE MAHKEMESİ : Eskişehir 2. İş Mahkemesi
SAYISI : 2020/387 E., 2021/1027 K.

Taraflar arasındaki ortağı olduğu limited şirketten bildirilen çalışmalarının 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında olduğu istemi davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi ... tarafından hazırlanan rapor dinlenildikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I.DAVA

Davacı vekili, müvekkilinin 01.01.1985 oğumlu olup 13.03.2003 tarihinden itibaren 2601200301004 sigorta sicil nosu ile 4/a kapsamında ... Pazarlama İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti›nde kesintisiz olarak çalıştığını, ancak davalı kurum tarafından 29.11.2019 tarih ve 18685784 sayılı yazı ile müvekkilinin 15.06.1989 tarihinde ... Pazarlama İnş.Taah.San. ve Tic. Ltd. Şti›de ortak olduğunun tespiti ile 1475, 5510 ve 1479 sayılı Kanunlar ile 2019/9 sayılı Sigorta İşlemleri Birleşik Genelgesi kapsamında, 4/a tescil kaydının kuruma beyan edilmesi ile 01.01.2003 tarihi itibariyle sigortalılığı ... bağ numarası ile 4/b kapsamına alındığı, SGK'nın 2013/11 sayılı genelgesinde 01.10.2008 tarihinden önce kendilerine ait veya ortak oldukları iş yerlerinde ortaklılarının başladığı tarihte veya öncesinde Kanun'un 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının a bendi kapsamında sigortalı olanlardan 01.10.2008 tarihinden sonra da bu çalışmaları devam edenlerin kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının a bendine tabi prim ödemesi olanların sigortalılarının kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirilir şeklinde olduğunu ve düzenlemenin 01.10.2008 öncesi için bir nevi af niteliğinde olduğunu, davalı kurumun ise kazanılmış hakları yok sayarak müvekkilini 4/a statüsünü, resen 4/b statüsüne dönüştürdüğünü, yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu beyanla kurum işleminin iptali ile 01.01.2003 tarihinden itibaren 4/a kapsamında sigortalı olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II.CEVAP

Davalı Kurum vekili, davacının 15.06.1989 tarihinde ... Pazarlama İnş. Taah. San. ve Tic., Ltd. Şti.'nde ortak olduğu ve ortaklığının kesintisiz olarak sürdüğünü, 13.03.2003 tarihi itibari ile 4/1-a kapsamında sigortalı olarak bildirildiği, oysa ki 2019/9 Sayılı Genelge ile bu hususun düzenlendiğini, davacının 01.10.2008 tarihinden önce 1479 sayılı Kanun kapsamında şirket ortaklığı nedeniyle 4/b kapsamında Bağ-Kurlu sigortalı niteliği taşıdığı halde sigortalılığını 4/a kapsamında bildirdiğini, yapılan bildirimin beyan kabul edilerek 4/b kapsamında sigortalılığının başlatılacağını, 4/a kapsamındaki hizmetlerin 4/b kapsamında hizmet olarak değerlendirileceğini, davacıya da bu kapsamda işlem yapılarak 01.01.2003 tarih itibari ile 4/1-b kapsamında tescil kaydının yapıldığını, yapılan işlemin hukuka aykırı olmadığını beyanla davanın reddini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEME KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile "Taraflar arasındaki uyuşmazlığın SGK tarafından davacıya ilişkin yapılan 4/b sigortalılığa ilişkin resen kayıt ve tescilin ortadan kaldırılmasının gerekip ge-

rekmediği ve davacının 4/a sigortalılığın tespiti ve 4/a sigortalılığın devam ettirilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmıştır.

7036 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi uyarınca dava şartı olarak davacının SGK İtiraz Komisyonu Başkanlığına 25.11.2019 tarihli dilekçe ile kurum işleminin iptaline ilişkin talepte bulunulduğu, kurum tarafından 29.11.2019 tarihli cevabi yazı ile 2019-9 genelge gereği yapılan 4/b sigortalılık iptalinin geçerli olduğunun belirtildiği görülmüştür.

Davacının sigorta sicil dosyasının incelenmesinde; 13.03.2003 tarihinden itibaren 4/a sigortalılığının olduğu ancak ortağı olduğu şirkete ait olan işyerinden hizmet akdine dayalı 4/a sigortalı olarak bildiriminin yapıldığından 1479 sayılı Kanun uyarınca şirket ortaklığından dolayı 4/b sigortalılığı tescil edildiği ve bu tarihten itibaren 4/a sigortalılığın iptal edildiği görülmüştür.

Dava dışı ... Pazarlama İnş. Taah. San. Ltd. Şti.'nin ticaret sicil kayıtları getirilmiş olup yapılan incelemesinde davacının 15.06.1989 tarihinden itibaren şirkete ortak olduğu görülmüştür.

İhtilaf konusu dönem bakımından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 1479 sayılı Kanun'un ve 5510 sayılı Kanun'un birlikte incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikli olarak 13.03.2003 tarihinden bu yana davacı adına ortağı bulunduğu ... Pazarlama İnş. Taah. San. Ltd. Şti›nden bildirilen SSK'lı çalışmalar yönünden 506 sayılı Kanun'un 79/10 uncu maddesi irdelenmelidir. 506 sayılı Kanun'un 79/10 uncu maddesinde bahsi geçen çalışmanın sigortalı çalışma niteliğinde olup olmadığı ya da ne zaman bu niteliğe kavuştuğu yönü üzerinde durulmalıdır. Davacının SSK kapsamında sigortalı olduğunu iddia ettiği dönemde yürürlükte olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2 nci maddesinde genel bir tanım yapılarak, bir hizmet akdine (iş sözleşmesine) dayanarak bir veya bir kaç işveren tarafından çalıştırılanların bu Kanuna göre "sigortalı" sayılacağı belirtildikten sonra, 3 üncü maddesinde bu Kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmayacak kimseler ile bazı sigorta kollarının uygulanmayacağı kimseler açıklanmış, 4 üncü maddesinde, bu Kanunun uygulanmasında 2 nci maddesinde belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler "işveren" olarak tarif edilmiş, 6 ncı maddesinde, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olacakları hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun kapsamında sigortalı sayılmanın koşulları; iş sözleşmesine göre çalışma, sözleşmede öngörülen edimin (hizmetin) işverene ait iş yerinde veya iş yerinden sayılan yerlerde görülmesi, 3 üncü maddede belirtilen "sigortalı sayılmayan" kişilerden olunmamasıdır. Bununla birlikte iş sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313 - 354 üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşme; işçinin belirli veya belirsiz bir zaman süresince hizmet görmeyi, iş sahibinin de kendisine ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir akit olarak

tanımlanmış, aksine hüküm bulunmadıkça, sözleşmenin özel şekle tabi olmadığı belirtilmiş, ücretin, zaman itibarıyla olmayıp yapılan işe göre verilmesi durumunda da işçinin belirli veya belirsiz bir zaman için alınmış veya çalışmış olduğu sürece akdin "parça üzerine hizmet" veya "götürü hizmet" adı altında varlığını koruduğu açıklanmıştır.

Her ne kadar "ücret" unsuruna tanımda ve iş sahibinin borçları belirtilirken yer verilmiş ise de, 506 sayılı Kanun'un sistematiği ve diğer maddelerinin düzenleniş şekline göre, anılan unsurun sigortalı niteliğini kazanabilmek için zorunlu olmadığının kabulü gerekir. Baskın olan bilimsel ve yargısal görüşlere göre, iş sözleşmesinin ayırt edici ve belirleyici özelliği, "zaman" ile "bağımlılık" unsurlarıdır. Zaman unsuru, çalışanın iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmasını kapsamaktadır ve anılan sürede buyruk ve denetim altında (bağımlılık) edim yerine getirilmektedir. Bağımlılık ise, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır. İş sözleşmesinde çalışan, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurmaktadır ve ücret, yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmektedir. Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde, olağan olarak sigortalılık niteliği, 506 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine göre hizmet akdinin kurulması, yukarıda açıklanan zaman ve bağımlılık unsurlarının gerçekleştiği çalışmaya başlanması ile edinilir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.11.2017 tarih 2015/10-923 esas 2017/1455 karar sayılı kararı)

Yukarıdaki bilgilerin ışığında davacının ortak olduğu ... Pazarlama İnş. Taah. San. Ltd. Şti. adına bildirilen çalışmaların 506 sayılı Kanun kapsamında kabul edilebilecek sigortalı çalışma niteliğinde sayılamayacağı, davacının bizzat kendisinin işveren olduğu limitet şirketten adına bildirilen sigortalı çalışmalar bakımından hizmet akdinin asli unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılmıştır.

Bağ-Kur sigortalılığı yönünden ise 1479 sayılı Kanun irdelenmelidir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 7 ni maddesi uyarınca davanın yasal dayanaklarından olan 1479 sayılı Kanun'un 24/I-d maddesine göre, "Limited Şirketlerin Ortakları" Bağ-Kur sigortalısı sayılmışlardır. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 4/b-3 maddesine göre de "Limited Şirketlerin Ortakları" aynı kapsamda sigortalı sayılmışlardır. Aynı Kanun'un 53 üncü maddesinde, "... 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler." hükmü düzenlenmiştir. Yerleşmiş uygulamalara göre de, kural olarak limitet şirket ortakları az sayıda olmaları nedeniyle kendi işini yapan kimse konumunda oldukları için, 1479 sayılı

Kanun/5510 sayılı Kanun 4/b' ye tabi zorunlu sigortalı sayılırlar. Başka bir deyişle bunların ortağı oldukları limitet şirketteki çalışmaları, hizmet akdine değil, vekâlet akdine dayalıdır ve 506 sayılı Kanun/5510 sayılı Kanun 4/a kapsamında değerlendirilemez. Bu kuralın istisnası, limitet şirket ortağı, başka işverenlere ait olan iş yerlerinde hizmet akdine göre çalışmışsa, o takdirde 506 sayılı Kanun/5510 sayılı Kanun 4/a kapsamında sigortalı sayılabilir. (Yargıtay 10. HD nin 2015/23545 esas 2017/625 Karar sayılı kararı)

Dosya sosyal güvenlik alanında uzman bilirkişi ...'a tevdi edilmiş, tüm dosya kapsamı irdelenerek bilirkişi tarafından 23.06.2021 tarihli rapor düzenlenmiştir. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; davacının Ticaret Sicil Müdürlüğü kayıtlarına göre 15.06.1989 tarihinden itibaren ... Pazarlama İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nde kurucu şirket ortağı olduğu ve ortaklığının halen devam ettiğine dair Ticaret Sicil gazete suretlerinin mevcut olduğu, yine SGK hizmet döküm cetveli kayıtlarında da davacının 13.03.2003 tarihinden itibaren 506 sayılı Kanun'un mülga 2 nci maddesine göre 4/a kapsamında 31299 sigorta sicil nolu dava dışı şirkette sigorta kaydının bulunduğu, 4/a sigortalılık başlangıç tarihinin ortaklık tarihinden sonra olduğu, ancak söz konusu hususta 2013/11 sayılı Sigortalılık İşlemleri Hakkında Genelgenin sigortalılığın sona ermesi ve kuruma bildirim başlıklı 3-10 bendinde; Kanun'un 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statülerinin çakışmasıyla sigortalılığın sona ermesine ilişkin düzenlemede "01.10.2008 tarihinden önce kendilerine ait veya ortak oldukları iş yerlerinde ortaklıklarının başladığı tarihte veya öncesinde Kanun'un 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olanlardan bahsedildiği, davacının ise, öncesinde iş yeri ortağı olduğu, sonrasında o tarihteki yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanun'un mülga 24 üncü maddesi kapsamında, yani günümüzdeki güncel mevzuat olan 5510 sayılı Kanun'un 4/b bende kapsamında Bağ-Kur sigortalısı olarak sigorta kaydı yapılmayarak o tarihteki yürürlükteki 506 Sayılı Kanun'un mülga 2 nci maddesine göre sigortalı kaydının yapıldığı, yani günümüzdeki güncel mevzuat olan 5510 sayılı Kanun'un 4/a bendi kapsamında sigortalı olduğu, bundan dolayı gerek 2013/11 sayılı davalı kurum genelgesi, gerekse sonradan yayımlanan 2019/9 sayılı genelge ve meri mevzuat olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 4 ve 53 üncü maddeleri kapsamında, şirket ortaklığından dolayı 4/a kapsamında sigortalılığının mümkün olamayacağı, 4/b kapsamında sigortalı olabileceği değerlendirilerek, bu bağlamda davacı hakkında kurumca yapılan işlemin yerine olduğu kanaatine varılmıştır.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacının ortağı olduğu Ltd. Şti.›ye ait olan işyeri/işyerlerinden davalı Kuruma 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun 4/a kapsamında bildirilen çalışmalar hizmet akdine dayalı olmadığından, diğer bir deyişle bu çalışmalar vekalet akdine dayalı olduğundan 506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun 4/a kapsamında sigortalılığın

kabulünün mümkün olmadığı, kurumun resen davacının 4/b kapsamında sigortalı olmasına ve 4/a sigortalılığın iptaline dair işleminin yerinde olduğu, davacının davasında haksız olduğu kanaatine varılarak davanın reddine" karar verilmiştir.

IV.İSTİNAF

A.İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf yoluna başvurmuştur.

B.İstinaf Sebepleri:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

C.Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile "Dava, limitet şirket ortaklığı nedeniyle 01.01.2003 tarihinden itibaren 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalı kabul edilen davacının aynı tarihten itibaren ortağı olduğu şirkete ait iş yerinde 506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında geçen sigortalı çalışmalarının geçerli olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 7 nci maddesi uyarınca davanın yasal dayanaklarından olan 1479 sayılı Kanun'un 24/I-d maddesine göre, "Limited Şirketlerin Ortakları" Bağ-Kur sigortalısı sayılmışlardır. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunun 4/b-3 maddesine göre de "Limited Şirketlerin Ortakları" aynı kapsamda sigortalı sayılmışlardır. Aynı Kanun'un 53 üncü maddesinde, "... 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler." hükmü düzenlenmiştir.

Yerleşik uygulamalara göre de, kural olarak limitet şirket ortakları az sayıda olmaları nedeniyle kendi işini yapan kimse konumunda oldukları için, 1479 sayılı Kanun/5510 sayılı Kanun 4/b'ye tabi zorunlu sigortalı sayılırlar. Başka bir deyişle bunların ortağı oldukları limited şirketteki çalışmaları, hizmet akdine değil, vekâlet akdine dayalıdır ve 506 sayılı Kanun/5510 sayılı Kanun 4/a kapsamında değerlendirilemez.

Somut olayda, davacının 15.06.1989 tarihinde ... Pazarlama İnş Taah San ve Tic Ltd Şti›nin kurucu ortağı olduğu ve halen bu ortaklığının devam ettiği, 13.03.2003 tarihinden itibaren ortağı olduğu şirketten 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı çalışmalarının bildi-

rildiği, davacının limitet şirket ortaklığı nedeniyle 1479 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'un 4/1-b bendi gereğince sigortalı kabul edilmesi yönündeki Kurum işlemlerinin yerinde olduğu anlaşıldığından mahkemenin maddi vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmakla davacı vekilinin istinaf isteminin 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine" karar verilmiştir.

V.TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili; istinaf dilekçesinde öne sürdüğü gerekçelerle temyiz talebinde bulunmuştur.

C.Gerekçe

1.Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Dava, limited şirket ortaklığı nedeniyle 01.01.2003 tarihinden itibaren 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalı kabul edilen davacının aynı tarihten itibaren ortağı olduğu şirkete ait iş yerinde 506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında geçen sigortalı çalışmalarının geçerli olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

2.İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371'inci; 1479 sayılı Kanun'un 24/I-d; 5510 sayılı Kanun'un 4/b-3, ve 53 üncü maddeleri.

3. Değerlendirme

1.Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup, dosyada yer alan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinde verilen hükmün yerinde olduğu anlaşılmakla davacı vekilinin temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz eden ilgiliye yükletilmesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

Üye ...'ın muhalefetine karşı, Başkan V. ..., Üyeler ..., ... ve ...'nın oyları ve oy çokluğuyla,

05.10.2023 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1.Çoğunluk ile aradaki temel uyuşmazlık "1989 yılında 4 yaşında iken ortaklık verilen limited şirketin ortağı olan ve 2003 yılından 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2008 yılına kadar 4/a kapsamında sigortalı olarak kurum tarafından primleri kabul edilen, 2019 yılında kurumca yapılan denetim sonrası 4/a kapsamında sigortalı olunamayacağı, primlerin 4/b kapsamında kabul edildiği yönündeki kurum işleminin yerinde olup olmadığı" noktasında toplanmaktadır.

2.İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonunda kurum işleminin yerinde " gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafın istinaf etmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

3.Kararın davacı vekili tarafından temyizi üzerine çoğunluk görüşü ile kararın onanmasına karar verilmiştir.

4.4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "Dürüst davranma" başlıklı 2 nci maddesinde; "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; dürüstlük kuralı, herkesin uyması gerekli olan genel ve objektif bir davranış kuralıdır. Genel olarak dürüstlük kuralı kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkilerde dürüst, namuslu, ahlâklı ve diğer kişilerde yaratılan güvenle tutarlı şekilde davranmalarını ifade eder. Buna göre belirli bir hukuki ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranış; toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâlı bir kişinin, genel ahlâk, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uygun davranış biçimidir. Dürüstlük kuralına uygun bu davranışın belirlenmesinde, toplumda geçerli olan genel ahlâk kuralları, günün adet ve uygulamaları, davranışın

söz konusu olduğu hukuki ilişkilerin içerik ve amaçları da dikkate alınacaktır (Dural, M./Sarı, S.: Türk Özel Hukuku, 6 ncı Baskı, ... 2011, s. 226-227). Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması suretiyle başkasına bir zarar verilmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturur. TMK'nın 2/I inci maddesi herkesin haklarını, toplumda geçerli doğruluk, dürüstlük ve iş ilişkilerinin gerektirdiği karşılıklı güven anlayışına uygun olarak kullanmasını emreder.

5.Bunun yanında aynı Kanun'un "İyiniyet" başlıklı 3 üncü maddesinde de: "Kanun'un iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz." düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre iyi niyet, bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse dahi ... durumda olmamaktır. Ancak TMK'nın 2 nci maddesinde yer alan dürüstlük kuralı, aynı Kanun'un 3 üncü maddesinde düzenlenen iyi niyet ile birebir aynı niteliği de taşımamaktadır. TMK'nın 3 üncü maddesinde düzenlenen iyi niyet "hakların kazanılması" ile ilgili olduğu hâlde, Kanun'un 2 nci maddesinde yer alan dürüst davranma "hakların kullanılması" ve "borçların yerine getirilmesinde" söz konusu olur.

6. Güven teorisi, her iki tarafın menfaatleri arasında denge kurmayı amaçlar ve kaynağını dürüstlük kuralından alır. Kendine özgü mahiyet arz eden güven sorumluluğu bir kişinin veya kuruluşun davranışlarıyla başkalarında yarattığı haklı beklentiler nedeniyle oluşan güven ilişkisinden kaynaklanır. Temeli Alman Borçlar Kanunu'nda yer alan, borçlar hukuku mevzuatımızda düzenlemesi bulunmamakla birlikte gerek Türk hukukunda gerekse İsviçre hukukunda kendisine uygulama yeri bulan bu teori bir kimsenin kendi yarattığı dış görünüşün meydana getirdiği sonuçlara kendisinin katlanmasının gerekliliği, aksi yönde bir düşüncenin iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edeceği kabulüne dayanır. Bu kapsamda yorum sırasında güven teorisinin uygulanması TMK'nın 2 nci maddesinde düzenlenen dürüstlük ilkesinin gereğidir. Kanunun getirdiği güvenin korunmasına ilişkin hükümler yanında, tarafların sözlü veya yazılı davranışları bu güven ortamını sağlayabilir. Sağlanan güvenin, güven sorumluluğu kapsamında, hukuken korunması gerekir. Güven sorumluluğunda taraflar birbirlerinden bekledikleri güveni boşa çıkarmamalıdır. Bu itibarla güven teorisi hukuki güven, istikrar ve hakkaniyet düşüncesini esas alır. Hukukun bir amacı da kişilerin gerek birbirleriyle gerekse devletle olan ilişkilerde güven ve sürekliliği sağlamaktır. Kanun'a aykırı sakat bir işlemin uzun bir süre sonra geri alınması adalet, hakkaniyet, kamu düzeni ve istikrar ilkelerine dolayısıyla hukuka aykırı olur. Topluma ve kişiye hizmetle yükümlü bir hukuk devleti kişiye haksızlık yapmamak ve kendisinin yararlandığı bir süreden kişiyi de yararlandırmak zorundadır.

7. Devletin, iyi niyetli vatandaşın sosyal güvenlik hakkını koruması önemli bir güvencedir. Sosyal güvenlik hakkı, bireylerin geleceğe güvenle bakmalarını sağlayan bir insan hakkı olup aynı zamanda sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir. Bu nedenle de sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davalarda Kurum tarafından icra edilen işlemlerin anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkını zedelememesine dikkat edilmelidir. Nitekim aynı esaslar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2020 tarih ve 2016/10-1602 Esas, 2020/711 Karar sayılı ilamında kabul edilmiştir.

8. Genel olarak idarenin, özel olarak da somut uyuşmazlıkta Sosyal Güvenlik Kurumun hukuki sorumluluğu idare işlevinden kaynaklanmaktadır. Varlık nedeni hizmet ve edim sunmak olan idare(kurum), hizmetten yararlanan, hizmete katılan veya hizmetten etkilenen birey ile ilişkisini hukukun genel ilkeleri doğrultusunda hakkaniyet ve dürüstlüğü gözeterek hukuk çerçevesinde yürütmekle ve ortaya çıkan hak ihlallerini de mümkün olduğunca dava yoluna gidilmeden gidermekle yükümlüdür

9. Yargıtay'ın 27.01.1973 gün ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve A.1968/8, K.1973/14 sayılı kararında belirtildiği gibi, çok ciddi ve ağır ölçüde hukuka aykırı olmaları nedeniyle hiçbir hukuki değere sahip olmayan ve hukuken yok hükmündeki idari işlemler, yönetilenlerin gerçek olmayan beyan ve bilgilerle idareyi aldatarak yaptırdıkları işlemler, hile ile elde edilmiş işlemlerle idare edilenlerin kolayca anlayabileceği açık hataya dayalı işlemler hukuka aykırı olacakları için bir hak doğurmazlar ve idarece her zaman geri alınabilir.

10. Sosyal Güvenlik Kurumunun 28.09.2008 tarih ve 27011 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5510 Sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkındaki Tebliğinin "V. Sigortalılık Hallerinin Çakışması Başlıklı" bölümünün 9 uncu maddesinde "01.10.2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı oldukları halde, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden bu Kanun'un 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi prim ödemesi olanların sigortalılıkları kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirilir." şeklinde düzenleme ile 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce başlayan sigortalılığın kesintiye uğrayıncaya kadar devam edeceği belirtilmiştir.

11. Somut uyuşmazlıkta davacının limitet şirketin kurucu ortağı olduğu kurumun 2003 yılında dahi bilgisi dahilindedir. Davacının şirket ortağı olduğu başlangıçta 4/b kapsamında sigortalılığının başlatılması gerekirken kurum tarafından bu olgu bilindiği halde primler 4/a kapsamında tahsil edilmiş ve yaklaşık 16 yıl sonra kurum tarafından hizmet akti ile çalışmadığı, şirket orta-

ğı, bu nedenle 4/a kapsamında sigortalı olamayacağı, 4/b kapsamında sigortalı olması gerektiği, primlerin 4/b kapsamında değerlendirilerek buna göre davacı sigortalının istemi reddedilmiş, alınan primler 4/b kapsamında işveren payı düşüldükten sonra değerlendirilerek aktarılmış ve borç çıkarılmıştır.

12. Davacının başlangıçta şirket ortağı ortak olduğu kurumun kabulündedir. Davacının başlangıçta 4/a kapsamında değil, 4/a kapsamında sigortalı olacağı kabul edilse idi davacı sigortalı buna göre tutum alır ve 4/b kapsamında emeklilik şartlarını sonradan gerçekleştirebilirdi. Kurumun 506 sayılı Kanun döneminde kabul ettiği 4/a sigortalılığı, genelgesi ile ara verilmediği için genelge ile 5510 sayılı Kanun döneminde de kabul ettiği ve sigortalıda güven oluşturduğu sabittir. Kurumun güven oluşturup, kazanılmış bir durum yaratıktan yaklaşık 16 yıl sonra 506 sayılı Kanun döneminde 4/a kapsamından çıkararak 4/b li kabul etmesi ve işveren payını çıkararak borç çıkarması hukuken korunacak bir davranış olmayacaktır. Zira davacının 4/a kapsamında ödediği primleri kurum kabul etmiş ve değerlendirmiştir.

13. Diğer taraftan davacının şirket ortağı olması 4/b için yeterli değildir. Davacı iş sözleşmesinin unsurları olan iş görme, düzenli aylık ücret ve en önemlisi hukuki ve kişisel olarak bağımlı çalışan konumunda ise sigortalılığı 4/a kapsamında kabul edilmelidir.

14. Kaldı ki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 53/5 maddesine göre "Birinci fıkra hükmü saklı olmak üzere sigortalının, bu madde hükmüne göre sigortalı sayılması gereken sigortalılık halinden başka bir sigortalılık hali için prim ödemiş olması durumunda, ödenen primler birinci fıkraya göre esas alınan sigortalılık hali için ödenmiş ve esas alınan sigortalılık halinde geçmiş kabul edilir". Anılan düzenlemede çok açık şekilde "başka sigortalılık hali için ödenen primin, esas alınan sigortalılık hali için ödenmiş ve bu halde geçmiş kabul edileceği" belirtilmiştir. Burada ödenen primin işçi veya işveren payına göre ayrılacağı açıklanmamıştır. Kaldı ki davacı sigorta bildirimleri yapılan şirkette ortaktır. Kişi-organ vasfındadır. Bu durumda bu kişi için primleri ödeyenin işveren olduğundan sözedilemez. 4/a kapsamında ödenen primlerin tamamının ayrım yapılmaksızın 4/b sigortalılığına aktarılması gerekir.

15.Kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluğun onama kararına katılınmamıştır.

T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 2023/6768-S.23.11124
BAŞVURU NO : 2023/6434
KARAR TARİHİ : 02/06/2023

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : [redacted],TCKN:[redacted]
Adres:[redacted]

BAŞVURUYA KONU İDARE : SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI
BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranın borçlandığı askerlik süresinin emeklilik tarihi hesabında dikkate alınarak emeklilik tarihinin bu esasa göre belirlenmesi talebi hakkındadır
BAŞVURU TARİHİ : 07/05/2023

I. BAŞVURANIN İDDİALARI VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda özetle; başvuran, Kara Kuvvetleri Komutanlığında Uzman Çavuş olarak görev yaptığını, 26/08/1997 ila 25/02/1999 tarihlerini kapsayan askerlik sürelerini borçlandığını ancak söz konusu sürenin emeklilik yaş şartının tespitinde dikkate alınmadığını, söz konusu uygulamanın hukuksuz olduğunu belirterek sigortalılık başlangıcının fiili hizmet zammı ve askerlik borçlanmasının fiili hizmetine eklenerek belirlenmesini ve emeklilik şartlarının buna göre tespitini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Sosyal güvenlik sistemine 5434 sayılı Kanuna tabi olarak ilk defa 8/9/1999 tarihinden sonra iştirakçi olarak dâhil olup iştirakçilik tarihinden önceki sürelerini borçlananların emeklilik şartlarının tespitinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesine yönelik uyuşmazlıklar kapsamında daha önce Kurumumuza yapılmış başvurular üzerine Kurumumuzca verilen kararların (20/12/2019 tarihli ve 2019/11497 Başvuru No'lu, 21/2/2020 tarihli ve [redacted] Başvuru No'lu, 16/11/2020 tarihli ve 2020/66856 Başvuru No'lu, 17/02/2023 tarihli ve 2023/1100 Başvuru No'lu Tavsiye Kararları, 12/01/2021 tarihli ve 2020/90408 Başvuru No'lu, 19/01/2021 tarihli ve 2020/92946 ve 2020/93102 Başvuru No'lu, 4/01/2021 tarihli ve 2020/93580 Başvuru No'lu Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararları) inceleme ve araştırma aşamasında ve sonucunda Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğünce Kurumumuza gönderilen yazılarda ilgili mevzuat hükümlerine yer verilmekle özetle;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

2.1. 5510 sayılı Kanunun Geçici 4'üncü maddesi uyarınca 2008 yılı Ekim ayı başından sonra ilk kez kamu görevlisi olarak atananlar hakkında 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapıldığı, daha önce 5434 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmakta iken 5510 sayılı Kanunun 4/1-(c) kapsamına alınanlar ile 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanuna tabi çalışması olup 5510 sayılı Kanunun 4/1-(c) bendine tabi olarak yeniden çalışanlar ve bunların dul ve yetimleri hakkında ise 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapıldığı,

2.2. Başvuranların ilk kez 2008 yılı Ekim ayı başından önce göreve başlaması nedeniyle 5434 sayılı Kanuna tabi olduğu,

2.3. 08.09.1999 tarihinde yürürlüğe giren 5434 sayılı Kanunun mülga 39'uncu maddesi gereğince bu tarihten sonra iştirakçi olanların emekli aylığına hak kazanabilmesi için 25 hizmet yılını ve kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını tamamlaması gerektiği,

2.4. 08.09.1999 tarihinden önce sigortalılığı başlayanlar hakkında 5434 sayılı Kanunun Geçici 205'inci maddesine göre, bu tarihten sonra sigortalılığı başlayanlar hakkında ise 5434 sayılı Kanunun mülga 39'uncu maddesine göre işlem yapıldığı,

2.5. Bu sebeple başvuran hakkında 5434 sayılı Kanunun mülga 39'uncu maddesinin uygulanması gerektiği, Geçici 205'inci maddesine göre kademeli yaşa tabi olmasının mümkün olmadığı,

2.6. Başvuranların askerlikte/yedek subay okulunda/fakülte ve yüksekokullarda geçen eğitim sürelerini istekleri halinde borçlanabileceklerinin öngörüldüğü,

2.7. 5434 sayılı Kanuna tabi göreve başlayan ve 8/9/1999 tarihinden önce sigortalılığı bulunmayan ilgililer hakkında 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin uygulanması gerektiği,

2.8. Borçlanmak suretiyle fiili hizmetine eklenen sürenin, 5434 sayılı Kanuna tabi fiilen çalışılan hizmet süresi gibi sigortalılık başlangıcı olarak değerlendirilerek emeklilik yaşının tespitinde dikkate alınması dolayısıyla başvuran hakkında Geçici 205'inci madde hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı,

2.9. 5434 sayılı Kanunda borçlanılmak suretiyle geçen sürelerin sigortalılık başlangıcını geriye götüreceğine ve borçlanılan sürelerde geçerli olan kanun hükümlerine göre ilgililer hakkında işlem yapılacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığı,

2.10. 5434 sayılı Kanunun mülga 31'inci maddesinde fiili hizmet müddetinin "iştirakçilerin, 30 uncu madde gereğince bu Kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddettir" şeklinde tanımlandığı,

2.11. 5434 sayılı Kanunun mülga 30'uncu maddesinde ise iştirakçilere bu Kanunun 13'üncü maddesi ile tanınan hakların, durumlarına göre 14'üncü maddenin (a) veya (b) fıkraları gereğince ilk alınan keseneklerin ilgili bulunduğu aybaşından başlayacağı hükmüne yer verildiği,

2.12. Bu hükümler gereğince 5434 sayılı Kanuna tabi haklardan yararlanabilmek için ilgililerin mülga 12'nci madde uyarınca iştirakçi olmaları gerektiği, iştirakçiliklerinin ve buna bağlı olarak 5434 sayılı Kanun kapsamındaki haklarının başlangıcının, fiilen göreve başlamalarının ardından ilk alınan keseneklerinin ilgili bulunduğu aybaşı olarak belirlendiği,

2.13. İlgililerin talebi üzerine borçlandırılmak suretiyle fiili hizmete eklenen sürenin 5434 sayılı Kanunun 31'inci maddesinde belirtilen isteğe bağlı olmaksızın kesenek ve kurum karşılığı alınmak suretiyle fiili

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

hizmet olarak sayılan süreler gibi değerlendirilerek iştirakçiliğin başlangıcı olarak alınmasının mümkün olmadığı,

2.14. Başvuranların borçlandığı sürelerin sosyal güvenlik açısından sigortalılığın kurucu unsuru olan fiili bir çalışmayı barındırmadığı gibi mevzuat açısından da iştirakçilik olarak kabulünün mümkün olmadığı,

2.15. Herhangi bir sürenin borçlanılabilmesi için bu sürenin sigortalılık kapsamında olmaması, borçlanma yoluyla fiili hizmete eklenebileceğine dair kanun hükmü bulunması ve sigortalının borçlanma isteğini SGK'ya bildirmesi gerektiği,

2.16. Borçlanmanın, sigortalıya fiili hizmet kazandırdığı gibi aylık bağlama oranının ve emekli ikramiyesinin de artmasını sağlayan bir hak olduğu,

2.17. Borçlanmanın, sosyal sigortacılığın temel prensiplerine aykırı, aktüeryal dengeleri bozan istisnai bir hak olduğu, istisnai hakların da hukukta dar yorumlandığı,

2.18. Bu nedenle borçlanmaya ilişkin düzenleme yapılırken hangi sürelerin borçlanılabileceğinin, kimlerin bu haktan yararlanabileceğinin açıkça belirtilmek zorunda olduğu, istisnai normlar olmaları nedeniyle, bir husus veya sigortalının borçlanma kapsamında olduğu belirtilmiyorsa, bu husus ve sigortalılar hakkında düzenleme olmadığından, hakkın kapsamı dışında kalacağı,

2.19. Esasen kanun koyucunun bazı durumlarda borçlanmanın sigortalılık başlangıcını geriye götüreceğini özel olarak düzenlediği, 506 sayılı Kanunun 60'ıncı maddesinde bu yönde bir düzenlemeye yer verildiği, bu genel düzenlemeye karşın kanun koyucunun aynı kanunun 38, 44, 58, 68, 80, 92 ve ek geçici madde 1 uyarınca yapılan borçlanmalarda da sigortalılık başlangıcının geriye yürümesini açık olarak ayrıca düzenleme ihtiyacı duyduğu,

2.20. 1479 sayılı Kanunun askerlik borçlanmasını düzenleyen ek 9'uncu maddesinde de borçlanmanın sigortalılık başlangıcını geriye götüreceğinin açıkça ifade edildiği, benzer hükmün 3201 sayılı Kanun uyarınca yurt dışı borçlanması yapan sigortalılar için de açıkça ifade edildiği,

2.21. Dolayısıyla kanun koyucunun, borçlanmanın geriye yürümesini amaçladığı durumlarda, bu yönde ayrıntılı olarak düzenleme yapma ihtiyacını her zaman taşıdığı,

2.22. Danıştay 11. Dairesinin 10.03.2014 tarihli ve E.2013/3315, K.2014/622 sayılı kararında, "… Bu durumda, 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca doğum nedeniyle çalışma hayatından bir süre ayrı kalan kadın sigortalılara, önceden tescil edilmiş olmak koşuluyla borçlanma hakkı tanınmış olup doğum nedeniyle çalışılmayan iki yıllık sürenin borçlanılması olanağının, sadece 5510 sayılı Yasanın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı kadına tanınmış olması karşısında, sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma hakkından yararlanmak mümkün olmadığından, Kanunun amacına uygun olarak düzenlenen dava konusu Genelgenin 2.1 maddesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Her ne kadar, 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin 4. fıkrasında; bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür kuralına yer verilmiş ise de bu düzenleme, borçlanılacak sürelerin tümüne tanınmış bir hak niteliğinde bulunmamaktadır…" denildiği,

2.23. 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi uyarınca hakkında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulananlar için kural olarak borçlanma işlemlerinin geriye yürümediği, bu kuralın 3201 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ve 5510 sayılı Kanunun geçici 43'üncü maddesi olmak üzere iki istisnasının bulunduğu,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

iştirakçiler için gerek 5434 sayılı Kanunda gerek 5510 sayılı Kanunda buna benzer başka bir düzenleme bulunmadığı,

2.24. Bazı başvuranlar 5510 sayılı Kanunun 41'inci maddesi ile yapılan düzenlemenin kendilerine de uygulanarak sigortalılık başlangıç tarihinin geriye götürülmesi gerektiğini iddia etmiş ise de söz konusu hükmün ilk defa 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan Ekim 2008 aybaşından itibaren bu kanunun 4'üncü maddesi kapsamında sigortalı olanları kapsadığı, başvuran 2000 yılında göreve başladığından kendisi hakkında 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi uyarınca 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulandığı,

2.25. Başvuranın 5434 sayılı Kanunun Geçici 205'inci maddesine tabi olma talebinin sosyal güvenlik reformlarının temel amacına da aykırı olduğu, erken emeklilik, fiili çalışmada geçmeyen sürelere tanınan kolay borçlanma imkânları gibi hususların sosyal güvenlik sistemlerinin aktüeryal açıdan sürdürülebilir olmasını olanaksız kıldığı,

2.26. 5434 sayılı Kanunun Geçici 205'inci maddesinde, 32'nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların bu maddede belirtilen yaş hadlerinden, hizmetlerine eklenen fiili hizmet süresi zammı kadar indirim yapılacağının öngörüldüğü, bu hükme göre Geçici 205'inci madde kapsamına giren iştirakçilerin, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan bentlerde değerlendirilecek yaşlarından fiili hizmet süresi zamlarının 8 yıla kadar tamamının düşüldüğü, ancak 08.09.1999 tarihinden sonra sigortalılık başlangıcı veya iştirakçilik hizmeti olanlar Geçici 205'inci madde kapsamında yer almayacaklarından, bunlar hakkında 39'uncu maddenin son fıkrasına göre fiili hizmet süresi zamlarının üç yıldan çok olmamak üzere yarısının yaş hadlerinden indirildiği,

Hususları ifade edilmiştir. Buna göre, inceleme ve araştırma aşamasında yukarıda yer verilen başvurulardan niteliği itibarıyla ayrılmadığı anlaşılan mevcut başvuru yönünden idareden ayrıca bilgi ve belge talebinde bulunulmasına gerek görülmemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları; *"Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.",*

4. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası; *"Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.",*

5. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı 41'inci maddesinde, *"…Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür…"* hükmü yer almaktadır.

6. 5510 sayılı Kanunun "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4'üncü maddesinde, *"…Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya*

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır…

Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır.

...

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Polis Akademisi ile fakülte ve yüksekokullarda Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların, bahse konu okullarda geçen başarılı eğitim süreleri, istekleri halinde; borçlanma talep tarihinde ilgisine göre en az aylık alan polis veya komiser yardımcısının emekli keseneğine esas unsurları üzerinden, bu sürelere ait sigortalı ve işveren hissesi priminin tamamı borçlandırılmak suretiyle hizmetten sayılır. Bundan doğacak borç tutarının tamamı borcun tebliğ edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde kendileri tarafından ödenir. Ayrıca, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce üniversitelerin çeşitli fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarında kendi hesabına öğrenim yaptıktan sonra muvazzaf astsubay nasbedilenlerin sözü edilen okullarda geçen başarılı öğrenim süreleri de istekleri halinde; borçlanma talep tarihinde en az aylık alan astsubay çavuşun emekli keseneğine ait unsurlar üzerinden, bu fıkradaki esaslar dâhilinde borçlandırılarak tahsil edilmek suretiyle hizmetten sayılır.

...",

7. 5510 sayılı Kanunun Geçici 95 inci maddesinin birinci fıkrasında; "Bu maddenin *yürürlük tarihinden sonra aylık bağlanması için talepte bulunanlardan 506 sayılı Kanunun geçici 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi, 1479 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 2925 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi ve 5434 sayılı Kanunun geçici 205 inci maddesi hükümlerine göre yaşlılık veya emekli aylığı bağlanacak olanlar, söz konusu hükümlerde yaş dışındaki diğer şartları taşımaları halinde yaşlılık veya emekli aylığından yararlanırlar. Bu fıkra esas alınarak geriye dönük herhangi bir ödeme yapılmaz ve geriye dönük hak talep edilemez."*

8. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun "Bu Kanunla Tanınan Hakların Başlangıcı" başlıklı mülga 30'uncu maddesinde, *"İştirakçilere bu Kanunun 13 üncü maddesi ile tanınan haklar, durumlarına göre 14 üncü maddenin (a) veya (b) fıkraları gereğince ilk alınan keseneklerin ilgili bulunduğu aybaşından başlar."* hükmü yer almaktadır.

9. 5434 sayılı Kanunun mülga 39'uncu maddesinde; *"Emekli aylığı aşağıdaki hallerde bağlanır: … b) 25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduranların istekleri üzerine, …"* hükmü yer almaktadır.

10. 5434 sayılı Kanunun mülga ek 8'inci maddesinde; *"102 nci maddede yazılı süreler içinde yazı ile Sandığa müracaat edeceklerin:*

…

c) Muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerinin,

…

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

En çok 15 yılı, istek tarihindeki (Re'sen emekliye sevk olunanlarla, ölenlerin vazife ile ilgilerinin kesildiği tarihlerdeki) emeklilik keseneğine esas derece tutarları nazara alınmak ve bu tarihlerde derece tutarlarının tabi olduğu kesenek ve karşılık tutarı üzerinden borçlandırılmak suretiyle fiili hizmet sürelerine eklenir…",

11. 5434 sayılı Kanunun Geçici 205'inci maddesinde; "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; Kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranların istekleri üzerine emekli aylığı bağlanır.*

a) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 2 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 38, erkek ise 43 yaşını, (Ek ibare: 23/5/2002-4759/5 md.) 23.5.2002 tarihinde;

b) (Ek: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini dolduranlar ile doldurmaya; 2 tam yıl veya daha az kalan iştirakçilerden kadın ise 40, erkek ise 44 yaşını,

c) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 2 tam yıldan fazla, 3 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 41, 2 tam yıldan fazla, 3 yıl 6 ay veya daha az kalan erkek iştirakçiler 45 yaşını,

d) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 3 tam yıldan fazla, 4 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 42, 3 yıl 6 aydan fazla, 5 tam yıl veya daha az kalan erkek iştirakçiler 46 yaşını,

e) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 4 tam yıldan fazla, 5 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 43, 5 yıldan fazla, 6 yıl 6 ay veya daha az kalan erkek iştirakçiler 47 yaşını,

f) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 5 tam yıldan fazla, 6 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 44, 6 yıl 6 aydan fazla, 8 tam yıl veya daha az kalan erkek iştirakçiler 48 yaşını,

g) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 6 tam yıldan fazla, 7 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 45, 8 yıldan fazla, 9 yıl 6 ay veya daha az kalan erkek iştirakçiler 49 yaşını,

h) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 7 tam yıldan fazla, 8 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 46, 9 yıl 6 aydan fazla, 11 tam yıl veya daha az kalan erkek iştirakçiler 50 yaşını,

i) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 8 tam yıldan fazla, 9 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 47, 11 yıldan fazla, 12 yıl 6 ay veya daha az kalan erkek iştirakçiler 51 yaşını,

j) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 9 tam yıldan fazla, 10 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 48, 12 yıl 6 aydan fazla, 14 tam yıl veya daha az kalan erkek iştirakçiler 52 yaşını,

k) (Yeniden düzenleme: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 10 tam yıldan fazla, 11 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 49, 14 yıldan fazla, 15 yıl 6 ay veya daha az kalan erkek iştirakçiler 53 yaşını,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

l) (Ek: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 11 tam yıldan fazla, 12 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 50, 15 yıl 6 aydan fazla, 17 tam yıl veya daha az kalan erkek iştirakçiler 54 yaşını,

m) (Ek: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 12 tam yıldan fazla, 13 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 51, 17 yıldan fazla, 18 yıl 6 ay veya daha az kalan erkek iştirakçiler 55 yaşını,

n) (Ek: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 13 tam yıldan fazla, 14 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 52, 18 yıl 6 aydan fazla, 20 tam yıl veya daha az kalan erkek iştirakçiler 56 yaşını,

o) (Ek: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 14 tam yıldan fazla, 15 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 53, 20 yıldan fazla, 21 yıl 6 ay veya daha az kalan erkek iştirakçiler 57 yaşını,

p) (Ek: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 15 tam yıldan fazla, 16 tam yıl veya daha az kalan kadın iştirakçiler 54, 21 yıl 6 aydan fazla, 22 tam yıl kalan erkek iştirakçiler 58 yaşını,

r) (Ek: 23/5/2002-4759/5 md.) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya; 16 tam yıldan fazla, 17 tam yıl kalan kadın iştirakçiler 55 yaşını, Doldurmaları ve kadın iştirakçinin 20, erkek iştirakçinin 25 fiilî hizmet süresini tamamlamaları halinde istekleri üzerine emekli aylığı bağlanır. (Değişik: 23/5/2002-4759/5 md.) 39 uncu maddenin (c) ve (f) fıkraları kapsamına girenlere 25 fiilî hizmet yılını ve yukarıdaki yaşları doldurmaları halinde emekli aylığı bağlanır. (Değişik: 23/5/2002-4759/5 md.) 32 inci madde gereğince fiilî hizmet sürelerine zam yapılanların bu maddede belirtilen yaş hadlerinden, hizmetlerine eklenen fiilî hizmet süresi zammı kadar indirim yapılır."

Hükmü yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

12. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde başvuru konusuna ilişkin "Tavsiye Karar Önerisi" Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

13. Başvuran ile idare arasındaki uyuşmazlığın, iştirakçiliğin başlangıcından önceki döneme tekabül eden borçlanılmış sürelerin hizmetten sayılması sonucunda sigortalılık başlangıç tarihinin geriye çekilip çekilmeyeceğine ve başvuranın emeklilik bakımından herhangi bir yaş şartına tabi olup olmadığının tespitine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

14. Somut olayda başvuranın ilk kez 04/12/2000 tarihinde 5434 sayılı Kanuna tabi uzman çavuş olarak göreve başladığı, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle bu Kanunun 4/1-(c) bendi kapsamına alındığı görülmektedir. 5510 sayılı Kanunun Geçici 4'üncü maddesinde, iştirakçi iken, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar hakkında 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır. Ayrıca bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerinin ayrıca dikkate alınacağı öngörülmektedir. Buna göre, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi öncesinde 5434 sayılı Kanuna tabi iştirakçi olan başvuranın borçlanmasının ve emeklilik şartlarının tespitinin de 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması gerekmektedir.

15. Diğer yandan 8/9/1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanun ile sosyal güvenlik sisteminde emeklilik şartlarının belirlenmesine ilişkin ölçütlerde değişiklik yapılmış ve kanunda belirlenen yaşların doldurulması emekli aylığına hak kazanma şartları arasına eklenmiştir. Anılan kanunun yürürlüğü öncesinde sosyal sigorta sistemine dâhil olmuş kişiler yönünden ise kamuoyunda kademeli yaş olarak bilinen ve ilgililerin sisteme dâhil olma tarihlerine ya da mevcut hizmet sürelerine dayalı bir geçiş öngörülmüştür. 4447 sayılı Kanunla getirilen geçiş şartlarına ilişkin olarak 5434 sayılı Kanunun geçici 205 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendi dışındaki bentlerinin de içinde olduğu bazı düzenlemelerin Anayasa Mahkemesince iptali sonrasında 4759 sayılı Kanunla aynı ilkeler çerçevesinde fakat bu kez daha dar kademeler ile ve daha geniş kapsamda yeniden düzenleme yapılmıştır. 4759 sayılı Kanun 23/5/2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

16. 4759 sayılı Kanunla değiştirilen 5434 sayılı Kanunun Geçici 205 inci maddesinde, 23/05/2002 tarihi itibarıyla emeklilik hizmet süresinin doldurulmasına kalan süre esas alınmak suretiyle belirlenen yaşlara göre kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranlara istekleri üzerine aylık bağlanacağı düzenlenmiştir. Maddede kademeli emeklilik yaşının belirlenmesinde iştirakçilik/sigortalılık başlangıç tarihi bir ölçüt olarak belirlenmediği gibi 23/5/2002 tarihi itibarıyla dikkate alınacak fiili hizmet süresi hesaplanırken borçlanmak suretiyle kazanılan sürelerin dikkate alınmayacağına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Son olarak 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici 95 inci madde ile de 5434 sayılı Kanunun geçici 205 inci maddesi kapsamındakilere emekli aylığı bağlanmasında yaş şartının aranmayacağı düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemeye göre 23/5/2002 tarihi itibarıyla fiili hizmet müddetini doldurmaya en az 17 tam yıl kalan kadınlar ile en az 22 tam yıl kalan erkeklerin (yani en az 3 tam yıl fiili hizmet süresi bulunanların) madde kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

17. Bunun yanında, sigorta borçlanması sosyal güvenlik hukukunda istisnai bir uygulama olarak, sigortalının iradesi dışında sigortalılık süresinin kesilmesi, sona ermesi veya askıya alınması halinde bu sürelerin primlerinin sonradan ödenerek sigortalılık hizmetinden saydırılması neticesinde emekli olma tarihi ve/veya emekli maaş miktarı olumlu yönde değiştirebilen bir işlemdir (ÖZDAMAR Murat, 5510 Sayılı Kanunda Düzenlenen Sigorta Borçlanmaları, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/299550, s.220). Ayrıca sigorta borçlanması neticesinde kazanılan sürenin fiili hizmet süresi olarak kabul edilmesi de kanunun gereğidir. Buna göre sigorta borçlanması işleminin: sigortalının prim gün sayısını artırma, ilk defa sigortalı olunan tarihin borçlanma gün sayısı kadar öne çekilmesi, prim gün sayısı artışına bağlı olarak emekli aylığını arttırması ve gelir vergisi açısından indirim konusu yapılabilmesi gibi işlevlerinin olduğu ifade edilmektedir (ÖZDAMAR Murat, a.g.e, s.228 https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/299550). Nitekim mer'i ve mülga mevzuatlar incelendiğinde sosyal güvenliğe ilişkin olarak yapılan her temel düzenlemede sosyal güvenliğin yapısında ve doğasında yer alan bir işlem olarak sigorta borçlanmasına yer verildiği görülmektedir. Anılan borçlanma işlemleri ilgili mevzuatlarında düzenlenirken kurulu sisteme özgü esaslar dikkate alınarak kurgulanmıştır.

18. Nitekim 506 ve 3201 sayılı kanunlarda borçlanma işlemlerinin sigortalılık başlangıcını geriye götüreceğine dair açık hükme yer verilmesi anılan kanunlara tabi sigortalılar için sigortalılık süresinin ve

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

sigortalılık başlangıç tarihinin sigortalılık haklarından faydalanma ve emeklilik işlemleri yönünden önem arz etmesi sebebiyle statülerinin doğal sonucudur. Sigortalılık süresi ve tescil tarihi yerine toplam hizmet süresinin sigortalılık haklarından faydalanma ve emeklilik işlemleri yönünden önem arz ettiği 5434 sayılı Kanunda ise sigortalılık başlangıcının geriye götürülüp götürülmemesi açısından kanun koyucunun açıkça bir düzenleme yapmaması da 5434 sayılı Kanunla kurulan sistemin doğal bir sonucudur. Bu itibarla borçlanma işleminin sigortalılık başlangıcını geriye götürüp götürmeyeceği yönünden yapılacak değerlendirmenin ilgili kanunla kurulan sistemin yapısıyla uyum arz etmesi gerekmektedir. Nitekim gerek 1999 gerekse 2002 yıllarında kademeli yaş geçiş şartları belirlenirken 506 sayılı Kanunun geçici 81 inci maddesinde "sigortalılık süresinin", 5434 sayılı Kanunun Geçici 205 inci maddesinde ise "hizmet süresinin" esas alınması bu durumun bir göstergesidir. Bu bağlamda borçlanma işleminin sigortalılık başlangıcını geriye götürüp götürmeyeceği değerlendirmesinin ilgili kanunla kurulan sistemin yapısına uygun olarak yapılması gerekmektedir (Bkz. Kamu Denetçiliği Kurumunun 21.02.2020 tarihli ve 2019/14448 Başvuru No.lu Tavsiye Kararı, §17).

19. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde ilgililerin geçici 205 inci madde kapsamına girip girmediğinin tespiti için yapılması gereken işlemin 23/05/2002 tarihi itibarıyla ilgililerin toplam hizmet süresinin tespit edilmesi olduğu açıktır. Söz konusu sürenin borçlanma yoluyla kazanılmış olmasının önünde herhangi bir yasal engel bulunmadığı gibi ilgililerin 8/9/1999 tarihinden sonra ilk defa iştirakçi olmasının geçici 205 inci maddenin uygulanması yönünden bir önemi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda iştirakçilik veya sigortalılık başlangıç tarihi dikkate alınmaksızın gerek borçlanmadan kaynaklı hizmet kazanımıyla olsun gerekse önceki statülerden gelen prim bildirimine/ödemesine konu süreleriyle olsun 23/5/2002 tarihi itibarıyla fiili hizmet müddetini doldurmaya en az 17 tam yıl kalan kadınlar ile en az 22 tam yıl kalan erkeklerin (yani en az 3 tam yıl fiili hizmet süresi bulunanların) madde kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

20. **Bu durumda;** idarece başvuranın sigortalılık başlangıcının geriye çekilmemesi yönünde tesis edilen işlemde **herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı** ancak sigortalılık başlangıcından önceki döneme tekabül eden geçerli olarak borçlanılmış sürenin 5434 sayılı Kanunun Geçici 205'inci maddesiyle belirlenen **emeklilik şartlarının hesabında dikkate alınmaması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı** sonucuna varılmıştır

21. Nitekim sosyal güvenlik sistemine 5434 sayılı Kanuna tabi olarak ilk defa 8/9/1999 tarihinden sonra iştirakçi olarak dâhil olup iştirakçilik tarihinden önceki sürelerini borçlananların emeklilik şartlarının tespitinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesine yönelik uyuşmazlıklar kapsamında daha önce Kurumumuza yapılmış başvurular üzerine Kurumumuzca yapılan araştırma ve inceleme neticesinde verilen kararlarda da özetle; 5434 sayılı Kanunda iştirakçilik başlangıç tarihinin borçlanma yoluyla geriye çekileceğine dair bir hüküm bulunmadığı bu nedenle iştirakçilik başlangıç tarihinin değişmeyeceği, ancak geçiş hükümlerine tabi olabilmek için 5434 sayılı Kanunun geçici 205 inci maddesinde aranan şartın iştirakçilerin hizmet süresine dayalı olarak belirlendiği bu nedenle anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla maddede öngörülen fiili hizmet süresini tamamlayan ilgililer hakkında geçiş hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır (20/12/2019 tarihli ve 2019/11497 Başvuru No'lu, 21/2/2020 tarihli ve [redacted] Başvuru No'lu, 16/11/2020 tarihli ve 2020/66856 Başvuru No'lu, 17/02/2023 tarihli ve 2023/1100 Başvuru No'lu Tavsiye Kararları, 12/01/2021 tarihli ve 2020/90408 Başvuru No'lu, 19/01/2021 tarihli ve 2020/92946 ve 2020/93102 Başvuru No'lu, 4/01/2021 tarihli ve 2020/93580 Başvuru No'lu Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararları). Öte yandan, yukarıda atıfta bulunulan borçlanma işlemleri neticesinde sigortalılık başlangıç süresi, sigortalılık haklarından faydalanma ve emeklilik şartlarının tespiti

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr

konulu dosyalarda borçlanılan sürelerin emeklilik şartlarının tespitinde dikkate alınması gerektiği yönünde verilen tavsiyenin; sigorta başlangıç tarihinin geri çekilmesi yönünden olmayıp, borçlanılan sürelerin 5434 sayılı Kanunun geçici 205 inci maddesindeki haklardan faydalanması açısından ilgililerin hizmet süresinin hesabında dikkate alınması yönünde olduğunun vurgulanmasında fayda görülmektedir.

B. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

22. İyi yönetim ilkelerine Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; Kurumumuzca istenen bilgi ve belgelerin idare tarafından süresi içerisinde ve gerekçeli olarak gönderildiği, bu yönüyle "kanunlara uygunluk ve hesap verebilirlik" ilkelerine uygun davranıldığı; diğer taraftan idarece başvurana verilen cevabi yazıda ilgili işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmediği, bu nedenle "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesine uyulmadığı anlaşılmış olup idarenin söz konusu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA HÜRRİYETİNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

23. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Başvurunun **KABULÜNE,**

Başvuranın sigortalılık veya iştirakçilik başlangıç tarihinden önceki döneme tekabül eden geçerli olarak borçlanılmış sürelerinin 5434 sayılı Kanunun Geçici 205'inci maddesi kapsamında belirlenen emeklilik şartlarının hesabında dikkate alınması hususunda **SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumunca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr
Kep Adresi: kamudenetciligikurumu@hs01.kep.tr