

YARGI KARARLARI

Derleyen: Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR

SENDİKADAN AYRILAN İŞÇİLERİN SENDİKAYI PROTESTO AMACIYLA YAPTIKLARI İŞ BIRAKMA EYLEMİ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN FESHİNİN SENDİKA HAKKININ İHLALI OLMADIĞI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

AHMET SEFA TOPUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2016/16056

Resmi Gazete Sayısı: 31527

Resmi Gazete Tarihi: 30.06.2021

Karar Tarihi: 21.04.2021

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikadan ayrılan başvuruçuların işyerinde yaptıkları bir eylem nedeniyle iş akitlerinin feshedilmesi üzerine açtıkları işe iade davalarının reddedilmesi dolayısıyla sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/9/2016 ile 12/2/2018 tarihleri arasında yapılmıştır.
3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön inceleme-sinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafın-dan yapılmasına karar verilmiştir.
5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekli listede yer alan bi-reysel başvuruların 2016/16056 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Olarak

8. Arçelik-LG Klima ve Sanayi ve Tic. A.Ş. (işveren) metal iş kolunda faaliyet gösteren ve Türk-Kore ortaklığı olan bir şirket olup Türkiye Metal Sanayicileri Sendikasına (MESS) bağlıdır. MESS 14/10/1959 tarihinde İstanbul'da 11 girişimci tarafından kurulmuştur. MESS'in internet sitesinde amaçları; metal iş kolunda faaliyet gösteren işverenleri sendika çatısı altında toplayarak üyelerini temsil etmek, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek, aralarında karşılıklı yardımlaşmalarını sağlamak, sanayinin daha verimli ve ahenkli çalışması için iş kolunda adil bir ücret sisteminin kurulmasına ve daha iyi bir çalışma ortamının gerçekleşmesine yardımcı olmak, işçilere sürekli ve uzun vadeli refah ve sosyal güvence sağlayabilmek için ülke ekonomisini güçlendirici çalışmalar yapmak ve bu doğrultuda toplu iş sözleşmesi akdetmek, çalışma barışını kurmak, devam ettirmek ve bu amaçla Türkiye çapında faaliyette bulunmak şeklinde belirtilmiştir.

9. Başvurucuların çalıştıkları işyerinde yetkili sendika Türkiye Metal, Çelik, Mühimmat, Makina, Metalden Mamül Eşya ve Oto, Montaj ve Yardımcı İşçiler Sendikasıdır (Türk Metal). Türk Metal, internet sitesinde yer alan bilgilere göre 10/7/1963 tarihinde *Türkiye Metal İş Federasyonu* adıyla kurulmuştur. 16-17/11/1973 tarihlerinde yapılan 6. Genel Kurulu sırasında Türkiye Metal İş Federasyonunun tüzel kişiliğine son verilmiş ve adı Türk Metal Sendikası olarak değiştirilmiştir. Türk Metal ayrıca 21 ülkede 19 milyon üyeye sahip Uluslararası Avrasya Metal İşçileri Federasyonunun da kurucu sendikasıdır. Türk Metal Türkiye'nin 10 büyük sanayi kuruluşunun 8'inde, 100 büyük sanayi kuruluşunun 40'ında örgütlü bir sendikadır.

10. Söz konusu işyerinde Türk Metal ile MESS arasında imzalanan grup toplu iş sözleşmesi (TİS) 1/9/2014'te sona ermiş ve 15/12/2014 tarihinde, 1/9/2014-31/8/2017 tarihleri aralığını kapsayan üç yıllık grup TİS imzalanmıştır. Aynı iş kolundaki Bosch fabrikalarında ise sendikalar arasında yetki uyuşmazlığı nedeniyle konu yargıya taşınmış, yaklaşık dört ay boyunca TİS imzalanamamış ve sorunun çözülmesiyle 13/4/2015'te Türk Metal ile MESS arasında TİS imzalanmıştır.

B. Olayların Arka Planı

11. Başvurucular işveren bünyesinde çalışmaktayken başvuru Kenan Reç-

ber, Muhammet Ali Karakaya, Gökhan Kalyoncu, Hatice Gencer, Melih Şen, İsmail Çetinkaya, Kevser Atalan, Onur Kaplan, Ayhan Özata, Zekeriya Çetinkuş, İlhami Kaya ve Olgun Tekirdaş dışındakilerin iş akitleri 3/7/2015'te, adı geçen başvuruçuların iş akitleri ise 6/7/2015'te haklı nedene dayalı olarak feshedilmiştir.

12. Başvuruçular, iş akitlerinin feshedilmesinin haklı ve geçerli bir nedeninin olmadığını iddia ederek farklı mahkemelerde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davaları açmıştır.

13. Fesih nedeni başvuruçuların çalıştıkları fabrikada 2-6/7/2015 tarihleri arasında katıldıkları eylem dolayısıyla yasa dışı eyleme katılmak veya destek vermek olarak belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi kararlarında, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen işten ayrılış bildirgesinde ayrılış nedeni kodunun (29) ve ayrılış kodunun karşılığının «*işveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih*» olduğuna yer verilmiştir. Başvuruçulara bildirilen fesih gerekçesi şu şekildedir:

“ İşyerinde 02 Temmuz 2015 günü saat 07:30'da işbaşı yapmak üzere kart basarak işyerine giriş yapan çalışanların işbaşı yapmayarak başlattıkları üretimi durdurma eylemi söz konusu vardiyada çalışma süresinin saat 17:00'de tamamlanmasına rağmen üretim alanı ve işyeri terk edilmemek suretiyle işyeri işgali eylemine dönüştüğü malumunuzdur. Katılmış olduğunuz bu yasa dışı eylemi sona erdirerek işbaşı yapmanız ve işyerini terk etmeniz için yapılan yazılı duyurulara ve sözlü uyarılara rağmen işbaşı yapmadığınız ve yasa dışı eyleminizi devam ettirdiğiniz mahallinde tanzim edilen noter zaptı, iş yerinde tutulan tutanaklar, fotoğraflar ve video kayıtları ve sair delillerle tespit edilmiştir. Bu itibarla, gerek 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 70. maddesine gerek 4857 sayılı İş Kanununun 25/II maddesine göre iş sözleşmeniz haklı sebeple tazminatsız olarak 03/07/2015 [12 başvuru için 6/7/2015] tarihi itibarıyla feshedilmiştir. ”

14. İşverene göre Arçelik-LG'deki eylemin kaynağı diğer şirketlerde başlayan eylemlerdir. MESS'e bağlı işyerlerinden Bosch'un işçilerinin sendika değişikliği nedeniyle TİS gecikmiştir. Sonrasında 13/4/2015'te mutabakata varılarak işçilerin saat ücretlerinde artış yapılmıştır. Arçelik-LG'nin de aralarında bulunduğu işverenlerle imzalanan TİS ile Bosch'la imzalanan TİS arasında dört aylık bir zaman farkı oluşmuştur. Aynı iş kolunda çalışan bazı işçiler kendi ücretlerinin de Bosch çalışanlarının ücretlerine göre düşük kaldığı ve sözleşmelerinin Bosch'taki sözleşmelerle aynı statüye getirilmesi talebiyle bazı eylemler yapmıştır. İlk olarak Mayıs 2015'te Renault-Bursa'da ücret zammı talebiyle iş bırakma eylemleri başlamış ve eylemler büyüyerek metal iş kolundaki işyerlerine sirayet etmiştir.

15. Bu duruma bağlı olarak Renault çalışanları Sendikasının kendilerini gereği gibi temsil etmediği iddiasıyla Türk Metalden toplu olarak istifa etmiştir. 26/5/2015'te işveren Arçelik-LG yönetimi tarafından “*Fabrikanın Bakıma Alınması ve İzin*” konulu bir mesaj gönderilerek 26/5/2015 saat 00.00 itibarıyla fabrikanın bakıma alınacağı ve bakım sonuna kadar üretime ara verildiği, işçilerin ücretli izinli sayılacağı bildirilmiştir. Arçelik-LG’de de 25/5/2015-1/6/2015 tarihleri arasında yaklaşık 400 işçi Türk Metalden istifa etmiştir.

16. Türk Metal Sendikasının derece mahkemelerine sunduğu 18/12/2015 tarihli yazısına ve 20/4/2016 tarihli bilirkişi raporuna göre 25/5/2015 tarihinde davalı işyerinde çalışan sendika üyesi işçi sayısı 796, 2/7/2015 tarihinde üye sayısı 496, 3/7/2015 tarihinde üye sayısı 473, 4/7/2015 tarihinde üye sayısı 463, 5/7/2015 ve 6/7/2015 tarihlerinde üye sayısı 461’dir. Aynı belgelere göre davalı işyerinde 25/5/2015-27/7/2015 tarihleri arasında sendikadan istifa eden 400 kişi olup işyerinde istifa sonrası yeniden üye olan 167 kişi çalışmaya devam etmektedir.

17. İşverene göre Bosch firmasında yaşanan gerginlikler Arçelik-LG’deki işçileri de etkilemiş ve Sendikadan istifalar başlamıştır. Diğer şirketlerdeki eylemleri destekleyen bazı işçiler Arçelik-LG’den bazı taleplerde bulunmuştur. Bu talepler *-işverene göre-* kendi içlerinde belirledikleri sözcülerinin bir protokol ile tanınması, kendilerine oda ve boş zaman verilmesi ve Türk Metalin fabrikadan çıkarılması şeklindedir. Başvuruculara göre ise olaylar metal sektöründeki genel huzursuzlukla ilgilidir. Arçelik-LG’den başvuruçuların talepleri *-kendi beyanlarına göre-* Türk Metal Sendikasıdan istifa edilebilmesi, işverence sendikal baskı ve mobbingden arındırılmış bir çalışma ortamının temin edilmesi ve sendikadan istifa nedeniyle işten çıkarılma olmaması şeklindedir.

18. Mayıs 2015’te başlayan iş bırakma eylemleri Türk Metal tarafından desteklenmemiş ve işçiler sendikasız bir şekilde büyük çapta eylem başlatmıştır. Türk Metal, işçileri eylemin yasa dışı olduğu ve devam etmeleri hâlinde işverenin tazminatsız çıkarma hakkı olduğu yönünde uyarılmış ve üretime devam etmeleri çağrısında bulunmuştur.

19. 1/6/2015 tarihinde de işveren yönetimi tarafından bakımın sona erdiği ve 2/6/2015 tarihinde saat 7.30’da üretime başlanacağı bildirilmiştir. 2/6/2015 ile eylemin başladığı 2/7/2015 tarihleri arasında *-işçilerin iddialarına göre-* Sendika temsilcileri ve işveren tarafından işçilere ciddi baskılar uygulanmış ve Sendikaya geri dönmezlerse işten atılacakları belirtilmiştir.

20. Yukarıda belirtilen tarihlerde yürürlükte bulunan TİS’e göre (bkz. § 10) yetkili sendika Türk Metal olduğundan bu taleplerinin karşılanmasının mümkün olmadığı işçilere iletilmiştir. Bu süreçte Türk Metalden istifalar devam

etmiştir. 9/6/2015 tarihinde MESS'e bağlı işyerlerindeki işçilere dağıtılan 1.000 TL'lik tutarın hesaplara yatırılacağı duyurulmuştur. İşveren tarafından 10/6/2015 tarihinde işçilere net 1.000 TL ödeme yapılmış ve 22/6/2015'te yapılan duyuru ile Ağustos 2015 ayı için brüt 1.400 TL, Şubat 2016 ayı için brüt 700 TL, Eylül 2016 ayı için brüt 700 TL, Mart 2017 ayı için brüt 700 TL olmak üzere toplamda brüt 3.500 TL tutarında destek ödemesinin sözleşme şartları değiştirilmeksizin yapılacağı belirtilerek destek ödemeleri konusunda işçilere bilgi verilmiştir.

C. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

1. Genel Olarak

21. 2/7/2015 tarihinde işverene ait fabrikaya sabah saat 7.30 vardiyasında işbaşı yapmak üzere kart basarak 591 işçi giriş yapmıştır. Bu işçilerin arasından yaklaşık 150 kişilik bir grup kendilerine mobbing uygulandığı iddiasıyla üretim alanında toplanmış ve iş bırakmak suretiyle üretimi durdurma eylemi başlatmıştır. Fabrika giriş çıkışlarına müdahale edilmemiştir. Başvuruculara göre fabrikada enjeksiyon, kalite ve Ar-Ge gibi bölümlerde çalışma devam etmiştir. 15/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda ise eşanjör ve ambar bölümünde çalışmanın devam ettiği belirtilmiş, bununla birlikte 591 kişi olan vardiyadan bu bölümlerde çalışan personel sayısının 50 kişi olduğu ve bu durumda 150 kişiden eylem grubunda olanların haricindeki personelin çalışmasına engel olunduğu tespit edilmiştir.

22. Genel Müdür tarafından işçilere yazılı bilgilendirme yapılarak işçiler eylemi durdurmaya davet edilmiştir. Grup, şirket yöneticilerinin görüşme taleplerini “Ölmek Var Dönmek Yok” şeklinde slogan atarak reddetmiş; yazılı, sözlü ve kısa mesaj (sms) ile kendilerine uyarı ve duyurular yapılmış, bunlara rağmen grup 17.00 vardiyası bitiminde üretim alanını terk etmemiştir. 17.30-00.00 vardiyasında, eyleme katılan 172 kişinin fabrika içinde kalmaya devam ettiği saat 18.30'da tutulan tutanakla tespit edilmiştir. Saat 20.14'te tutulan tutanakla eyleme katılan 63 kişi tespit edilmiştir.

23. Bu durumu işveren noter vasıtasıyla tespit ettirmiştir. Ayrıca tutanak, kamera kayıtları ve fotoğraflar ile de tespit yapılmıştır. Yine işçilerin fabrikayı terk etmemesi nedeniyle emniyet birimleri haberdar edilmiş ve Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Aynı akşam işbaşı yapacak grubun işyerine gelişi esnasında işveren tarafından işyeri tatil edilmiş ve işçiler ücretli izinli sayılmıştır.

24. İşçiler 3/7/2015 sabahı da uyarılara rağmen eylemi sürdürmüş ve slogan atmaya devam etmiştir. 3/7/2015 gece saat 00.17 civarında işçilere sabah saat 7.00'ye kadar işyerini terk etmeleri hâlinde yasal işlem yapılmayacağı yönün-

de uyarı yapılmıştır. Eylemi sona erdirmeyenlerin iş akitlerinin tazminatsız feshedileceği kendilerine bildirilmiştir. Eylemi uyarılara rağmen sona erdirmeyenlerin iş akitleri 3/7/2015'te saat 20.00'de tutulan tutanağa istinaden tazminatsız feshedilmiştir.

25. İş akitleri feshedilen işçiler üretim alanını terk etmeme eylemine devam etmişler, işveren tarafından 4/7/2015'te de işçilere fesih bildirimi yapılmış olsa bile işbaşı yaptırılacakları ifade edilmiş, buna rağmen işçiler eyleme son vermemiştir. İşçiler bu konuda yazılı taahhüt istemişler ancak işveren sözlü olarak taahhütte bulunmuştur. İşverenin beyanına göre dört işçi fesih bildirimine rağmen işbaşı yaptırılmış olup çalışmaya devam etmektedir. 4/7/2015 tarihinde Savcılık talimatıyla emniyet yetkilileri durum tespiti yapmış, eylem yapanların temsilcileriyle üretim alanını boşaltmaları için görüşmüş ancak ikna edememiştir.

26. 5/7/2015 tarihinde ise Uluslararası İşçi Dayanışma Derneği (UID-DER) fabrika tel örgüsü dışında kurduğu ses sistemi ile eylemi destekleyenlerle halay organizesi yapmış ve tel örgü içindeki işçilerin de büyük çoğunluğu halaya katılmak üzere dışarı çıkmıştır. Fabrika içinde on sekiz kişinin kalması üzerine emniyet yetkilileri üretim giriş kapısını kapatmıştır. Savcılık talimatı ile işyerinde kalan on sekiz kişi emniyet yetkileri tarafından saat 18.00 civarında herhangi bir direniş olmaksızın tahliye edilmiştir.

27. 6/7/2015 tarihinde de *-başvurucuların beyanına göre-* fabrikada hiç bulunmamış veya bulunamamış arkadaşlarına içerdeki işçilere destek verdikleri gerekçesiyle iş sözleşmelerinin sona erdirildiği bildirilmiştir. Toplamda başvurucuların beyanına göre 168 işçinin iş akdi sona erdirilmiş olup bu işçilerin tamamı da Türk Metalden istifa eden işçilerdir. Yukarıda anılan 15/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda; 3/7/2015 tarihinde iş akitleri feshedilenler dışında 6/7/2015'te eyleme dışarıdan destek verdikleri tespit edilen ikinci gruptakilerin ve 20/7/2015'te de işgali yapanları teşvik ve tahrik edenlerin, işveren aleyhinde slogan atanların video kayıtları ile tespit edilmesi sonucunda üçüncü grupta yer alan çalışanların tespiti ile iş akitlerinin feshedildiği anlaşılmıştır.

28. Yargılamalar sırasında alınan ve CD incelenmesine ilişkin bilirkişi raporunda özetle personelin 2/7/2015 tarihinde saat 07.25.10'da, montaj alanına toplu hâlde geldikleri, alanda gruplar hâlinde bekledikleri, belirli aralıklarla alanda toplantı yaptıkları, halay çektikleri, toplu yemek yediklerinin görüldüğü, çalışanların fabrika sahasındaki/montaj alanındaki bekleyişlerinin polis nezaretinde fabrika sahası dışına çıkarıldıkları 5/7/2015 tarihinde saat 20.46.48'e kadar devam ettiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Bilirkişi Kurulu tarafından tanzim olunan 20/4/2016 ve 3/5/2016 tarihli raporlarda da işçilerin taleplerinin hukuka uygun ve karşılanabilir nitelikte olduğu, davalı işyerinde yapılan ey-

lemin dayandığı talepler, süresi ve yarattığı maliyet bakımından gerekli, elverişli ve orantılı kaldığı, bu itibarla eylemin ölçülü olduğu, eylemin başlangıçta yapılan fesihlerden sonra bile barışçıl nitelikte sürdüğünün eylemin işverene telafi edilemeyecek makul ölçüleri aşan bir zarar vermediği, işverence yapılan feshin ölçülü olmadığı belirtilmiştir.

29. İşverenin şikâyeti üzerine Gebze Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2015/11515 Soruşturma sayılı dosyasında aralarında başvuruoların da bulunduğu 144 şüpheli hakkında 5/7/2015 tarihli *iş ve çalışma hürriyetinin ihlali ve mala zarar verme suçları* yönünden yürütülen soruşturmada 23/2/2016 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

30. İşçilerden bir kısmının şikâyeti üzerine Başsavcılıkça Türk Metal Sendikası delege ve yöneticileri, MESS yöneticileri, Arçelik-LG Klima Sanayi Tic. A.Ş. yetkilileri, Koç Holding A.Ş. yetkilileri ve Gebze Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler hakkında sendikal hakların engellenmesi, tehdit, görevi kötüye kullanma, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve kasten yaralama suçlarından soruşturma açılmış olup ilk derece mahkemelerinin karar tarihi itibarıyla soruşturmada herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

2. Yargılama Süreci

a. Talep ve İşverenin Cevabı

i. Başvuruoların Talebi

31. Başvuruolar; iş akitlerinin feshinin haksız ve geçersiz olduğunu, feshin gerçek sebebinin işyerinde işveren tarafından desteklenen ve yetkili sendika olan Türk Metalden başvuruoların istifa etmesi olduğunu iddia etmiştir. Başvuruolar; Türk Metal temsilcileri ve işveren tarafından işçiler üzerinde ciddi baskılar uygulanmaya başlandığını, telefonla yapılan tacizlerin bir iş baskısına dönüştüğünü, işverenin baskıya sadece göz yummayıp aynı zamanda baskıyı doğrudan artırdığını ifade etmiştir.

32. Başvuruolar; Sendikadan istifa eden ve bu istifa sürecinde biraz daha önde duran işçilerin başına insan dikilerek her an gözetim altında kalarak çalışmalarının beklendiğini, işçilere tuvalete gittiklerinde dahi hesap sorulduğunu, bu arada Türk Metal temsilcilerince her fırsatta işçilere Sendikaya geri dönmezlerse işten atılacaklarının söylendiğini, sürekli takip edildikleri hissine kapılmaya başladıklarını, bu durumun performanslarını ve psikolojilerini olumsuz etkilediğini belirtmiştir. Sendikadan istifa eden işçiler hakkında bölücü, vatan haini gibi dedikodular yayılarak yalnızlaşmalarının sağlanmaya çalışıldığını belirten başvuruolar, bu işçilerin sürekli yerlerinin değiştirilmeye başlandığını iddia ederek sendikal tazminat talebiyle birlikte feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesini talep etmiştir.

ii. İşverenin Cevabı

33. İşveren; yasa dışı olduğunu belirttiği eylemin asıl kaynağının Arçelik-LG ile bir ilgisi olmadığını, MESS'e bağlı işverenlerden Bosch fabrikasında TİS imzalanma sürecinin gecikmeli gerçekleştiğini, daha sonra mutabakata varılması sonucunda o işyerinde saat ücretlerinde artış yapıldığını, bunun üzerine aynı iş kolunda çalışan bazı işçilerin kendi ücretlerinin Bosch çalışanlarının ücretlerine göre daha düşük kaldığı ve kendilerinin de aynı statüye getirilmeleri talebiyle bağlı buldukları Türk Metal Sendikasına karşı ayaklanmaya başladığını ifade etmiştir.

34. Bu çerçevede Mayıs 2015 başlarında olayların ilk başladığı yer olan Renault-Bursa'da otomotiv işçilerinin *ücret zammı* talebiyle iş bırakma eylemi başlattığını, bu eylemlerin giderek büyüyen metal iş kolunda faaliyet gösteren ve metal sendikasına bağlı birçok işyeriyle birlikte 2/7/2015 tarihinde Arçelik-LG klima fabrikasına da sirayet ettiğini, işveren ile işçiler arasında o güne kadar herhangi bir sorun bulunmaz iken bazı işçilerin kıskırtması sonucunda işveren Şirkette de Sendikadan istifaların başladığını belirtmiştir.

35. İşveren; işçilerin işi bıraktığını ve üretimi durdurduğunu, diğer şirketlerde gerçekleşen bu eylemleri destekleyen bir kısım çalışanın yasal olarak karşılanması mümkün olmayan taleplerde bulduklarını belirtmiştir. Bu taleplerine ilave olarak işçilerin işveren yöneticileri ile yaptıkları görüşmelerde diğer şirketlerin verdiği parasal hakları da talep ettiklerini belirten işveren, bu esnada işyerinde gerek bu eylemleri destekleyenlerin baskısı ile gerek kendi istekleri ile Türk Metalden istifaların sürdüğünü ancak bu nedenle işverenin herhangi bir olumsuz tutumu olmadığı gibi Sendikadan istifa eden hiçbir işçinin de işten çıkartılmadığını ifade etmiştir.

36. İşveren; bizzat genel müdür dâhil tüm yöneticilerin ister tek tek isterlerse işçileri temsilen seçecekleri temsilci ya da sözcüleri vasıtası ile her türlü sorunlarını çözmeye hazır olduklarını belirttiğini, işçilere net 1.000 TL ödeme yapıldığını ve ileriki yıllarda toplam brüt 3.500 TL destek ödemesi taahhüt edildiğini ifade etmiştir.

37. İşveren, iş barışının sağlanması ve taleplerin karşılanması yönünde gösterdikleri tüm maddi ve manevi çabaya rağmen ilk olarak işyerinde, eylemin ilk günü yaklaşık 150 kişilik bir grubun üretim alanında toplanarak işbaşı yapmadıklarını belirtmiştir. İşveren; işçilerin üretimi durdurduklarını ve buldukları alan itibarıyla üretimin yapılmasına engel olduklarını, görüşme taleplerini işçilerin slogan atarak geri çevirdiklerini, sağlıklı davranılması için yapılan tüm çağrı, uyarı ve duyurularına rağmen saat 17.00 vardiyası bitiminde dahi üretim alanını ve işyerini terk etmeyerek işyerini işgal ettiklerini ifade etmiştir.

38. İşveren; ikinci gün gece saat 00.17 civarı işçilere sabah 7.00'a kadar işyerinden ayrılarak eylemi sona erdirenlere yasal işlem yapılmayacağını, eylemi sona erdirmeyenlerin ise son çare olarak iş akitlerinin tazminatsız feshedileceğinin bildirildiğini belirtmiştir. Eylemi yine de sona erdirmeyen işçiler için işveren son çare olarak işçilerin iş akitlerinin yasal mevzuatına göre tazminatsız olarak feshedildiğini belirtmiştir.

b. İlk Derece Mahkemesi Kararları

i. Gebze 1. İş Mahkemesindeki Yargulamalar

39. Davaları Gebze 1. İş Mahkemesinde görülen başvurucuların işe iade davaları kabul edilmiş, sendikal tazminat talepleri ise reddedilmiştir. Mahkeme kararlarının benzer gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Kararlarda; başvurucuların işyerinde Sendika ile yaşadıkları sorunları işverene yansıttıkları, Sendikadan toplu istifalar gerçekleştirdikleri ancak bu istifalar sebebi ile baskı görmeye başlamaları ve işverenin verdiği sözleri yerine getirmemesi sebebi ile haklarını aramak için eylem başlattıkları, işverenin 2/7/2015 tarihinde başlayan eylem neticesinde 3/7/2015 tarihinde eyleme katılan işçilere sms göndererek eyleme devam etmeleri hâlinde iş akitlerinin feshedileceğini, eylemi bırakmaları hâlinde 6/7/2015 tarihinde işbaşı yaparak çalışmaya devam edebileceklerinin bildirildiği belirtilmiştir.

ii. İşçilerin yazılı taahhüt istemelerine karşın işverenin yazılı taahhütte bulunamayacağını belirttiği, eylemin devam etmesi ve 5/7/2015 tarihinde ÜİDDER'in fabrikayı ziyarete gelmesi üzerine işyerindeki eyleme katılanların büyük bir kısmının fabrika bahçesine çıktığı, içeride kalan 18 kişinin ise polis marifeti ile dışarı çıkartıldığı ve eylemin bu şekilde sona erdirildiği, işverenin 6/7/2015 tarihinde fabrikayı tatil ederek işçilere ücretli izin verdiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucuların somut olayda iş akdinin sendikal nedenle feshedildiği, işverenin ise feshin yazılı fesih gerekçesine uygun olduğunu ispatlaması gerektiği, öncelikli olarak işçiler tarafından gerçekleştirilen bu eylemin Anayasal ve yasal mevzuat ile uluslararası sözleşmeler ve mahkeme kararları doğrultusunda nasıl değerlendirileceği tartışılmıştır. Bu doğrultuda Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 11/6/2014 tarihli ve E.2014/7358, K.2014/13055 sayılı içtihadının ışık tutucu olduğu ifade edilmiştir.

iv. Anılan kararda "...Grev hakkı 1982 Anayasamızın 54. maddesinde düzenlenmiştir. 12 Eylül 2010 tarihinde referanduma götürülen 07.05.2010 tarihli Anayasa değişiklikleri kapsamında 54. maddede birtakım değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda AY md. 54/7'de yer alan 'Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaş-

latma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz. 'hükümü kaldırılmıştır. AY md. 54'ün değişiklik gerekçesinde: 'Maddeyle, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt hakkına gereksiz sınırlamalar getiren, 54 üncü maddenin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından ileri bir adım atılmış olmaktadır' " ifadelerinin yer aldığı belirtilmiştir.

v. Kararlarda 7/5/2010 tarihli Anayasa değişiklikleri ile Anayasa'nın 54. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan *siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağı* yönündeki hükmün kaldırıldığı vurgulanmıştır. Bu çerçevede Anayasa'ya aykırı olmayan ve uluslararası normlar uyarınca işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dâhil olduğu ifade edilmiştir.

vi. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) denetim organlarının çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarda, siyasi amaçlı grev, genel grev ve sempati grevlerinin yasaklanmasını Türkiye bakımından eleştirdiği ve sendika üyelerine menfaatlerini etkileyen konularda eylem yapma imkânının tanınması ve desteklenen grevin yasal olması kaydıyla sempati eylemlerine izin verilmesi gerektiği, grev hakkının yalnızca TİS'in imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyumsuzluklarla sınırlı tutulamayacağı, işçilerin grev hakkı vasıtasıyla korudukları mesleki ve ekonomik menfaatlerin sadece daha iyi çalışma koşulları veya mesleki nitelikteki toplu taleplerden ibaret olmadığı yönünde olduğuna yer verilmiştir. Yine ILO denetim organlarına göre işi yavaşlatma, oturma, aşırı kurallı çalışma gibi eylemlerin barışçıl şekilde gerçekleştirildiği sürece korunması gerektiği ve bu eylemler ancak barışçıl olma niteliğini kaybettiği takdirde sınırlanabileceği belirtilmiştir.

vii. Avrupa Sosyal Şartı (Sosyal Şart) ve denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin kararları ile Anayasa'nın 90. maddesine de vurgu yaparak atıfta bulunulmuş ve Sosyal Şart'ın 6. maddesinin dördüncü fıkrasının Komite yorumunda grev hakkının sadece TİS prosedürü sırasında ve bu prosedürle bağlantılı olarak kullanılamayacağı, sınırlandırılmayacağı kabul edildiği belirtilmiş; uluslararası normlar uyarınca işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dâhil olduğu ve bu gibi eylemlerin salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamayacağı ifade edilmiştir.

viii. İşveren tarafından iş akitlerinin feshinin haklı nedenle eşitlik ve ölçülülük ilkesine uygun yapıldığı ileri sürülmüş ise de davalı işverenin birçok fesih yaptığı, fesihlerin farklı zamanlarda ve farklı gerekçelere dayandırıldığı, işverenin eyleme destek vermekle birlikte bu eylemi sona erdirmeleri hâlinde bu işçilerin iş akitlerinin sona erdirilmeyeceği yönündeki sözlü taahhüdüne uygun hareket etmediğine yer verilen mahkeme kararlarında eylem sonrasında âdeta bir cadı avı başlatılarak eylem ile ilgisi bulunduğu düşünülen işçilerin tamamının işten çıkartıldığı, eyleme fiziken katılıp katılmadığına bakılmaksızın, somut olarak delil ortaya konmaksızın, sadece sosyal medya paylaşımları ve geri bildirimler alındığından bahisle eylem sona erdikten sonra dahi fesihlere devam edildiği ifade edilmiştir. Zira işverence eylem sona erdikten sonra gerçekleştirilen fesihlerden işverenin bu konuda samimi olmadığı, eşit işlem borcuna aykırı davrandığı kanaatine varıldığı, bu yönü ile işçilerin yazılı taahhüt taleplerinin makul ve kabul edilebilir olarak görüldüğü belirtilmiştir.

ix. İşyerinde eylemin 2/7/2015 tarihinde başladığına, her ne kadar eylemler 5/7/2015 tarihinde bitmiş ise de işverenin eylemlerin ikinci günü de eyleme katılan işçilerin iş akitlerini feshettiğine, bu nedenle eyleme katılan işçiler yönünden eylemin bir gün sürdüğüne ve eylemin kısa süreli olduğuna dikkat çekilmiştir.

x. İşverenin hak arama özgürlüğü iddiasında bulunan işçilere karşı göstermiş olduğu bu tavrın çalışan işçilere gözdağı vermek boyutunda olduğu ve hukuken korunmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. İşverenin ezici üstünlüğünün peşinen korunması hâlinde işveren karşısında zayıf konumda olan işçilerin çok daha fazla ezilmesine sebep olunacağı ve işverenlerin haksız uygulamalarına karşın işçilerin yargı organlarınca da korunmayacakları endişesi ile ses çıkaramayacakları, iş hukukunun temel ilkeleri olan toplum yararı ve işçinin korunması ilkeleri karşısında barışçıl eylemlerin hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin hakkaniyetli bir yaklaşım olacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede bu işçilerin ortada hiçbir sorun olmadığı hâlde işlerinden olma, tazminatsız olarak işten çıkarılma tehlikesine karşın eyleme devam etmeleri hayatın olağan akışı yanında Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmış olan en temel hak ve özgürlükler arasındaki hak arama özgürlüğüne de aykırı olduğuna yer verilmiştir.

xi. Kararlarda; başvuruçuların somut olayda toplu eylemde buldukları, işbaşı yapmadıkları ancak saldırgan bir tutumlarının olmadığı, işverene zarar verme kastı ile hareket etmedikleri, işyerinde makine ve aletlere zarar vermedikleri, giriş ve çıkışları engellemedikleri, şiddet içeren herhangi bir eylemde bulunmadıkları, slogan atmakla birlikte tehdit veya hakaret içeren herhangi bir söz söylemedikleri, arbeye yaşanmadığı ve bu suretle eylemin barışçıl yollarla

yürütüldüğü sonucuna ulaşıldığı belirtilmiş; işverene ait fabrikadaki eylemin hak arama özgürlüğü kapsamında yasal bir eylem olduğu, işverence gerçekleştirilen fesihlerin haklı nedene dayanmadığı ve feshin sendikal sebeple yapılmadığı kanaatine varılmıştır.

xii. Eylemin sendikal sebeplerle yapılmadığı sonucuna ulaşan ilk derece mahkemelerince; işyerinde yetkili bir sendika bulunduğu, yürürlükte bulunan bir TİS olduğu, işyerinde örgütlenmekte olan bir başka sendika bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Ayrıca -her ne kadar işçiler Türk Metalin haklarını korumadıklarından bahisle sendika üyeliklerinden istifa etmişlerse de- başka bir sendikaya üye olduklarına dair beyanda bulunmadıkları ve 2015 yılı Mayıs ayında başlayan istifalar sonrasında eyleme kadar geçen sürede, işveren tarafından sendika üyeliğinden istifa ettiği için iş akdi sona erdirilen bir işçi olduğu yönünde iddiada bulunulmadığı belirtilmiştir.

xiii. Mahkemelerce, Sendika ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının (Bakanlık) mahkemeye sundukları yazılarında, işyerinde sendika üyesi olmadığı hâlde çalışan işçiler bulunduğunun belirtildiği ve yaşanan sıkıntılı süreçte işverenin çaba sarf ettiği, destek ödemesi altında ekonomik iyileştirme yoluna gittiği belirtilmiştir. Tüm bu açıklamalar neticesinde başvuru tarafından feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının ispatlanamadığı, emsal olarak dosyaya sunulan Kocaeli İş Mahkemesi kararlarındaki sendikal fesih gerekçesinin somut olayda uygulanamayacağı değerlendirilmiştir.

ii. Gebze 2. İş Mahkemesindeki Yargılamalar

40. Davaları Gebze 2. İş Mahkemesinde görülmüş olan başvuru davaları reddedilmiştir. Anılan kararların benzer gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Kararlarda; işverene ait işyerinde TİS'in 15/12/2014 tarihinde imzalanması sonrasında 6 ayı aşkın bir süre sonra çıkan uyuşmazlık ile ilgili bir kanuni grev hakkının kullanılmadığına dikkat çekilmiştir. Bireysel ya da toplu iş hukukuna dair işçilerce bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik, barışçıl, toplu eylem yapabileceklerinin 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmeleri, Sosyal Şart ile Anayasa'nın 51., 54. ve 90. maddeleri gereği düzenlenmiş olsa da işçilerin yaptıkları eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve eylemin ölçülü olmasının gerektiği belirtilmiştir. Kararlarda, davalı işyerinde 2/7/2015 tarihinde başlayan ve polis müdahalesi ile 5/7/2015 tarihinde sonlanana kadar devam eden toplu işi bırakma, işi durdurma, işyerini işgal eyleminin zamanlaması, eyleme üretim sahasında ve üretim sahası dışında katılan katılımcı sayısı, eylemin süresi, bilirkşi kurul raporunda belirtilen günlük zarar miktarı bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin ölçülü olmaktan uzak olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Bu itibarla bilirkişi raporlarında yer verilen eylemin ölçülü olduğu konusundaki görüşe katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Kararlarda, tanık beyanlarına göre işyerinde başlatılan eylemin işverene değil işyerindeki hâkim Sendikaya yönelik olduğu, işçilerin eyleme dayanak olarak yapmış oldukları sendika temsilcilerinin odalarının kaldırılması, kendi temsilcilerinin tanınması gibi talepleri TİS'in yürürlükte olduğu ve sendikanın yetkili olduğu bir işyerinde mümkün olmadığı, tüzel kişiliği bulunmayan ve yasada yer almayan bir topluluğun temsilcilerinin davalı işverence bu kapsamda tanınamayacağı değerlendirilmiştir.

iii. Kararlarda, işverenin işyerinde yürürlükte bulunan TİS'teki feshe ilişkin prosedürü uygulayıp eyleme içeriden ya da dışarıdan destek vermek suretiyle katıldığını belirlediği tüm işçilerin iş akitlerini feshettiği ve fesihle işverenin ölçülü davrandığı belirtilmiştir. İşverenin sendikal işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikal işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik herhangi bir eylemi olduğu yönünde somut bir delilin de bulunmadığı belirtilerek fesihin sendikal nedene dayanmadığı değerlendirilmiş ve sonuç olarak işverenin eyleme katılan veya destek veren tüm çalışanların iş akitlerini haklı nedenlerle feshettiği konusunda tam bir kanaat hasıl olduğu belirtilmiştir.

iii. Gebze 3. İş Mahkemesindeki Yargılamalar

41. Davaları Gebze 3. İş Mahkemesinde görülmüş olan başvuruçuların işe iadesine karar verilmiş ancak sendikal tazminat talepleri reddedilmiş olup kararların benzer gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Kararlarda; işveren tarafından iş akitlerinin haklı nedenle eşitlik ve ölçülülük ilkesine uygun yapıldığı ileri sürülmüş ise de fesihlerin farklı zamanlarda ve farklı gerekçelere dayandırıldığı, işverenin eyleme destek vermekle birlikte bu eylemi sona erdirmeleri hâlinde bu işçilerin iş akitlerinin sona erdirilmeyeceği yönündeki sözlü taahhüdüne uygun hareket etmediği, eylem sonrasında âdeti bir cadı avı başlatarak eylem ile ilgisi bulunduğunu düşündüğü işçilerin tamamını işten çıkarttığı tespiti yapılmıştır. Eyleme fiziken katılıp katılmadığına bakılmaksızın, somut olarak delil ortaya konmaksızın, sadece sosyal medya paylaşımları ve geri bildirimler alındığından bahisle eylem sona erdikten sonra dahi fesihlere devam edildiği ifade edilmiştir. İşverenin hak arama özgürlüğü iddiasında bulunan işçilere karşı göstermiş olduğu bu tavrın çalışan işçilere gözdağı vermek boyutunda olduğu ve hukuken korunmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

ii. Seri nitelikteki bu davaların bütününe bakıldığında başvuruçuların büyük çoğunluğunun 8-10 yıllık işçilerden oluştuğu, yıllardır işverene hizmet verdikleri, bu işçilerin ortada hiçbir sorun yokken işlerinden olma, tazminatsız

olarak işten çıkarılma tehlikesine karşın eyleme devam etmelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilmiştir. Kararlarda, böyle bir peşin kabulün varlığı hâlinde iş güvenliği ilkeleri açısından onarılmaz zararların meydana geleceğinin aşikâr olduğu zira hak arama özgürlüğü Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmış olan en temel hak ve özgürlükler arasında yer aldığı vurgulanmıştır.

iii. Son yıllarda işçilerin işverenlerini sosyal medya organlarında eleştirmesinin dahi işverenlerce feshe gerekçe yapıldığı belirtilerek eleştiriye dahi tahammülü olmayan işverenlerin güçlü konumlarını kullanarak işçilerin derhâl işlerine son vermeleri ve haklı nedenle feshe dayanmalarının yargı organlarıncaya korunmasının vahim sonuçların doğmasına sebep olacağı ifade edilmiştir. Nitekim somut uyuşmazlıklarda da işverenin iş akitlerini feshederken işçilerin sosyal medya üzerinde yapmış olduğu paylaşımları ve bu paylaşımlara gönderilen beğenileri esas alarak tespit yaptığı, dosyaya özellikle *Facebook* sosyal paylaşım ağından elde edilen dokümanları delil olarak sunduğu belirtilmiştir.

iv. İşçilerin eleştiri sınırında kalan sözlü ve yazılı paylaşımlarının ifade özgürlüğü kapsamında kalacağı ve feshe konu yapılamayacağı hususunun Yargıtayın yerleşik içtihatlarından olduğuna, barışçıl ve ölçülü olan hak arama eylemlerinin yasa dışı olarak kabul edilmesinin Anayasa ve uluslararası sözleşmeler gereği mümkün olmadığına dikkat çekilmiş ve somut olayda başvuruçuların toplu eylemde buldukları, işbaşı yapmadıkları ancak işverene zarar verme kasıtlarının bulunmadığı, işyerinde makine ve aletlere zarar vermedikleri, giriş çıkışları engellemedikleri ve bu yönü ile eylemin barışçıl yollarla yürütüldüğü sonucuna varılmıştır.

v. İşverenin geçmişte verdiği sözü tutmaması sebebi ile işçilerin iş akitlerinin feshedilmeyeceği yönünde verilen sözün yazılı taahhüt altına alınmasını istemelerine karşın işverenin bu taahhütte bulunmaması neticesinde eylemin 4 güne uzamasının ölçülülük kapsamında kaldığı belirtilen kararlarda, eylem sona erdikten sonra işveren tarafından gerçekleştirilen fesihlerden işverenin samimi olmadığı, eşit işlem borcuna aykırı davrandığı sonucuna varıldığı ve bu yönü ile işçilerin yazılı taahhüt taleplerinin makul ve kabul edilebilir olduğu ifade edilmiştir.

vi. Kararlarda, diğer mahkemelerin verdiği kararlara benzer gerekçelerle fesihin sendikal nedene dayandığı iddiasının ispatlanamadığı ve emsal olarak dosyaya sunulan Kocaeli İş Mahkemesi kararlarındaki sendikal fesih gerekçesinin başvuruçuların dosyalarında uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

c. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Derece Mahkemelerinin Kararlarının Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararları

42. Yargıtay tarafından, başvuruçuların davalarında temyizden yapılan inceleme sonucunda Gebze 1. ve 3. İş Mahkemelerince davaların kabulüne ilişkin kararların 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bozularak ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine karar verilmiştir. Gebze 2. İş Mahkemesi tarafından davaların reddine ilişkin verilen kararlar ise onanmıştır. Kararların gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Yargıtay kararlarında; işyerinde uygulanan TİS'in 1/9/2014-31/8/2017 tarihleri arasında yürürlükte olmak üzere 15/12/2014 tarihinde imzalandığı, metal sektöründe faaliyet gösteren başka bazı işyerlerinde daha yüksek oranda zam yapıldığını duyan işçiler tarafından ülke çapında bazı eylemlerin başlatıldığı, bu arada da Arçelik-LG'ye ait Kocaeli'de bulunan işyerinde 21/5/2015-3/6/2015 tarihleri arasında yaklaşık 3.000-4.000 işçinin katıldığı eylemlerin yapıldığı tespit edildikten sonra tanık beyanlarına göre bu eylemler sırasında eylemlerin işyerine sızmasını önlemek isteyen davalı işverenin fabrikanın bakıma girme zamanını öne çekerek bu tarihlerde işyerini kapattığı ve işçileri ücretli izne yolladığı belirtilmiştir.

ii. Toplu eyleme katılan işçilerin davalı işverence gerekli duyurular yapılmak suretiyle işe dönmelerinin sağlanmaya çalışıldığı, zaman içinde eyleme katılan işçilerde azalma olduğu ve herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın eylemin sona erdiği ifade edilmiştir. Yargıtay buna rağmen eylemin 3 gün devam ettiğini ve başvuruçuların da aralarında bulunduğu işçiler tarafından işe devamsızlık sebebiyle üretim faaliyetinin önemli ölçüde aksadığını belirtmiştir.

iii. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenen kanuni grevin tanımına yer verilerek işyerinde TİS imzalanması sonrasında çıkan uyuşmazlıkla ilgili bir kanuni grev hakkının kullanılmadığının açık olduğuna dikkat çekilmiş, bireysel veya toplu iş hukukuna dair bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olabileceği 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri, Sosyal Şart ile Anayasa'nın 51., 54. ve 90. maddelerinin bir gereği olsa da eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve ölçülü olması gerektiği vurgulanmıştır.

iv. Yargıtaya göre işyerinde gerçekleşen ve emniyet güçlerinin müdahalesi ile sona erdirilen fabrika binasından çıkmama şeklindeki toplu iş bırakma eyleminin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde eylem ölçülü olmaktan uzaktır. Ayrıca Yargıtay kararlarında; tanık beyanlarına göre söz konusu eylemin işverene değil ilgili Sendikaya yönelik olduğu, işçilerin eyleme dayanak yaptığı sendika temsilcilerinin odalarının kaldırılması ve kendi temsilcilerinin de tanınması gibi taleplerin TİS'in yürürlükte olduğu ve sendikanın yetkili olduğu bir işyerinde mümkün olmadığı, tüzel kişiliği bulunmayan ve

yasadan kaynaklanmayan bir topluluğun temsilcilerinin de işverence bu kapsamda tanınmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

v. Kararlarda; işverenin işyerinde yürürlükte bulunan TİS'teki feshe ilişkin prosedürü uygulayıp eyleme katıldığını saptadığı tüm işçileri işten çıkarttığı, sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik dahil olduğu yönünde somut bir delil de bulunmadığı belirtilerek işverenin haklı nedenle iş akitlerini feshettiği kabul edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun "*Sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı*" kenar başlıklı 31. maddesi ve 6356 sayılı Kanun'un "*Sendika özgürlüğünün güvencesi*" kenar başlıklı 25. maddesi ile anılan Kanun'un "*Grevin tanımı*" kenar başlıklı 58. maddesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular; sendikaya serbestçe üye olma ya da çekilme haklarının Anayasa'da güvence altına alındığını belirterek aynı yerde çalışan bir grup işçiyle birlikte Türk Metalden ayrıldıkları için işyerinde ayrımcılığa ve baskıya maruz kaldıklarından ve nihayetinde de katıldıkları barışçıl bir eylem nedeniyle iş akitlerinin feshedildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucular kendileriyle aynı durumda bulunan ve aynı eylemleri gerçekleştiren işçilerden bazılarının çalışmaya devam ettiklerini ve bu nedenlerle eşitlik ilkesi, ifade özgürlüğü, toplantı ve çalışma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. Başvurucular; ilgili Bakanlık ve Türk Metalden gelen listelerden başvurucuların ve Sendikadan istifa eden tüm arkadaşlarının sendikaya yeniden üye oldukları hususunun tartışılmadığını, feshe dayanak gösterilen iş bırakma eyleminin barışçıl bir gösteri niteliğinde olduğunu ve işyerinde bir zarara neden olmadığı hususu ceza soruşturması kapsamında tespit edilmiş olduğu hâlde bu hususlar gözardı edilerek ve eylemin oluş şekli irdelenmeksizin karar verildiğini iddia etmiştir.

47. Başvurucular kendileri ile aynı durumda olan ve benzer eylemler gerçekleştiren diğer şirketlerdeki işçiler yönünden gerçekleşen yargılamalarda Yargıtayın daha lehe değerlendirmelerde bulunduğunu, bu yönden adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruçuların anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarının özünün sendika üyeliğinden ayrılma sonucu iş akitlerinin feshedildiğine ilişkin olduğu görüldüğünden iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

49. Anayasa'nın “*Sendika kurma hakkı*” kenar başlıklı 51. maddesinin birinci 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.*”

1. Genel İlkeler

50. 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). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

51. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üye olmasının iradi olmasını gerektirir. Bu özgürlük aynı zamanda birden çok sendikadan istenilen sendikanın seçilmesi ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68). Dolayısıyla kişiler kendi istedikleri şekilde sendika kurmak veya kendi istedikleri bir sendikaya üye olmakta özgür olmalıdır. Anayasa'nın 51. maddesinde, çalışanların sendikalara *serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip* olduğu ve hiç kimsenin *bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı* ifade edilmiştir (*Abbas Akçay ve diğ.leri*, B. No: 2015/2790, 23/5/2018, § 30).

52. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama bi-

çimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

53. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Sendika hakkının korunması pozitif yükümlülüğü 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 yaptırma 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 hukusal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindedir (*Anıl Pınar ve Ömer Bilge*, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 37).

54. Alınacak koruyucu ve düzeltici tedbirlerin türü ve niteliği konusunda Anayasa'da herhangi bir sınırlama bulunmayıp bunların tespiti konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu tedbirlerin yerindeliliğinin denetimi Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında olmakla birlikte sendika hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli ve elverişli olup olmaması yönüyle bu tedbirler Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (*Anıl Pınar ve Ömer Bilge*, § 38).

2. Sendikal Nedenlerle Feshe İlişkin Bazı Tespitler

55. Sendikal özgürlüklerin teminat altına alınması, bireylerin sendikal haklarını kullanırken iş sözleşmelerinin de güvencede olması ile sağlanabilir. Sendikaya üye olma, olmama veya sendikal faaliyetlerde bulunma nedenleriyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi hâlinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığından bahsedilebilir.

56. Bilindiği üzere 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesine göre iş akdinin sendikal nedene dayanmadığını, geçerli veya haklı nedenle feshedildiğini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Buna karşın iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçinin bunu ispatlama zorunluluğu vardır. Bu kapsamda uygulamada fesih tarihinde işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa

yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlar sendikal feshin ispatında dikkate alınmaktadır.

57. Mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin yerini almamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumlarını sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir (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).

3. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvuru ilk olarak iş akitlerinin işyerinde baskı ve ayırmacılığa maruz kalmaları sonucu katıldıkları barışçıl eylem nedeniyle feshedildiğini, iş akdi feshedilenlerin hepsinin sendikadan ayrılan işçiler olması dolayısıyla sendikal nedenlerle fesih yapıldığını ileri sürmüştür. Derece mahkemelerinin tamamı başvuru konusunu iddialarını ispatlayamadıkları sonucuna ulaşmış ve sendikal tazminat taleplerini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvuru konusundaki iş akitlerinin feshedildiği iddialarının derece mahkemelerince usulüne uygun incelenip incelenmediği ve sendika hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

59. Sendika hakkı sendikaya üye olanların haklarını güvence altına aldığı gibi aynı şekilde serbestçe üyelikten çekilme hakkını da korumaktadır. Zira sendikaların üyelerinin ekonomik ve sosyal çıkarlarını koruma amacı vardır ve sendika üyesi olan işçiler bu amaçların gerçekleşmediğini düşünüyorsa her zaman üyelikten çıkma hakkına sahiptir. Eldeki başvuruda, başvuru konusundaki iddialarına göre mensubu oldukları Sendika, bir başka işyerinde işçiler için daha lehe hükümler içeren TİS imzalamıştır. Başvuru konusundaki işçiler de bu nedenle Sendikadan ayrılmış ve kendilerine aynı şartların sağlanması adına buldukları işyerinde 3 gün süren iş bırakma eylemi yapmıştır.

60. Burada altı çizilmesi gereken en önemli nokta başvuru konusundaki işçilerin Sendikaya yönelik olduğudur. Olayların meydana geldiği tarihte başvuru

cuların üyesi olduğu sendika işyerinde yetkili sendika konumundadır ve işverenle 1/9/2014 tarihinde yaklaşık 3 yılı kapsayacak şekilde TİS imzalamıştır. Başvurucuların TİS öncesi ya da TİS görüşmeleri sırasında bu Sendikaya zorla üye olduklarına ya da TİS şartlarını protesto ettiklerine dair bir iddiaları bulunmamaktadır. Ancak aynı Sendikanın yaklaşık 4 ay sonra bir başka işyerinde bağıtladığı TİS şartlarının daha iyi hükümler içerdiğini öğrenen başvurucular, aynı imkânların kendilerine sağlanmamış olması nedeniyle Sendikadan ayrılarak işyerinde eylem yapmıştır.

61. Mahkemelerce, işyerinde sendika üyesi olmadığı hâlde çalışan işçiler bulunduğunun belirtildiği ve yaşanan sıkıntılı süreçte işverenin çaba sarf ettiği, destek ödemesi altında ekonomik iyileştirme yoluna gittiği belirtilerek feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmış; başvurucularca emsal olarak dosyaya sunulan diğer mahkeme kararlarındaki sendikal fesih gerekçesinin somut olayda uygulanamayacağı değerlendirilmiştir. Yine işverenin eyleme bilfiil içeriden ya da dışarıdan destek vermek suretiyle katıldığı tüm işçilerin iş akitlerini feshettiği tespitinde bulunan mahkemelerce, fesihte işverenin ölçülü davrandığı, işverenin sendikal işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikal işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik herhangi bir eylemi olduğu yönünde somut bir delilin bulunmadığı belirtilmiştir.

62. İş akdinin sendikal nedenlerle feshedilmesi durumunda sendika hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi için öncelikle başvurucuların sendikal haklarını kullanmaları -somut olayda sendikadan istifa ettikleri için baskıya maruz kalmaları ve feshin nedeninin sendikadan ayrılmaları iddiası olması- nedeniyle iş akitlerinin feshedildiğini ikna edici gerekçelerle ortaya koymaları gerekir. Aksi hâlde devletin sendika hakkının korunması yönünde pozitif yükümlülükleri gündeme gelmeyecektir.

63. Somut olayda başvurucuların iş akitleri sendikadan ayrılmalarından sonra değil sendikayı protesto etmek amacıyla iş bırakmaları nedeniyle gerçekleşmiştir. Dolayısıyla burada işverenin başvurucuların toplu bir biçimde iş bırakmalarına ne ölçüde katlanması gerektiği ve bu katlanma eşiğinin sendika hakkını nasıl etkileyeceği meselesinin çözümlenmesi gerekecektir.

64. İşçiler mesleki ve ekonomik menfaatlerini TİS ile korurlar. İşçiler TİS süreci içinde, toplu bir şekilde bir araya gelmek yoluyla hem çalışma koşullarına yönelik itirazlarını hem de ekonomik ve sosyal sorunlarını dayanışma göstererek dile getirme hakları vardır. Ancak TİS bir kez akdedildikten sonra işçilerin kendilerini doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve çalışma sırasında işyerinde karşılaştıkları problemlere yönelik çözüm talepleri-

ni dile getirme imkânlarının bulunmadığı söylenemez. Bununla birlikte hangi yöntem seçilirse seçilsin işverene zarar verme kastı içermemeli, seçilen yöntem dile getirilen problemlerin haklılığıyla orantılı olmalı ve izlenen amaçlara uygun şekilde ortaya konmalıdır.

65. Bu bağlamda eldeki başvuruda başvurucular işyerinde karşılaştıkları -çalışma koşullarından veya başka bazı ekonomik ve sosyal meselelerden kaynaklanan- somut sorunlara ilişkin bir şikâyet dile getirmemiştir. Başvurucuların eylemlerinin odak noktasını, mensubu oldukları Sendikanın diğer işyerinde daha iyi şartlarda imzaladığı TİS oluşturmaktadır. Başvurucular bu itirazlarını işyerinde 3 gün iş bırakma şeklinde gerçekleştirmiş ve bunun sonucunda iş akitleri feshedilmiştir. Bu itibarla başvurucuların eylemlerinin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde işverene yönelik hak arama amacı taşıdığı değerlendirilmeyen bu şekilde bir eylemin ölçülü olduğu söylenemeyecektir.

66. Açıklanan gerekçelerle sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**YETİM AYLIĞININ DUL AYLIĞI ALINDIĞI GEREKÇESİYLE
ÖDENMEYE BAŞLANDIĞI TARİHTEN İTİBAREN GEÇERLİ
OLACAK ŞEKİLDE İPTAL EDİLMESİ VE GERİYE DÖNÜK
BORÇLANDIRMA İŞLEMİ YAPILMASININ MÜLKİYET HAKKINI
İHLAL ETTİĞİ**

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

LEYLA YÜCEL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2017/31861

Resmi Gazete Sayısı: 31519

Resmi Gazete Tarihi: 22.06.2021

Karar Tarihi: 21.04.2021

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının eşinden dolayı da ölüm aylığı aldığı gerekçesiyle ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve geriye dönük borçlandırma işlemi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 28/8/1948 doğumlu olup Elâzığ'da ikamet etmektedir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucunun babası M.B. 15/10/1995 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucunun annesi Z.B. 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu kapsamında eşinden dolayı ölüm aylığı almaya başlamıştır.

10. Başvurucunun eşi A.Y. 4/11/2007 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucuya eşinden dolayı 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında 20/11/2007 tarihinde ölüm aylığı bağlanmıştır.

11. Başvurucunun annesi Z.B.nin 30/11/2009 tarihinde ölümü üzerine başvuru, babasından dolayı da ölüm aylığı bağlanması talebiyle 23/12/2009 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuştur. Başvurucuya 1/1/2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 1479 sayılı Kanun hükümleri kapsamında eşinden aldığı ölüm aylığı yanında babasından dolayı da ölüm aylığı bağlanmıştır.

12. SGK 17/4/2014 tarihinde başvurunun babasından dolayı almakta olduğu ölüm aylığının hatalı olarak bağlandığı gerekçesiyle aylık bağlanmasına ilişkin işlemi iptal etmiştir.

13. SGK 6/8/2014 tarihinde yapılan yersiz ödeme toplamı olan 25.978,21 TL'nin ödenmesi istemiyle borç bildirim belgesi düzenleyerek başvurucuya göndermiş ve bu belge 12/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Belge içeriğinde yedi gün içinde itiraz edilebileceği ve bir ay içinde belirtilen bedelin ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu 22/8/2014 tarihinde SGK'ya dilekçe vererek işlemde kusuru bulunmadığını, başvuru tarihinden sonra yapılan yasal düzenlemelere göre işlem yapılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. SGK 5/9/2014 tarihli yazısı ile başvurucuya babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının kendi hatasından kaynaklandığını belirterek ödenen bedellere faiz işletilmediğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 29/12/2014 tarihli dilekçesiyle bedellerin yirmi dört ay içinde geri istenmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek işlemin iptal edilmesini istemiştir. SGK tarafından başvurucuya gönderilen 30/12/2014 tarihli yazıda ise özetle;

i. 1/10/1972-4/10/2002 tarihleri arasında vefat eden sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için aranan sigortalılık süresinin üç tam yıl olduğu, geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak kaydıyla kız çocuklarına bu koşulla aylık bağlanacağı belirtilmiştir.

ii. Hak sahibi olan kız çocuklarının aylığa hak kazanıp kazanmadıkları ile bağ-

lanmış olan aylıklarının kesilip kesilmeyeceği hususunun sigortalının ölüm tarihindeki kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

iii. “Geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak” ifadesine ilişkin gelir tespitinin 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 54. ve geçici 7. maddeleri doğrultusunda 2011/58 ve 2013/26 sayılı genelgelerle belirlendiği, buna göre de 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu gereği eşinden dolayı ödenen ölüm aylığının asgari ücretin üstünde olduğu tespit edildiğinden 4/b (BAĞKUR) kapsamında bağlanan ölüm aylığının başlangıç tarihi itibarıyla iptal edildiği, ödenen bedellerin faizsiz olarak borç tahakkuk ettirildiği ve bedellerin iki yıl içinde ödenmediği takdirde faiz tahakkuk ettirileceği ifade edilmiştir.

B. Dava Süreci

16. SGK, başvurucu tarafından geri ödenen 937,08 TL dışında başvurucuya yersiz olarak ödendiği ileri sürülen 25.194,34 TL’nin ödeme tarihlerinden tahsil tarihine kadar işleyecek yasal faizi ile birlikte iade edilmesi istemiyle Elâzığ İş Mahkemesinde (Mahkeme)başvurucu aleyhine dava açmıştır.

17. Mahkeme 22/12/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. 506 sayılı Kanun kapsamında, eşi ölen, Sosyal Sigortaya veya Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir ve aylık almayan kız çocuklarına anne ve babasından dolayı hak sahibi sıfatıyla ölüm aylığı bağlanacağı, bu durumda eşinden de aylık almaya hak kazanması hâlinde ise aylıklardan fazla olanın ödeneceği ifade edilmiştir.

ii. Ancak 9/7/2005 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2/7/2005 tarihli ve 5386 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle 506 sayılı Kanun’a geçici 91. maddenin eklendiği ve buna göre 6/8/2003 tarihinden önce hak sahibi olan kız çocuklarına bağlanan gelir ve aylıkların evlenme, Sosyal Sigortaya veya Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışma veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir ya da aylık alma hâli dışında kesilemeyeceğinin açıkça düzenlendiği, başvurusunun eşi ile birlikte babasından dolayı maaş almasında yasal engel bulunmadığı vurgulanmıştır.

18. SGK karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 12/4/2017 tarihinde istinaf başvurusunu faiz talebi yönünden reddetmiş; ödenen bedeller yönünden ise kabul ederek 25.194,34 TL alacağın 11/8/2014-11/8/2016 tarihleri arasında faizsiz, 11/8/2016 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte başvurudan tahsiline kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle;

i. Ölüm sigortasından aylık tahsislerinde ayrık durumlar dışında genel kuralın hakkı doğuran olay tarihinde yürürlükte olan yasal mevzuatın uygulanması yönünde olduğuna ve sigortalı babanın yaşamını yitirdiği gün itibarıyla yürürlükteki 1479 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulunun eşi üzerinden ölüm aylığı almakta olan başvuru yönünden gerçekleşmediğine işaret edilmiştir.

ii. 2/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren ve anılan (c) bendini değiştiren 24/7/2003 tarihli ve 4956 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'la, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan başvuru hakkında 45. maddedeki aylık bağlama engeli kaldırılmış ise de bu kez 46. maddesinin ikinci fıkrası ile yapılan düzenlemeye göre kendisine çift aylık bağlanamayacağı, eşi üzerinden bağlanan aylığın daha fazla olması hâlinde babası üzerinden de aylık bağlanamayacağının ortada olduğu ifade edilmiştir.

iii. 5510 sayılı Kanun hükümleri kapsamında da aynı değerlendirmenin geçerli olduğu, eşi üzerinden dul aylığı almakta olan başvurucuya 1479 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde hakkı doğuran, olay tarihi itibarıyla yürürlükteki yasal mevzuat gereğince babası üzerinden ölüm aylığı tahsis edilemeyeceği gibi süreç içindeki yasal değişiklikler karşısında başvuruçunun çift aylığa hak kazanmadığı vurgulanmıştır.

19. Nihai karar 10/7/2017 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvuru 2/8/2017 tarihinde SGK hesabına 30.914,49 TL'yi yatırdığı banka dekontu üzerinde "11102152542/LeylaYücel/SGK(Musip)/ödeme" açıklamasının bulunduğu anlaşılmıştır.

21. Başvuru 7/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. Başvuruçunun babasının vefat ettiği tarihte yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanun'un "Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması" kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Ölen sigortalının tahsis yapılmasına hak kazanan kimselerine aşağıdaki hükümlerde belirtilen oran ve şartlarla aylık bağlanır veya toptan ödeme yapılır.

Ölen sigortalının 42 nci madde gereğince tespit edilecek aylığının veya 44 üncü madde gereğince tespit edilecek toptan ödeme miktarının,

...

c) 18 yaşını (veya orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek Öğrenim yapması halinde 25 yaşını) doldurmamış yahut yaşları ne olursa olsun çalışmayacak durumda malul bulunan çocukları ile geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak kaydı ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarının her birine % 25 i,

...

Aylık veya toptan ödeme şeklinde verilir.

...”

23. Başvurucunun babasının vefat ettiği tarihte yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanun’un «Ölüm sigortasından bağlanan aylığın sona ermesi» kenar başlıklı 46. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Sigortalının kız çocukları evlenirse bağlanan aylık kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan evlenmenin son bulması halinde, dul kaldığı tarihi takibeden aybaşından itibaren geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak kaydı ile yeniden aylık bağlanır.”

24. 4/10/2000 tarihli ve 24190 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile Bazı Kanun ve KHKlerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (619 sayılı KHK) Anayasa Mahkemesinin 26/10/2000 tarihli ve E.2000/61, K.2000/34 sayılı kararı ile yetki kanunun iptal edilmiş olması nedeniyle Anayasa’ya aykırı duruma geldiğinden iptal edilmiştir. 619 sayılı KHK’nın 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1479 sayılı Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“c) 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış ve (18 yaşını doldurmamışları hariç) bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan veya yaşları ne olursa olsun çalışmayacak durumda malul olan erkek çocuklarla, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya

dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine %25'i,

...”

25. 619 sayılı KHK'nın 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1479 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin başlığı ile ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Ölüm aylığının kesilmesi”

“Sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kamudan kapsamında çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden itibaren kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan nedenlerin ortadan kalkması halinde, bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi hükmü saklı kalmak şartıyla, bu tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden başlanarak yeniden aylık bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

...”

26. 4956 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1479 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

c) Onsekiz yaşını, orta öğrenim yapması halinde yirmi yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde yirmibeş yaşını doldurmamayan ve (18 yaşını doldurmamayanlar hariç) bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan veya yaşları ne olursa olsun çalışamayacak durumda malûl olan çocuklarla, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine % 25'i,

...”

27. 4956 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1479 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin başlığı ile ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ölüm aylığının kesilmesi

Sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, bu Kanun ile diğer sosyal gü-

venlik kanunları kapsamında çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden itibaren kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan nedenlerin ortadan kalkması halinde, bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi hükmü saklı kalmak şartıyla, bu tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden başlanarak yeniden aylık bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

... ”

28. 5510 sayılı Kanun'un ‘‘Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaşılması’’ kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

‘‘Ölen sigortalının 33 üncü madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının;

...

b) (Değişik: 17/4/2008-5754/21 md.) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan;

...

3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dulkalan kızlarının,

her birine % 25'i,

...

oranında aylık bağlanır. (Ek cümle: 21/3/2018-7103/66 md.) Ancak, hak sahibi çocuklardan 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yükseköğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayanların, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaları, bunlara aylık bağlanmasına engel oluşturmaz.

... ”

29. 5510 sayılı Kanun'un ‘‘Aylık ve gelirlerin birleşmesi’’ kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

‘‘Bu Kanuna göre bağlanacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda;

a) Uzun vadeli sigorta kollarından;

...

5) (Değişik: 17/4/2008-5754/34 md.) Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana ve/

veya babasından bağlanacak aylığı,

...

bağlanır.

...

b) Kısa vadeli sigorta kollarından;

...

4) (Değişik: 17/4/2008-5754/34 md.) Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm gelirine hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından bağlanacak geliri,

...

bağlanır.

...”

30. 5510 sayılı Kanun'un «Yersiz ödemelerin geri alınması» kenar başlıklı 96. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir; alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.”

31. 5510 sayılı Kanun'un “Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri” kenar başlıklı geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

7/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı ka-

nunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır.

...”

2. Yargı Kararları

32. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 18/10/2016 tarihli ve E.2016/2110, K.2016/12654 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

“...

05.12.2005 tarihinde vefat eden ve 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olan eşi üzerinden kendisine ölüm sigortasından 01.01.2006 tarihinden itibaren aylık bağlanan davacıya, bu kez 21.12.1993 tarihinde ölen 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalı babası üzerinden de ölüm aylığı bağlanması için 03.08.2012 tarihli tahsis talebine istinaden davalı kurumca bağlanan aylığın aylık bağlama şartlarının bulunmadığı gerekçesi ile 17.04.2014 tarihli Kurum işlemi ile kesilerek 5510 sayılı Yasanın 96'ncı maddesinin 'b' bendi kapsamında yersiz ödeme çıkartılması ile davalı kuruma yapılan başvurunun da reddedilmesi üzerine, işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...

Anılan yasal düzenlemeler kapsamında dava irdelendiğinde; bu tür ölüm sigortasından aylık tahsislerinde, ayrık durumlar dışında genel kural olarak hakkı doğuran olay tarihinde yürürlükte olan yasal mevzuatın uygulanması gerekmekte olup buna göre 1479 sayılı Kanun gereğince sigortalı babanın yaşamını yitirdiği gün itibarıyla yürürlükteki 1479 sayılı Kanunun 45. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde yer alan, geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulunun, eşi üzerinden ölüm aylığı almakta olan davacı yönünden gerçekleşmediği belirgindir.

Diğer taraftan, 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren yasal değişikliklerle, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan davacı hakkında 45. maddedeki aylık bağlama engeli kaldırılmış ise de, bu kez 46/2. madde düzenlemesine göre kendisine çift aylık bağlanamayacağı ve eşi üzerinden bağlanan aylığın daha fazla olduğu belirgindir. Giderek, 01.10.2008 günü yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun hükümleri kapsamında da aynı değerlendirme geçerli olmaktadır ve sonuç olarak 1479 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, eşi üzerinden ölüm aylığı almakta olan davacının, eşinin vefat ettiği

05.12.2005 tarihi itibari ile babası üzerinden ölüm aylığı almak için hak sahipliğini ilk kez kazandığı ve bu tarihte de 45. maddedeki aylık bağlama engeli bulunmamakta ise de, bu kez 46/2. madde düzenlemesine göre kendisine çift aylığın bağlanamayacağı ve fazla olan aylığın bağlanması gerektiği ile giderek 5510 sayılı Yasa kapsamında da aylığa hakkının bulunmadığı belirgindir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirme sonucu, anılan yasal düzenlemeler dikkate alınmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

... ”

33. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/10/2019 tarihli ve E.2017/2604, K.2019/6948 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

“...

Uyuşmazlık, 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı iken 14.04.1985 tarihinde vefat eden eşi [D.E.]’den dolayı 15.10.2009 tarihinden itibaren 506 sayılı Kanun kapsamında ölüm (dul) aylığı bağlanan davacının, 20.04.2000 tarihinde vefat eden ve 2926 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olan babası [M.K.]’tan dolayı ölüm aylığı almaya hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

...

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı olan eşinin 14.04.1985 tarihinde vefat ettiği, 15.10.2009 tarihinden itibaren davacıya eşinden ölüm aylığı tahsis edildiği, davacının babasının 2926 sayılı Yasa kapsamında sigortalı iken 20.04.2000 tarihinde vefat ettiği, davacıya babasından 01.05.2000 tarihi itibariyle ölüm aylığı tahsis edildiği, davalı Kurumun davacının hak sahibi sıfatı ile babasından aldığı ölüm aylığını iptal edip ödenen aylıkların yersiz ödendiğinden bahisle iadesini istediği anlaşılmaktadır.

1479 sayılı Yasa’nın 45. maddesine 24.07.2003 tarih 4956 sayılı Yasa’nın 23. Maddesi ile eklenen (c) fıkrası uyarınca; ‘onsekiz yaşını, orta öğrenim yapması halinde yirmi yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde yirmibeş yaşını doldurmayan ve (18 yaşını doldurmayanlar hariç) bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan veya yaşları ne olursa olsun çalışmayacak durumda malul olan çocuklarla, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan ve veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar

kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine %25'inden az aylık bağlanamaz'.

4956 sayılı Yasa ile 2926 sayılı Yasaya eklenen Ek madde 3'egöre 2926 sayılı Yasa kapsamında sigortalı olanlar bakımından 1479 sayılı Yasa hükümleri uygulanacaktır.

Hak sahiplerine yönelik ölüm aylığı tahsisinde sosyal güvenlik hukuku ilkelerine göre hak sahibi yönünden tahsis şartlarının oluştuğu tarih itibari ile yürürlükte olan ve lehe olan yasal düzenlemenin uygulanması gerekir.

Somut olayda, her ne kadar 2926 sayılı Kanunun 27'nci maddesi gereği davacının babasından dolayı ölüm aylığına hak kazanamayacağına karar verilmişse de yukarıda belirtildiği şekilde 2926 sayılı Kanunun ek 3'ncü maddesi gereği 1479 sayılı Kanun hükümleri uygulanması gerektiğinden, davacının eşi ile babasının sigortalılık statüleri farklı olduğundan aylığa hak kazandığı açıktır.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli vetemyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesinin kararının bozulması gerekmektedir.

...”

34. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 25/2/2019 tarihli ve E.2017/3677, K.2019/1293 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

“... ”

Davacı kız çocuğu, 07/06/2013 tarihinde vefat eden eşinden dolayı 506 sayılı Kanun kapsamında ölüm aylığı aldığını, 1479 sayılı Yasa (5510-4/b) kapsamında çalışmaları bulunan babasının da 10/02/2000 tarihinde ölümü nedeniyle 01/07/2013 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlandığını, daha sonra Kurum işlemi ile babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının kesildiğini, mevzuata göre Kurum işleminin hatalı olduğunu ileri sürerek kesilen ölüm aylığının kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanarak yasal faizi ile ödenmesini talep etmiştir.

...

Uyuşmazlık, davacının eşinin ölümü nedeniyle 506 sayılı Yasa uyarınca aldığı ölüm aylığı yanında, 1479 sayılı Yasaya tabi olan babasının ölümü nedeniyle ayrıca ölüm aylığı alıp alamayacağı noktasında toplanmaktadır.

...

Kurumun bu yasal değişiklikler sırasında kız çocukları bakımından uygulamasına gelince; davalı Kurum, 4956 sayılı Yasa ile 08.08.2003 tarihinde yapılan değişiklikten sonra, 45/2. madde hükmünde yer alan 'bu Yasa ile diğer

sosyal güvenlik Yasaları kapsamında çalışmayan, bu yasalar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine ' aylık bağlanır' hükmünü dikkate alarak, 08.08.2003 tarihinden sonra hak sahipleri yararına getirilen yasal düzenleme uyarınca bu tarihten önce ölen Bağ-Kur sigortalılarının kız çocuklarına da ölüm aylığı bağlamıştır. Kurum, farklı sigortalılık kanunlarına göre bağlanan aylıklar söz konusu olduğundan 1479 sayılı Yasanın 46/2 maddesini hiçbir zaman uygulamamıştır. Zira, 1479 Yasanın 46/2. maddesi aynı yasa kapsamında hem ana veya baba ile kocadan hak edilen aylıklardan fazla olanın bağlanacağını ifade etmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu 2011/58 sayılı genelgesinin 90. sayfasında yer alan örnek:3 te, '5434 sayılı Yasaya göre eşten ve 1479 sayılı Yasaya göre babadan 5510 sayılı Yasanın 4/1-a maddesinden aynı anda ölüm aylığı alınabileceğini, Aynı genelgenin 99. sayfasında, 'eşten 506, anneden 5434, ve babadan 1479 sayılı yasalar kapsamında her üç aylığın tam olarak bağlanabileceğini örnek göstermiştir.

Davalı Kurum, yeni bir yasal düzenleme olmadığı halde 2013/26 sayılı Genelgesiyle farklı uygulamaya başlamış, 1479 sayılı Yasa ile ilgili olarak, 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 dönemleri içerisinde ölen sigortalılar yönünden, sigortalının geçimini sağlayacak bir geliri bulunmama koşulu varsa aylık bağlanacağını kabul etmiştir. Genelge, 04.10.2000-07.08.2001 ve 08.08.2003-01.10.2008 döneminde ölen sigortalılar bakımından da, '1479 sayılı Kanun ve diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamında kendi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan' kız çocuklarına aylık bağlanacağını düzenlemiştir.

Davalı Kurum, 04.10.2000-01.08.2001 ve 07.08.2003-01.10.2008 döneminde ölen Bağ-Kur sigortalılarının kız çocuklarına aylık bağlamış ve daha önce bağlanan aylıklara, ölen eşlerinden dolayı 5434 veya 506 sayılı Yasalardan bağlanan ölüm aylığının engel olmadığını kabul etmiştir. Kız çocuklarına dönemlerde ölen ana veya babalarından dolayı 1479 sayılı Yasa kapsamında bağlanan aylıklar için iptal işlemi yapılmamıştır.

Davalı Kurum, diğer aylıklara dokunmazken, 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 döneminde ölen sigortalıların hak sahibi kız çocuklarına sonraki lehe olan yasal düzenlemeler gereğince bağladığı ölüm aylıklarını, diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre eşlerinden bağlanan ölüm aylıklarını gelir testine tabi tutmuştur. Kurum, geçimini sağlayacak gelirleri bulunduğu gerekçesiyle bağlanan aylıkları iptal etmiş ve ödenen aylıklar nedeniyle borç tahakkuk ettirmiştir.

Son olarak, SGK Emeklilik İşlemleri Genel Müdürlüğü 02.09.2017 gün ve

333-03003-E-5040387 tarihle 'Genel Yazı' ile, 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 dönemlerinde ölenlerin kız çocuklarına gelir testi yapılmadan, kendi sigortalılıkları veya kendi sigortalılıkları nedeniyle bağlanan gelir ve aylık almamaları halinde ölüm aylıklarının bağlanmasına Yönetim Kurulunca karar verildiğini bildirmiştir.

Gerçekten, davalı Kurum bu son işlemi ile kız çocuklarına bağladığı aylıkları, 1479 sayılı Yasaya aykırı olarak kestiğini veya bağlamadığını kabul etmiştir. Ancak SGK kestiği aylıkları yönetim Kurulu Kararı uyarınca 2017 Ekim ayından itibaren yeniden bağlamasına karşın, daha önce ödediği aylıkları borç kaydetmiş ve tahsil ettiği aylıkları da iade etmemiştir.

Davanın reddine karar veren mahkemeler, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Kararlarına dayalı olarak 1479 sayılı Yasanın 4956 sayılı Yasa ile değişik 46/2 maddesine göre hem kocadan hem ana veya babadan aylığı hak kazanılması durumunda fazla ödeneceği gerekçesine dayanmaktadır. Bu değerlendirme, Sosyal güvenlik hukukunun genel yapısının gözden kaçırılmaktadır. 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve T.C. Emekli Sandığı ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip ayrı ayrı yasalara göre sosyal güvence sağlayan Kurumlardır. Her bir Yasa kendi sigortalıları açısından hüküm ifade eder. Açıkça atıf yapılmadıkça diğer yasa hükümleri dikkate alınmaz. Zira 45/3. maddedeki '1479 sayılı Kanun ve diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamında çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan' kız çocuklarına aylık bağlanacağı ifadesi bu niteliktedir. Bu ifade dahi kız çocuklarının, diğer sosyal güvenlik kurumlarından kendi çalışmaları dışında (kocalarından- çocuklarından) aylık almalarını 1479 sayılı Yasaya tabi ana veya babadan ölüm aylığı bağlanmasına engel olarak kabul etmemektir. Özetle, 1479 sayılı Yasanın 46/2. maddesi hükmü sadece 1479 sayılı Yasaya göre hem kocadan hem ana veya babadan ölüm aylığına hak kazanılması halinde uygulanabilir. Öte yandan, 5510 sayılı Yasanın geçici 1. maddesine göre, ölüm aylıklarının bağlanmasında vs. yürürlükten kalkan 1479, 506, 2926, 2925 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağından, 5510 sayılı Yasanın 54. maddesinin de somut uyumsuzlukta uygulama yeri yoktur.

Sigortalılık hakkı veya sigortalılıktan kaynaklanan yaşlılık aylığı hakkı veya ölüm aylığı hakkı, asla tamamen hakdüşürücü süreye tabi olmadığı gibi zamanasına da uğramaz. 1479 sayılı Yasanın 43. maddesine göre ölüm aylıklarının beş yıl geçtikten sonra talep edilmesi halinde talep tarihinden itibaren ölüm aylığının bağlanması gerekmektedir. T.C. Anayasasının 10. maddesine göre 'Herkes ...kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar' 1479 sayılı Yasanın 4956 sayılı Yasa ile değişik 45/c maddesinde yer

alan, ' yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Yasa ile diğer sosyal güvenlik Yasaları kapsamında çalışmayan, bu yasalar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine %25'i, ' oranında aylık bağlanır' hükmü yasanın yürürlük tarihinden önce ölen sigortaluların kız çocukları için de uygulanmalıdır. Çeşitli yasal değişiklikler nedeniyle hak sahipleri açısından ölüm tarihlerine göre dört ayrı dönemin ikisi yönünden aylık bağlanması diğer iki dönem yönünden aylık bağlanmaması gerektiği yönündeki yorum açıkça T.C. Anayasasında yer alan eşitlik kuralına aykırı olduğu gibi genel hukuk ilkelerine de aykırıdır.

Kurumun, yukarıda sözü edilen genel yazı ile hak sahiplerine sonraki bir tarihte aylık bağlaması uyuşmazlığı sona erdirmemektedir.

... ”

35. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/3/2012 tarihli ve E.2012/21-21, K.2012/223 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

'Taraflar arasındaki 'tespit' davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 13.İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 17.12.2009 gün ve 2008/264 E., 2009/968 K. sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalı vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 29.03.2011 gün ve 2010/1954 E., 2011/2938 K. sayılı ilamı ile,

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici nedenlere göre davalı Kurumun temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, 27.08.2003 tarihinde ölen eşinden dolayı 01.10.2003 tarihinden itibaren ölüm aylığı almakta olan davacının 01.04.1996 tarihinde ölen sigortalı babası [A.D.]'dan da ölüm aylığına hak kazandığının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, 506 sayılı Yasa kapsamında yaşlılık aylığı alan davacının babası [A.D.]'ın 01.04.1996 tarihinde, eşi [M.A.Y.]'in 27.08.2003 tarihinde vefat ettiği, davacının ölen eşinden dolayı 01.10.2003 tarihinden itibaren ölüm aylığı aldığı, davacının 04.01.2008 tarihli dilekçesi ile ölen babasından ölüm aylığı bağlanmasını talep ettiği, Kurumun 28.02.2008 gün ve 156450 sayılı yazı ile 506 sayılı Yasa'nın 23 ve 68. maddelerine göre anadan veya babadan veya eşinden gelir/aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan sadece yüksek olanın ödeneceğini, davacının eşinin aylığının yüksek olması nedeniyle babasından dolayı aylık alamayacağını belirterek talebi reddettiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, ölen eşinden dolayı ölüm aylığı almakta olan davacının babasın-

dan da ölüm aylığına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

506 sayılı Yasa'nın 65, 66 ve 68.maddelerine göre aylık bağlama koşulları bulunduğu takdirde ölen sigortalının eşine, çocuklarına, ana ve babasına ölüm sigortasından aylık bağlanır. Davacıya, eşi [M.A.Y.]'in 27.08.2003 tarihinde vefat etmesi üzerine 01.10.2003 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanmıştır. Davacı, bu davada, eşi yanında babasından da ölüm aylığı bağlanmasını talep etmektedir.

506 sayılı Yasa'nın 68. maddesinin 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile değişik VI. bendine göre, sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi işlerde çalışmaya buralardan gelir veya aylık almaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden devre başından itibaren kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan sebebin ortadan kalkması halinde I. bölümün (C) fıkrası hükmü saklı kalmak şartıyla, bu tarihten başlanarak yeniden aylık bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almağa hak kazanan kimseye bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

02.07.2005 tarih ve 5386 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 91. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, 06.08.2003 tarihinden önce hak sahibi kız çocuklarına bağlanan gelir ve aylıklar, bunların evlenmeleri, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarını veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir veya aylık almaları halleri hariç olmak üzere geri alınmaz. Bunlardan, yukarıda belirtilen haller haricindeki nedenlerle gelir veya aylıkları kesilen veya durdurulan kız çocuklarının gelir ve aylıkları, kesme veya durdurma tarihi itibarıyla talep şartı aranmaksızın yeniden başlatılır. Gelir ve aylığın kesilmesi nedeniyle diğer hak sahiplerine önceki hisselerinden fazla ödenen tutarlar, gelir ve aylığı tekrar başlatılacak hak sahibine yapılacak ödemededen mahsup edilir. Gelir veya aylığı kesilenlerden tahsil edilmiş olan tutarlar aynen iade edilir.

Somut olayda, davacı, 01.10.2003 tarihinden itibaren ölen eşinden ölüm aylığı almaktadır. Davacı, 01.04.1996 tarihinde ölen babasından dolayı ölüm aylığı talebini 04.01.2008 tarihinde dile getirmiştir. Davacının evli olması nedeniyle eşinin ölüm tarihi olan 27.08.2003 tarihinden önce ölüm aylığı talep etmesi mümkün değildir. Ancak 02.07.2005 tarih 5386 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen Geçici 91. Madde ile getirilen düzenlemeye göre 06.08.2003 tarihinden önce ölen babası nedeniyle hak sahibi olan davacı, eşinden ölüm aylığı almakta olsa dahi evliliğinin ölüm nedeniyle son bulmasından sonra babasından da ölüm aylığı talep etme hakkına sahiptir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

...”

36. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/4/2018 tarihli ve E.2018/21-427, K.2018/949 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

“Dava davacının 5434 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olup 17.08.1999 tarihinde vefat eden eşinden dolayı ölüm aylığı almakta iken 2926 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olup 07.04.2003 tarihinde vefat eden babasından dolayı da aldığı ölüm aylığının kesilmesine dair Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir.

...

Ölüm sigortasından aylık bağlama koşulları değerlendirilirken temel kural olarak hakkı doğuran ölüm tarihi itibarıyla yürürlükte olan yasal düzenlemenin uygulanması, bununla birlikte, Kanun koyucu tarafından daha sonra gerçekleştirilen lehe yasal değişikliklerden de hak sahiplerinin faydalandırılması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.2012 gün ve 2012/21-21 Esas - 2012/223 Karar sayılı ilamında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir.

Bu durumda 4956 sayılı Kanununun 54'ncü maddesi ile 1479 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3 gereği ölüm aylığına hak kazanma tarihlerine ayrıca dikkat edilerek 2926 sayılı Kanun kapsamında değil, 1479 sayılı Kanun kapsamında değerlendirme yapmak gereklidir ve 1479 sayılı Kanun kapsamında ölüm aylığı şartları incelendiğinde davacının vefat eden babasından dolayı ölüm aylığı almasında sakınca bulunmamaktadır.

Davacının babasının 07.04.2003 tarihinde vefat ettiği göz önüne alındığında davacının ölüm aylığına hak kazandığı tarih, Anayasa Mahkemesinin 26.10.2000 tarihli iptal kararı ve 4956 sayılı Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 02.08.2003 tarihleri arasında kalsa bile, sonradan yapılan yasal

düzenleme ile ölüm aylığına hak kazanılır hâle getirilmiştir. Sonradan yapılan yasal düzenlemenin uygulanması söz konusu olacağından hem Bölge Adliye Mahkemesi kararında belirtilen hem Yerel Mahkeme kararında belirtilen 2926 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin uygulanma olanağı somut olayda bulunmamaktadır.

Hâl böyle olunca davacının 07.04.2003 tarihinde vefat eden babasından dolayı ölüm aylığı alıp alamayacağı konusunda 1479 sayılı Kanun kapsamında ayrıntılı inceleme yapmak gereklidir. 1479 sayılı Kanunun 'Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması' başlığını taşıyan 45'inci maddesinin 04.05.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2229 sayılı Kanunla değişik 2'nci fıkrasının (c) bendinde, sigortalının; 18 yaşını (veya ortaöğretim yapması hâlinde 20 yaşını, yükseköğretim yapması hâlinde 25 yaşını) doldurmamış veya yaşları ne olursa olsun çalışmayacak durumda malul bulunan çocukları ile geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulu ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarına aylık bağlanacağı belirtilmiş, daha sonra 04.10.2000 günü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bentteki 'geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak' koşulu, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama, bu kapsamdaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama' olarak değiştirilmiştir. Öte yandan 619 sayılı KHK ile 1479 sayılı Kanunun 'Ölüm aylığının kesilmesi' başlıklı 46'ncı maddesinin ikinci fıkrasına, 'Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.' cümlesi eklenmiştir. Ancak söz konusu KHK, Anayasa Mahkemesi'nin 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 gün 61/34 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu durumda söz konusu KHK'nın iptali nedeniyle eski kanun hükümlerinin aleyhe olan kısımlarının somut olayda uygulanması mümkün değildir.

Davacının babasından dolayı ölüm aylığına hak kazandığı tarih aralığında Kanun koyucu tarafından aranan tek şart 'sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama, bu kapsamdaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama' olup, dosya kapsamından da davacının kendi çalışmasından dolayı gelirin bulunmadığı açıktır.

...”

B. Uluslararası Hukuk

37. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 28-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesinin yasal düzenlemeleri yanlış yorumlayarak hatalı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu kararlarına da aykırı sonuca vardığını ifade etmiştir. SGK'nın haksız uygulamayı kaldırmak için 22/9/2016 tarihinde genel bir yazı yayımladığını belirten başvurucu, aynı durumda bulunan başka bir kişi hakkında açılan davada verilen ret kararının Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından bozulduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak başvurucu; bariz takdir hatası yapıldığını ve büyük bir ekonomik külfet altında kaldığını savunarak eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile temel hak ve hürriyetlerin korunması, kişi hürriyeti ve güvenliği, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının iptali ve iptal tarihinden geriye doğru yapılan ödemelerin iadesine yönelik olduğundan tüm şikâyetlerin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ölüm aylığının iptali ile geçmişe yönelik borç çıkarılması işlemleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

43. Somut olayda sosyal güvenlik kapsamında yapılan ödemeler Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Uğur Ziyaretli*, § 44).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Başvurucuya yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin geri alınması yönünde işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (*Kuddis Büyükakıllı*, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 45; *Fatma Ülker Akkaya*, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 46; *Kemal Özcan*, B. No: 2017/18560, 12/2/2020, § 26). Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

46. Başvuru konusu şikâyetin özü, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

i. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

48. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

49. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet

hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğeri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

50. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğeri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.*, § 44).

51. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

52. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (*Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Şekli Anlamda Kanunun Varlığı

53. Derece mahkemeleri 1479 sayılı Kanun gereğince sigortalı babanın yaşamını yitirdiği gün itibarıyla yürürlükteki 1479 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak*” koşulunun eşi üzerinden ölüm aylığı almakta olan başvuru yönünden gerçekleşmediğini, 2/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren yasal değişiklikle bu kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan başvuru hakkında 45. maddedeki aylık bağlama engelinin kaldırıldığını ancak bu kez de 46. maddenin ikinci fıkrasına göre kendisine çift aylık bağlanamayacağını

ifade etmiştir. Bu kanun hükümlerinin TBMM tarafından Anayasa’da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemi olduğu açıktır.

(2) Ulaşılabilirlik

54. Söz konusu kanun hükümlerinin Resmî Gazete’de yayımlandığı dikkate alındığında yeterince ulaşılabilir olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

(3) Belirlilik ve Öngörülebilirlik

55. Somut olay bakımından önem taşıyan diğer unsurlar ise mülkiyet hakkına yapılan müdahale yönünden uygulanan kanun hükümlerinin *belirlilik ve öngörülebilirlik* ölçütünü sağlayıp sağlamadığıdır.

56. Başvurucuya 2007 yılında vefat eden eşinden dolayı 506 sayılı Kanun hükümlerine göre ölüm aylığı bağlanmıştır. Başvurucu 23/12/2009 tarihinde yeniden SGK’ya başvurmuş ve 1995 yılında vefat eden babasından dolayı 1479 sayılı Kanun hükümlerine göre ikinci ölüm aylığının bağlanmasını talep etmiştir. SGK, bu talebi kabul ederek başvurucuya 1/1/2010 tarihinden itibaren babasından dolayı da ölüm aylığı bağlamıştır.

57. SGK 17/4/2014 tarihinde, aylığa hak kazanıp kazanılmadığının sigortalının ölüm tarihindeki kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği, 1/10/1972-4/10/2002 tarihleri arasında vefat eden BAĞKUR sigortalısının hak sahibi kız çocuğu olan başvurucuya ölüm aylığı bağlanabilmesi için 1479 sayılı Kanun’da aranan “*geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak*” koşulunun -eşinden dolayı ödenen ölüm aylığı miktarının asgari ücretin üzerinde olduğu tespit edildiğinden- sağlanmadığı gerekçesiyle babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının başlangıç tarihi itibarıyla iptal edildiğini bildirmiştir. Ayrıca SGK, ödenen bedellerin faizsiz olarak iki yıl içinde iadesini istemiştir. Daha sonra SGK, bu bedellerin tahsili istemiyle dava açmıştır. Mahkeme davayı reddetmiş ancak Bölge Adliye Mahkemesi, başvurunun babasının ölüm tarihinde yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanun hükümlerine göre *geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak* şartını sağlamadığı, 2/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren yasal değişiklik sonrasında ise bu şartı sağlasa bile bu defa da aynı Kanun’un 46. maddesinin ikinci fıkrası gereği başvurucuya çift aylık bağlanamayacağı gerekçesiyle davayı kabul etmiştir.

58. Bölge Adliye Mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin gerekçesinin Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin eski tarihli içtihadına uygun olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 32). Ancak süreç içinde Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin önceki içtihadını başvurucu lehine değiştirdiği ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da başından beri Yargıtay 10. Hukuk Dairesince benimsenen yorumun aksi yönde tespitlere yer verildiği görülmektedir. Aksi

yöndeki bu görüşe göre 2/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren yasal değişiklikle 1479 sayılı Kanun'a eklenen 46. maddenin ikinci fıkrası hükmü farklı kanunlara tabi olarak iki ayrı ölüm aylığı bağlanmasına engel olmayıp sadece 1479 sayılı Kanun'a göre hem eşten hem ana veya babadan ölüm aylığına hak kazanılması hâlinde uygulanabilir. Dolayısıyla başvurucu açısından babasından dolayı ölüm aylığına hak kazanması için aranan tek şartın sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama ve bu kapsamdaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama olduğu vurgulanmıştır (bkz. §§ 33-36).

59. SGK'nın aynı konuyla ilgili olarak 2011/58 ve 2013/26 sayılı genelgeleri ile farklı uygulamalar yaptığı, son olarak SGK Emeklilik İşlemleri Genel Müdürlüğünün 2/9/2017 tarihli genel yazısı ile daha önce aylık bağlanmış olan 1/10/1972-3/10/2000 dönemlerinde ölenlerin kız çocuklarına gelir testi yapılmadan kendi sigortalılıkları veya kendi sigortalılıkları nedeniyle bağlanan gelir ve aylık almamaları hâlinde ölüm aylıklarının bağlanmasına karar verildiği ifade edilmiştir (bkz. § 34).

60. *Ford Motor Company* kararında da ifade edildiği üzere aynı kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesi hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini, dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır (*Ford Motor Company*, § 69).

61. Dolayısıyla 2007 yılında vefat eden eşinden dolayı 506 sayılı Kanun hükümlerine göre ölüm aylığı bağlanan başvurucunun 1995 yılında vefat eden babasından dolayı ikinci kez ölüm aylığını hak edip edemeyeceği hususunda 1479 sayılı Kanun'da yer verilen hükümlerin uygulayıcı durumundaki SGK ve yargı mercilerince farklı yorumlandığı gibi SGK'nın 2/9/2017 tarihli genel yazısı ile önceki uygulamasının tam aksi yönde işlem yaptığı görülmektedir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin dayanağını oluşturan ölüm aylığı bağlanması şartlarına dair 1479 sayılı Kanun'un 45. ve 46. maddelerine ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesi hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini, dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmış ve bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşmüştür. Bu nedenlerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

64. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasını veya esastan karar verilmesini istemiştir.

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

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

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla

yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

68. İncelenen başvuruda yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin işlemin dayanağı olan kanunun belirli ve öngörülebilir olmamasından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak SGK'nın 2/9/2017 tarihli genel yazısında önceki uygulamasının aksine başvuruçunun durumunda bulunan kişiler lehine işlem yapılması yönünde karar aldığı görülmektedir.

69. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Elâziğ İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödemesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kal-

dırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Elâzığ İş Mahkemesine (E.2015/515, K.2016/521) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 bilgi için Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**EMEKLİLERİN DERS ÜCRETİ KARŞILIĞINDA ÇALIŞMALARI
HALİNDE EMEKLİ AYLIKLARININ KESİLMESİ YÖNÜNDEKİ
YASAL DÜZENLEMENİN ANAYASA'YA AYKIRI OLMADIĞI**

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 2021/1

Karar Sayısı: 2021/32

Karar Tarihi: 29.04.2021

Resmi Gazete Sayısı: 31520

Resmi Gazete Tarihi: 23.06.2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan "Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla..." ve "...(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.)" ibarelerinin Anayasa'nın 5., 10., 49., 60. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Emeklilik aylığının bağlanmasının ardından ilkokul ve halk eğitim merkezinde ders ücreti karşılığında ders verilmeye devam edilmesi sırasında yaş haddinin aşılması nedeniyle emeklilik aylığının kesilmesine ve bir kısmının iadesine yönelik işlemlerin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 30. maddesi şöyledir: "Madde 30- Cumhurbaşkanı tarafından (...) atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik

kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz. Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'inden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar. Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz. Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri; a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler, b) Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlığa atananlar, c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler, d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar, e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler, f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.), g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar, h) Özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından (...) atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler, i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar, j) (Ek: 31/10/2016-KHK-678/20 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/20 md.) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 36 ncı maddesi kapsamında istihdam edilen ihtiyat pilotlar ile Millî Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerinde personel ve askeri öğrenci temin faaliyetine yönelik hizmetlerin yürütülmesi için görevlendirilen emekli subay ve astsubaylar, k) (Ek: 17/4/2017-KHK-690/34 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/30 md.) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen güvenlik korucuları, Hakkında uygulanmaz. (Ek fıkra: 10/1/2013-6385/2 md.) İkinci fıkraya göre emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilenlerin sigortalılıklarının sona erdiği tarih yazılı istek tarihi kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarına göre aylıkları yeniden bağlanır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 14/1/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan “Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla...” ve “... (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.)” ibarelerinin iptalleri talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan dava yaş haddini aşmış olan davacının ilkokulda ve halk eğitim merkezinde ders ücreti karşılığında ders vermeye devam etmesi nedeniyle emekli aylığı tutarının kesilmesi ve bir kısmının iadesinin iptaline ilişkindir. Dolayısıyla anılan bentte yer alan “... (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.)” ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan; A. “Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla...” ibaresinin esasının incelenmesine, B. “... (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.)” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Sınırlama Sorunu

7. İtiraz konusu kural 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının istisnalarını düzenleyen dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer almaktadır. Anılan Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemeler ise sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan üç grup emekliyi kapsamaktadır. Bunlar ise; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu kapsamında bağlanan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan emeklilerdir. Bu itibarla kural anılan kanunlar uyarınca bağlanan emeklilik veya yaşlılık aylıklarının tümü bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir.

8. Bakılmakta olan davanın konusunu ise 5434 sayılı Kanun kapsamında bağlanan emeklilik aylığı oluşturmaktadır. Bu bağlamda ikinci ve üçüncü fıkraların istisnalarından birini düzenleyen dördüncü fıkranın (f) bendinde yer alan kuralın "8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik aylığı bağlananlar" yönünden incelenmesi gerekir.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilen kişilerin, bu görevlendirmeleri sebebiyle emeklilik aylıklarının kesilmemesinin itiraz konusu kuralla yaş haddinin aşılmamış olması şartına bağlanmasının ekonomik engelleri kaldırmakla yükümlü sosyal hukuk devletinin amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, emeklilik aylıkları kesilen kişiler hakkında refah sorununun doğmasına neden olduğu, devletin çalışmayı destekleme ödevine aykırı olarak çalışma hakkına müdahale edildiği, emeklilik aylığının kesilmesi konusunda yaş haddiyle ilgili farklı uygulamaların öngörülmesinin sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturduğu, bu suretle kamu hizmetine girişte görevin niteliklerinden başka bir ayırımın gözetilmesine neden olduğu, üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlere ise ayrıcalık tanındığı, yaş haddini aşmış olanlar ile aşmamış olanlar arasında ayırım yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 10., 49., 60. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Kuralla yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekte olup kural, "8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik aylığı bağlananlar" yönünden incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

13. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının istisnalarını düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları ve görev yapamayacakları; üçüncü fıkrasında ise diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Kanun'un ek 11. maddesine göre 1/1/2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri kural uyarınca yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında uygulanmayacaktır.

14. Anayasa Mahkemesi 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusunda, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin belediyeler tarafından kurulan işletmelerde herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları ve görev yapamayacakları, diğer kanunların yaşlılık aylığı almakta iken yaşlılık aylıkları kesilmeksizin çalıştırılmaya izin veren

hükümlerinin uygulanmayacağını öngören kuralları “506 sayılı Kanun’a göre yaşlılık aylığı bağlananlar” yönünden incelemiş ve Anayasa’ya aykırı görünerek iptal talebini reddetmiştir (AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019).

15. Bir zorunlu emeklilik nedeni olan yaş haddi hakkında genel kural 5434 sayılı Kanun’un 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi altmış beş yaşını doldurdukları tarihtir. Bu bağlamda emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin kural uyarınca altmış beş yaşını doldurdukları tarihte emeklilik aylıkları kesilecektir. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

16. Anayasa’nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

17. Anayasa’nın 49. maddesinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

18. Anayasa’nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Kuralın, emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevine devam edenlerden yaş haddini aşanların emeklilik aylıklarının kesilmesini öngörmek suretiyle öncelikle genç ve işsiz olan kesimin istihdamını sağlamayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla çalışma hakkına getirilen sınırlamanın devletin anılan pozitif yükümlülükleri kapsamında işsizlik sorununa çözüm bulunması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

19. Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye

elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

20. Emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevine devam edenlerden yaş haddini aşanların emeklilik aylıklarının kesilmesi öngörülmek suretiyle bunların söz konusu eğitim kurumlarında çalışmaya devam etmeleri konusunda caydırıcı etkiye neden olunduğu gözetildiğinde kuralın öncelikle işsiz kesimin istihdamının sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

21. Öte yandan kuralla getirilen sınırlamayla emeklilik aylığının kesilmesi yaş haddini aşma şartına bağlanmakta, söz konusu alanda çalışma imkânı tamamen ortadan kaldırılmamaktadır. Kişinin emeklilik aylığının kesilmesi şartıyla çalışıp çalışmama konusunda seçim hakkına sahip olduğu da gözönünde bulundurulduğunda kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu kuralın orantısız bir sınırlamaya da neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

24. Emeklilik aylığı alan kişilerin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders verdikleri dönemde yaş haddini aşmaları hâlinde emeklilik aylığının kesilmesini hükme bağlayan kuralın sosyal güvenlik hakkına yönelik de bir sınırlama öngördüğü açıktır.

25. Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca devlete yüklenen tedbirleri alma yük-

kümlülüğü, sosyal güvenlik sistemine yapılan malî transferlerin doğru ve etkin bir şekilde yönetimini gerektirir. Ancak bu şekilde sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması mümkün olur. Bu kapsamda emeklilik aylığının, yaşlılık nedeniyle çalışma gücü ve imkânının bulunmadığı kabul edilen kişilere asgari yaşam düzeyi sağlamayı hedefleyen uzun vadeli bir sigorta türü olduğu, kişinin yeniden her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye başlamasının ise, yaşlılığın o kimsenin çalışmasına engel olmadığını ortaya koyduğu gözetildiğinde çalışan kişinin emeklilik aylığının kesilmesini öngören kuralın sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması biçimindeki kamu yararı amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

26. Bunun yanı sıra yukarıda da belirtildiği üzere kuralla Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesini sağlamak üzere sosyal güvenlik hakkına bir sınırlama getirildiği gözetildiğinde (§ 18) sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının olduğu açıktır.

27. Kuralın, emeklilik aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi vermelerini yaş haddini geçmemeleri şartına bağlamak suretiyle bir yandan yaş haddini aşmış olmalarına rağmen çalışabilir konumda olmaları nedeniyle bu kişilere emeklilik aylığının ödenmesinin önüne geçilerek sosyal güvenlik sisteminin korunmasını ve devamlılığının sağlanmasını, diğer yandan bu kapsamdaki kişilerin çalışmaya devam etmeleri konusunda caydırıcılık yaratarak işsizlerin istihdamını hedeflediği dikkate alındığında kuralın anılan amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenemez.

28. Ayrıca kuralla kişilerin yaşlılık nedeniyle çalışmama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin kendilerine sağladığı emeklilik aylığı, yaş haddini aşmış kişilerin kendilerini çalışma gücüne sahip görerek daha iyi bir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi istekleriyle yeniden her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye başladıkları sürece kesilmektedir. Söz konusu emeklilik aylığının çalışma süresince kesildiği, bu çalışmanın sona ermesi durumunda sigortalıya tekrar emeklilik aylığının bağlandığı, bu itibarla emeklilik aylığının kesilmesinin geçici nitelikte olduğu, sigortalının emeklilik statüsünün zarar görmediği dikkate alındığında kişilerin elde ettiği sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacının ortadan kalkmadığı anlaşılmaktadır.

29. Kendilerine emeklilik aylığı bağlanmış olup yaş haddi geçmiş kişilerin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye devam etmeleri durumunda sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılan ödemelerden çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarını

öngören kuralla devletin, çalışma hayatını geliştirme, çalışanları ve işsizleri koruma, sosyal güvenlik sisteminin etkin bir biçimde işlemlerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülükleri ile sosyal güvenlik hakkı arasında bir dengelemeye gidildiği; bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetilerek sınırlı malî kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasının sağlanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlama ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kural orantısız bir sınırlamaya da neden olmamakta ve anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

30. Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

32. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sosyal güvenlik hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini

ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

33. Kuralda sadece yaş haddini aşanların emekli aylığının kesileceği öngörülmeyle yaş haddini aşmayanlara nazaran farklı bir muamele öngörülmektedir. Diğer yandan itiraz konusu kuralın devamında üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda anılan bent uyarınca emeklilik aylığı almakta iken üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin yaş haddini aşmış olmaları durumunda da ders ücretlerinin yanı sıra emeklilik aylıklarını almalarına imkân tanınmıştır.

34. Bu çerçevede emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerden yaş haddini aşanlar ile yaş haddini aşmamış olanların ve her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler ile üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılığın yaratıldığı söylenebilir.

35. Çalışma hayatını geliştirme, çalışanları ve işsizleri koruma, sınırlı malî kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlüğü devletin Anayasa'da ifade edilen pozitif yükümlülükleri arasındadır. Kanun koyucunun kuralla emekliliği zorunlu tuttuğu yaşa henüz ulaşmamış olanlar ile bu yaşa ulaşanları emeklilik aylığının devam etmesi bakımından ayrı değerlendirdiği ve yaş haddini geçenlerin sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılan ödemelerden çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarını öngörmek suretiyle çalışma hayatının geliştirilmesi, işsizlerin korunması ve sınırlı kamu kaynaklarının etkin bir biçimde yönetim ve kullanımının sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kanun koyucunun üniversitelerdeki akademisyen ihtiyacını gözönüne alarak; emeklilik aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verebilmelerini sağlamayı amaçladığı ve buna ilişkin bir istisna getirdiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

36. Öte yandan emeklilik aylığının yaş haddinin aşılmış olması nedeniyle sadece her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilme süresince kesildiği, bu çalışmanın sona ermesi durumunda sigortalıya tekrar emeklilik aylığının bağlandığı, bu itibarla yaş haddi nedeniyle emeklilik aylığının kesilmesinin geçici nitelikte olduğu, sigortalının emeklilik statüsünün zarar görmediği dikkate alındığında, farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kuralla öngörülen araç arasında uygun bir dengenin

kurulduğu, kuralla getirilen söz konusu farklılığın öngörülme amacına göre yaş haddini aşmış olup her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlere aşırı bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır. Kuralın Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Kuralın Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan "Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla..." ibaresinin "8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik aylığı bağlananlar" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 29/4/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5335 sayılı Kanunun 35. maddesinin ikinci fıkrasında Sosyal Güvenlik Kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idarelere, döner sermayeler, fonlar, belediyeler vs. kurum ve kuruluşlarda herhangi bir kadro pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları, görev yapamayacakları belirtilmekte, dördüncü fıkrasında ise istisnalar sayılırken incelenen (f) bendinde "yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler" sayılmaktadır. Başka deyişle incelemeye konu (f) bendinde yaş haddini aşanların ikinci fıkra kapsamında çalışmaları durumunda ders ücretlerinin kesileceği kabul edilmiştir.

2. İncelenen kural gereği ek ders ücreti karşılığı çalışan öğretmenlerin emekli veya yaşlılık aylıklarının kesilmesinin öngörülmesi, bu kişilerin sosyal güvenlik, çalışma ve mülkiyet haklarına müdahale niteliğindedir. Bu müdahalenin kapsamına ve boyutlarına sırasıyla değinmek gerekmektedir.

3. Sosyal güvenlik hakkı kapsamındaki emeklilik ve yaşlılık aylığı güvencesi, Anayasanın 60. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri içerisinde görülmektedir. Kişi hakları teorisinde pozitif statü hakları içerisinde değeri-

dirilmektedir. Sosyal güvenlik sisteminin ve bu kapsamda emeklilik ve yaşlılık aylığının amacı, yaşa ve çalışma gücündeki azalmaya bağlı olarak kişinin gelirdinde de azalma olacağı öngörüsünden hareketle, insan onuruna uygun ve sağlıklı bir asgari yaşam seviyesinin oluşturulmasıdır. Bu arada sosyal güvenlik sistemimizin prim ödenmesi esasına dayandığına da işaret edilmelidir. Başka deyişle yasal şartları gereği hak edilen emeklilik ve yaşlılık aylıkları tümüyle devletin bir atıfeti olmayıp yıllar içerisinde ödenen primler bunların önemli bir kaynağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla yasa gereği ödenen primlerin karşılığı olarak hak edilen bir statü ve gelir bulunduğunun ve bunun aynı zamanda mülk teşkil ettiğinin dikkate alınması gerekir.

4. Anayasal güvenceye tabi çalışma hakkı kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının bir yansıması olarak temel haklardan biridir. Aynı zamanda kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin asgari yaşam düzeyini sağlayabilecek bir gelir elde etme faaliyetinde bulunma yükümlülüğü getirdiğinden bu hak Anayasada bir ödev olarak da nitelenmiştir. Devletin pozitif yükümlülüğü iş alanlarının çoğalması ve iş bulunmasını kolaylaştırıcı tedbirler alınmasını kapsamaktadır. Negatif yükümlülük ise çalışma hakkının kullanılmasına engel olunmaması noktasındadır. Çalışabilir durumda bulunan yaşlılık ve emekli aylığı alan kişilerin de çalışma hakkının devam ettiği açıktır. Onların da maddi ve manevi varlığını çalışarak geliştirme hakkı bulunmaktadır. Kural, yaşlılık aylığı aldığı halde çalışmak isteyen mülkiyetinde (gelirinde) azalmaya yol açacak bir hukuki sonuç öngörmekte ve dolayısıyla çalışmanın önüne ciddi bir engel konulmaktadır. Bu yönüyle çalışma hakkına müdahaleyi öngören kural Devletin negatif yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Elbette kuralın genç işsizliği azaltmak şeklinde meşru amacı bulunmaktadır. Fakat bu amacın varlığı her durumda sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmasını sağlamayabilir.

5. Diğer taraftan hak edilmiş yaşlılık aylığının mülkiyet hakkı kapsamında görüldüğü Mahkememizin çeşitli kararlarında belirtilmiştir (bkz. Muratcan Kolçak, B. No: 2016/5490, 12.6.2019; Veysel Kara, B. No: 2014/12139, 5.10.2017; Kuddis Büyükağıllı, B. No: 2014/3941, 5.10.2017). Bu durumda kamu kuruluşlarında çalışmaya başladığı için yaşlılık aylığının kesilmesinin mülkiyet hakkına bir müdahale ve sınırlama teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkı yönünden de sınırlamanın meşru amacı olduğu söylenebiliyor ise de gerekliliği ve ölçülülüğü tartışılabilir durumdadır.

6. İncelenen 30. maddenin 2. ve 3. fıkralarında emeklilikten sonra çalışılabileceği öngörülen kumu kurum ve kuruluşlarında zorunlu bir istihdam öngörülmemektedir. Aksine ilgili kurum ve kuruluşların istihdam ihtiyacının karşılanmasında emeklilerden de yararlanılabileceği kabul edilmekte fakat bunun

için emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmesi şartı getirilmektedir. Ayrıca tam zamanlı bir emek arzı olmadığından ders ücreti karşılığı çalışmanın tam bir istihdam ilişkisi niteliğinde bulunmadığının da kuralda dikkate alınmadığı belirtilmelidir. Öte yandan 2021 yılı Ocak ayı itibarıyla sözleşmeli öğretmenlerin bir ders saat ücreti 16,73 TL'dir. Haftalık en çok 30 saat çalışabilecekleri gözetildiğinde en çok aylık 2008 TL ders ücreti alabileceklerdir. Esasen çoğu kez daha az ders saatiyle çalışıldığından alınacak ders ücreti 1000-1.500 TL den ibaret kalacaktır. Buna karşın bu miktar ders ücreti aldığı için örneğin bir öğretmenin 3.500TL civarındaki emekli aylığı kesilecektir. Bu tablonun hakkaniyetle ve adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı ifade edilmelidir.

7. Genel anlamda işsizliğin azaltılması amacıyla çalışma ve sosyal güvenlik haklarının ve bunlarla bağlantılı olarak mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum bakımından gerekli ve elverişli olduğu da söylenebilir. Ancak çalışma gibi en doğal ve temel bir hakkın kullanımı nedeniyle yasa gereği hak edilen yaşlılık veya emeklilik aylığının kesilmesinin, ilgili anayasal haklara aşırı ve ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu açıktır. Emeklilik statüsünün iptal edilmeyip çalışma süresince askıya alınması da ölçülülüğü temin için yeterli değildir. Bu anlamda maddi ve manevi varlığını geliştirmek amacıyla çalışmayı tercih eden sosyal güvenlik emeklisinin aylığının tümüyle kesiliyor olmasının hakkın özünü zedelediği, ölçülü ve adil olmadığı düşüncesiyle kuralın iptal edilmesi yönünde oy kullandım.

**VAKIF ÜNİVERSİTESİ İLE ÖĞRETİM ELEMANLARI
ARASINDAKİ İHTİLAFTA İDARE MAHKEMELERİNİN YETKİLİ
OLDUĞU**

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

ESAS NO : 2016/9-1872

KARAR NO : 2021/293

TARİHİ : 18.03.2021

YARGITAY İLAMI

1. Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar davalı Maltepe Üniversitesi Rektörlüğü vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı Maltepe Üniversitesi Rektörlüğü vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Maltepe Üniversitesinde uzman hekim adayı olarak 09.06.2003-30.11.2008 tarihleri arasında çalıştığını, uzmanlık eğitimini tamamlayıp ortopedi uzmanı unvanını alınca mesleğini icra edebilmesi için 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun (3359 sayılı Kanun) Ek 3. ve Ek 4. maddelerinde yer alan düzenlemeler gereği zorunluluk gereği işinden ayrıldığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesi gereğince herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden ayrılan işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğinin düzenlendiğini ileri sürerek kıdem tazminatının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı Maltepe Üniversitesi Rektörlüğü (Üniversite) vekili cevap dilekçesinde; davalı Üniversitenin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (2547 sayılı Kanun) hükümlerine tabi olduğunu, davacının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılan uzmanlık sınavı sonucunda uzmanlık eğitimi görmeye hak kazandığını ve atamasının ÖSYM sınav sonucuna göre yapıldığını, atamanın yapıldığı sınavın 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğunu, davacı hakkında 4857 sayılı İş Kanunu (4857 sayılı Kanun/İş Kanunu) hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını, 2547 sayılı Kanunda kıdem tazminatına yönelik bir düzenleme olmadığı gibi, mülga 1475 sayılı İş Kanununun (1475 sayılı Kanun) yürürlükte bulunan 14. maddesinde davacının durumuna uyan bir hükmün de yer almadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararı:

6. İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesinin 22.05.2014 tarihli ve 2013/901 E., 2014/246 K. sayılı kararı ile; Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23/2. maddesi gereğince taraflar arasında aylık ve diğer özlük haklar bakımından İş Kanunu'nun uygulanması gerektiğinden mahkemenin davaya bakmakla yetkili ve görevli olduğu, davacının uzman hekimlik eğitimini tamamlaması sonrası 3359 sayılı Kanun'un Ek 3. maddesine dayalı olarak devlete olan zorunlu hizmetini yerine getirmek için davalı Üniversitedeki görevinden kanuni zorunluluk sebebiyle ayrıldığı bu nedenle kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 03.12.2015 tarihli ve 2014/22862 E., 2015/34263 K. sayılı kararı ile; "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Davacının iş sözleşmesini zorunlu devlet hizmeti gereğince sonlandırdığını ve kıdem tazminatını hak ettiğini iddia etmişse de, kıdem tazminatına hangi hallerde hak kazanılacağı 1475 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Davacı işçinin iş akdini zorunlu devlet hizmeti için sonlandırması kıdem tazminatı hakedilecek bir hal değildir. Bu nedenle kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesinin 22.03.2016 tarihli ve 2016/64 E., 2016/116 K. sayılı kararı ile; herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin feshi ve kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin mülga 1475 sayılı Kanununun 27. maddesi ve 4857 sayılı Kanununun 31. maddesinde düzenlendiği, her iki Kanunda açıkça işçinin kanunda belirtilen zorunluluk nedeniyle işten ayrılması hâlinde kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmiştir, davacının da zorunluluk gereği devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek için kendi iradesi dışında işten ayrıldığı ve kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

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

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay bakımından 09.06.2003-30.11.2008 tarihleri arasında uzman hekim aday olarak davalı nezdinde çalışan ve uzman hekimlik eğitimini başarıyla tamamlaması ile 3359 sayılı Kanununun Ek 3. maddesi gereğince zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek için iş sözleşmesini sonlandıran davacı işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

III. ÖN SORUN

12. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; işin esasına geçilmeden önce vakıf üniversitesinde uzmanlık sınavından sonra araştırma görevlisi (asistan doktor) olarak çalışan davacının açtığı işçilik alacağına ilişkin eldeki davada adli yargının mı yoksa idari yargının mı görevli olduğu, kısaca yargı yolu hususu ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

IV. GEREKÇE

13. Konunun açıklığa kavuşturulması için öncelikle yasal düzenlemeler üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

14. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) "Yükseköğretim Kurumları" başlıklı 130. maddesinin 1. fıkrasında "Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur." düzenlemesi ile üniversitelerin kanunla kurulacağı düzenlenirken, ikinci fıkrasında "Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim

kurumları kurulabileceği”, beşinci fıkrasında “Üniversiteler ve bunlara bağlı birimlerin, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetlerinin Devletçe sağlanacağı”, yedinci fıkrasında “Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacakları” belirtilerek ve aynı maddenin son fıkrasında ise “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.” şeklindeki düzenlemeler ile de vakıf üniversitelerinin devlet üniversitelerine uygulanmakta olan hükümlere tabi olduğu ilişkin kurala yer verilmiştir.

15. 2547 sayılı Kanunun Ek 2. maddesine göre “Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Cumhurbaşkanı kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır”.

16. 2547 sayılı Kanunun Ek 5. maddesi uyarınca da; “Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer.

Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür.

Mütevelli heyetin toplantı nisabı ve karar alınması ile ilgili hususlarda bu Kanunun 61 inci maddesi hükmü uygulanır”.

17. 2547 sayılı Kanunun Ek 8. maddesi uyarınca; “Vakıfca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına, unvanlarına göre Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen ücret tutarından az ücret verilemez. Bu fıkra kapsamında Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen emsal ücretin hesaplanmasında ilgili mevzuat uyarınca aylıklara ilişkin hükümlerin uygulandığı kadroya bağlı ödemeler dikkate alınır”.

18. Aynı Kanun’un 3. maddesinin (1) bendinde öğretim elemanlarının, yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri olduğu belirtilirken aynı maddenin (3) numaralı alt bendinde de tıpta uzmanlığın; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu belirtilmiştir.

19. 2547 sayılı Kanunun 22. maddesinde öğretim üyelerinin görevleri; 23. maddesinde doktor öğretim üyesi; 24. maddesinde doçent ve 26. maddesinde profesör kadrolarına atanma, 31. maddede kadrosu bulunmayan öğretim üyeleri olan doçent, profesör yerlerine öğretim görevlisi ataması ile 33 ve 38. maddelerinde ise araştırma görevlisi istihdamına yönelik hükümlere yer verilmiş olup bu atama ve istihdamda devlet ve vakıf üniversiteleri arasında bir ayrıma yer verilmemiştir. Kısaca istihdam yönünden devlet üniversitesi ile vakıf üniversitesi yönünden kanun bir ayrım öngörmemiştir.

20. 2547 sayılı Kanunun 6764 sayılı Kanununun 26. maddesi ile değişik 53/b maddesine göre; “Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanlarına uygulanabilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır”. Aynı fıkraya 7243 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen cümle uyarınca “Öğretim elemanları dışında iş sözleşmesiyle çalışan personel 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine tabidir”.

21. Devlet üniversitesi ile vakıf üniversitesi arasında tek ayrı düzenleme 2547

sayılı Kanunun Ek 11. maddesinin 10. fıkrası olup maddeye göre “Kurucu vakıflarına kayyım tayin edilen veya faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet başkanı ve üyeleri ile tüm yöneticilerinin görevleri kendiliğinden sona erer. Bu vakıf yükseköğretim kurumunda çalışmakta olan akademik ve diğer personelin hizmet sözleşmeleri hakkında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır”. Bu hüküm faaliyet izni sona eren vakıf üniversitesi ile ilgili olup sadece tasfiye yönü ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasını düzenlemiştir. Ancak faaliyeti devam eden vakıf üniversiteleri hakkında uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

22. Görüldüğü gibi anılan düzenlemelerde devlet ve faaliyeti devam eden vakıf üniversiteleri arasında ayırım yapılmaksızın, öğretim elemanlarının tabi olacakları statü çok açık bir şekilde belirlenmiş ve öğretim elemanları dışında iş sözleşmesi ile çalışanların 4857 sayılı İş Kanununa tabi oldukları belirtilmiştir.

23. Zira Anayasa’nın 128. maddesinde; “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” normatif düzenlemesi ve kamu görevlilerinin kim olduğuna dair 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 4. maddesindeki “Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.” şeklinde düzenlemeler karşısında kamu hizmetinin kamu görevlisi sayılan işçilerle de yürütülebilmesi olanaklı hâle gelmiştir. Ancak mevcut yasal düzenlemelere göre üniversitelerde öğretim elemanlarının statü hukuku kapsamında istihdam edildikleri görülmektedir.

24. Öte yandan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin “Öğretim elemanları” başlıklı 23. maddesinde; “Öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, seçilenlerin uygun görülen akademik unvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltilmeleri yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümlerine uyularak vakıf yükseköğretim kurumunun yetkili akademik organlarınca yapılır. Öğretim elemanlarının atamalarında, devlet yükseköğretim kurumlarındaki atamalarda aranan şartlara ilaveten vakıf yükseköğretim kurumunun akademik yönden gerekli gördüğü şartlar da aranabilir. Vakıf meslek yüksekokullarında özellikle uygulamalı derslerde görevlendirilecek öğretim elemanlarının atanmasında çalışma deneyimine sahip olması gözetilir.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.” kuralına yer verilmiştir.

25. Bununla birlikte, Danıştay 8. Dairesinin 29.04.2011 tarihli ve 2008/8234

E., 2011/2452 K. sayılı kararı ile söz konusu Yönetmelik hükmünün son cümlesinde yer alan “özlük hakları” ibaresinin iptaline karar verilmiş, bu karar İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 27.03.2014 tarihli ve 2011/1493 E., 2014/1351 K. sayılı kararı ile onanmıştır.

26. Öte yandan, Yönetmelik hükümleri öğretim elemanlarının aylık hakları konusunda 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi olacaklarını belirtmişse de bu konu, yasa değil, yönetmelik hükmü ile düzenlenmiştir. Oysa asıl olan mahkemelerin görevinin kanunla düzenlenmesi gerektiğidir.

27. Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik ve idari personelin çalışma esaslarının, 2547 sayılı Kanun’da devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabi olduğu belirtilerek Anayasa’nın 130. maddesine ve 2547 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine uygun bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

28. Yukarıda belirtilen Anayasa, yasa ve yönetmelik hükümlerinden de anlaşılacağı üzere vakıf üniversitelerinin kuruluşu ve yönetimi özel yöntemlere tabi kılınmıştır.

29. Öte yandan kanunla kurulma ve kamu tüzel kişiliğine sahip olma yanında vakıf üniversitelerinin bilimsel özerkliğe sahip olması bir diğer ayrıcalığıdır. Üniversitelerde bilimsel özerklik ilkesi benimsenirken güdülen amaç, yükseköğretimin çeşitli siyasal çevre ve baskı grupları ile düşünce kümelerinin etkisinin dışında tutarak, bilimsel amaç, hedefler ve gereksinimlerine bağlı olmalarını sağlamaktır.

30. Belirtmek gerekir ki, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri ile devlet yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri arasında ayırım yapılmamış, bu yönden bilimsel özerklik ilkesine uygun bir düzenleme öngörülmüştür.

31. Uyuşmazlık Mahkemesi de yargı yolu belirlenmesinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğunu kabul etmekte olup bu durumu şu gerekçelerle belirtmektedir “Vakıf Üniversitesinin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı öğretim elemanı; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, İdare Hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır. Bununla birlikte, öğretim elemanın sözleşmesinin feshine ilişkin üniversite işleminin idare hukuku anlamında bir idari işlem olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, bu idari işlemde kaynaklanan tazmin isteminin (taraflar arasındaki ihbar ve kötüniyet tazminatı alacağına ilişkin olan davanın,) 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. Maddesinin b fıkrasında belirtilen; "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir" (26.10.2020 tarih ve 2020/479 E, 2020/626 K, 29.12.2014 tarih ve 2014/1053 E., 2014/1105 K., 05.11.2012 tarih ve 2012/189 E., 2012/234 K., 05.11.2012 tarih ve 2012/190 E., 2012/235 K., 24.12.2012 tarih ve 2012/273 E., 2012/289 K. sayılı kararları).

32. Aynı doğrultuda Danıştay'ın da idari yargının görevli olduğuna dair kararları mevcuttur. Nitekim Danıştay Dava Daireleri "Anayasanın 130.maddesinde vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden farklı hükümlere tabi kılınması buralarda çalışan akademisyenlerin mesleki güvenceden yoksun kılınmasına neden olmaz; Anayasa koyucunun vakıf üniversitesi ve devlet üniversitesi arasında mesleki güvenceler bakımından bir ayırım amaçladığı düşünülemeyeceğinden vakıf üniversitelerindeki akademik personelin mesleki güvenceleri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi olmaları Anayasa'ya aykırı olacaktır. Kaldı ki, aynı yükseköğretim kamu hizmetini yerine getiren ancak farklı tip üniversitelerde görev yapan akademisyenlerin mesleki güvenceleri yönünden, bir kısmının kamu hukukuna, bir kısmının özel hukuka tabi olmalarını düzenleyen bir hüküm Anayasa'da ve 2547 sayılı Kanun'da bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe ile vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının uyuşmazlıklarının idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine karar vermiştir (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.03.2010 tarihli ve 2010/5 E. sayılı kararı).

33. Vakıf üniversitelerinin anayasal ve kanuni düzenlemeler uyarınca devlet üniversitelerinin tabi olduğu statüye tabi oldukları, kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip oldukları anlaşılmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacının kamu yararı, faaliyet konularının ise kamu hizmeti olduğu, bu bağlamda kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip oldukları ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilecekleri dikkate alındığında personelin kamu hukukuna tabi olması gerekmektedir.

34. Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları akademik yönden devlet üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları için öngörülen hükümlere tabi tutulmuştur. Öğretim elemanlarının statüsü vakıf ve devlet üniversitesi ayrımı yapılmaksızın aynıdır. Vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının özlük hakları veya mali hakları yönünden 4857 sayılı Kanuna tabi olması, mesleğe alınma ve meslekten çıkarılma yönünden statüsünü etkilemez ve vakıf ile arasındaki ilişkisinin iş ilişkisi olduğunu göstermez.

35. Belirtmek gerekir ki kişinin sosyal güvenlik bakımından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin a bendi bağlamında sigortalı sayılması kamu tüzel kişiliğine haiz vakıf üniversiteleri ile kamu hizmeti gören akademik personelin arasında iş ilişkisi olduğunu göstermeyeceği gibi özlük hakları yönünden 4857 sayılı İş Kanuna tabi olması da aradaki ilişkinin iş ilişkisi olmasını gösteren bir olgu olamaz. Zira somut uyuşmazlıkta olduğu gibi araştırma görevlisi olarak çalışan ve uzmanlık eğitimi gören öğretim elemanı hakkında, disiplin yönünden vakıf üniversitesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde bulunan feshe ilişkin hükümleri uygulayamaz.

36. Tüm bu hükümlere göre vakıf üniversitelerinde kadroların akademik yönden belirlenmesi, sözleşmelerin onaya tabi tutulması dikkate alındığında, çalışan öğretim elemanlarının statü hukuku kapsamında çalıştıkları anlaşılmaktadır. Her ne kadar iş sözleşmesi imzalsan da statü hukuku kapsamında sözleşme kurulduğundan ve sözleşmenin feshinde akademik yön bulunduğundan, buna bağlı olarak feshin geçersizliği, feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile parasal haklara ilişkin davaların idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Nitekim yukarıda belirtildiği gibi (31. paragraf) Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bu yöndedir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 26.10.2020 tarih ve 2020/479 E., 2020/626 K. sayılı kararında da; vakıf üniversitesinde profesör kadrosunda görev yapan davacı tarafından, sözleşmesinin feshedilmesi sonucunda, iş akdinin feshi nedeniyle yoksun kaldığı ileri sürülen parasal haklarının işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

37. Uyuşmazlık Mahkemesi yine 17.11.2014 tarih ve 2014/972 E., 2014/1016 K. sayılı kararında; Anayasal ve yasa düzenlemeleri kapsamında "Vakıf Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken davalı idarece hizmet sözleşmesi feshedilen davacı tarafından, kıdem tazminatı alacağı yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine" karar vermiştir.

38. Uyuşmazlık mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı üzere kanunla kurulan vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla personeli de kamu hukukuna tabidir. Bilimsel özerklik ilkesi gereği bilimsel faaliyetin asli unsuru yükseköğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, emeklilik gibi özlük haklarının kanunla düzenlenmesi anayasal teminat altındadır.

39. 2547 sayılı Kanunun 50/e maddesi uyarınca "Tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tespitinde, aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki personelin aylık ve ödenekleri gözönünde tutulur". O hâlde tıpta uzmanlık eğitimi alanların çalışma karşılığı ücret

aldıkları sabittir. Keza geçici 10. maddesi uyarınca da “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun kapsamına giren yükseköğretim kurumlarının asistan kadrolarına atanmış olarak doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi için çalışmalarda bulunanlar bu kadrolarda bir yıl süre ile bu Kanun hükümlerine göre araştırma görevlisi olarak çalıştırılabilirler. Bunların, bu kadrolara yeniden atanmaları her yıl ilgili yönetim kurullarınca karara bağlanır”.

40. Uzmanlık eğitimi alan kişi artık aldığı ücret nedeni ile bir akademik personeldir. Kamu tüzel kişiliğine sahip vakıf üniversitelerinde kamu hizmeti gören akademik personel aynı zamanda kamu görevlisidir. Kamu personelinin vakıf üniversitesi ile ilişkisi de idari hizmet sözleşmesine dayanmakta olup bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri de idari yargıdır .

41. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararları ile hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri dikkate alındığında; somut uyuşmazlıkta olduğu gibi araştırma görevlisi olan öğretim elemanı ile vakıf üniversitesi arasındaki uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi yasal düzenlemelere uygun olacaktır. Aksi hâlde kamu tüzel kişisi olan vakıf üniversitelerinde çalışanların öğretim görevlisi olması karşısında iş sözleşmesi ile çalıştırılmalarının kamu hukuku ve kamu personeli kavramlarıyla çelişeceği de göz önüne alınmalıdır (Çınarlı, Serkan/Kiraz, Refik, “Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi”, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi 2011, Bildiri Kitabı, C.3, Bölüm XIII,2011, s. 1788).

42. Somut uyuşmazlıkta; davacının tıpta uzmanlık sınavını kazanması sonrasında uzmanlık eğitimini tamamlamak üzere davalı Maltepe Üniversitesi’nde çalışmaya başladığı, gerek yasal düzenlemeler gerekse de dosya kapsamındaki belgelerden davacının araştırma görevlisi olduğu, uzmanlık eğitimini yerine getirdiği sırada ücret aldığı ve adına düzenlenen ücret bordroları ile dosya içerisindeki eğitim tamamlama belgelerinde araştırma görevlisi olarak istihdam edildiği, uzmanlık eğitimini tamamlaması ile yasa gereği vakıf üniversitesi ile ilişkisinin kesildiği ve zorunlu hizmet için ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davacının göreve başlaması ve görevinin sona ermesi tamamen akademik yönden olup iş ilişkisi kabul edilemez.

43. Bu durumda davacının öğretim elemanı olarak görev yaptığı ve yukarıda belirtilen yasal düzenlemelere göre de bir statü ilişkisi içinde olduğu, arada iş ilişkisi bulunmadığı açık olmakla yasal düzenlemelere göre devlet üniversitesi ile aynı statüde olan ve bu anlamda idare kabul edilen vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında çıkacak uyuşmazlıkların idari yargının görev alanı içerisinde bulunduğu kabul edilmelidir.

44. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanları ile yapılan sözleşmenin idari sözleşme olduğuna yönelik bir düzenleme olmadığı, mali ve idari konular yönünden taraflar arasında yapılan sözleşmenin sözleşme özgürlüğüne dayalı bir özel hukuk sözleşmesi olduğu, buradan hareketle özel hukuka tabi bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda adli yargı yerinin görevli olduğu görüşü dile getirilmiş ise de, yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir.

45. Hâl böyle olunca davanın adli yargı yerinde görülmesi mümkün olmadığından, ön sorun bulunduğu ve direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

46. Bu nedenle direnme kararı sair yönler incelenmeksizin usulen bozulmalıdır.

V. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince usulden BOZULMASINA,

Bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 18.03.2021 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, 09/06/2003-30/11/2008 tarihleri arasında uzman hekim aday olarak, davalı Maltepe Üniversitesi nezdinde çalışan ve uzman hekimlik eğitimini başarıyla tamamlaması ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek 3 maddesi gereğince zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek için iş sözleşmesini sonlandıran davacının, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı noktasında ise de; davacının davalı vakıf üniversitesinde öğretim elemanı olarak çalışmış olması karşısında, öncelikle işbu davada hangi yargı yolunun görevli olduğu noktasında toplanmaktadır.

Davacının kıdem tazminatı talepli açtığı davada, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davacının 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi gereğince kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş olup, hükmün davalı vekilince temyizi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi,

davacının iş sözleşmesini zorunlu devlet hizmeti için sonlandırmasının kıdem tazminatına hak kazanılacak hâllerden olmadığı ve kıdem tazminatı talebinin reddi gerektiği gerekçesiyle Mahkeme kararını bozmuştur. Mahkeme, 4857 sayılı kanun 31. maddesi gereği kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesi ile önceki kararında direnmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kurumu Kanunu'nun Ek 5 ve Ek 11 inci maddelerinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında sözleşme bulunduğu işaret edilmiştir. Bununla birlikte, ne söz konusu kanunda ne de bu kanuna dayanılarak çıkarılan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nde sözleşmenin mahiyeti konusunda açık bir hükme yer verilmiş değildir. Sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmaması, konu hakkında öğretilerde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğunu ileri sürenler olduğu gibi, sözleşmede iş sözleşmesinin unsurlarının mevcut olduğunu ve dolayısıyla sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu savunanlar da vardır. Bu iki görüş dışında aradaki ilişkide hem statü hem de iş sözleşmesi ilişkisinin bulunduğuna yönelik üçüncü bir görüş de ortaya atılmıştır.

Sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olduğu görüşünde olanlara göre vakıf üniversiteleri, kamu tüzel kişisi oldukları ve kamu hizmeti yürüttükleri için istihdam ettikleri öğretim elemanları kamu görevlisidir. Vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkide bir atama tasarrufuna dayalı idari hizmet sözleşmesi bulunmaktadır. Statü hukukundan doğan uyuşmazlıklarda idari yargı görevlidir (GÖZLER/KAPLAN, s. 620; GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2013, s. 558; ÇINARLI, Serkan/KİRAZ, Refik, “Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi”, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi 2011, Bildiri Kitabı, C.3, Bölüm XIII, 2011, (1783-1789), s. 1788; ÇINARLI, Serkan/HIZAL, Sevinç Arslan/HIZAL, Abdullah, “Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza Soruşturması Usulü Sorunu”, Leges Kamu Hukuku Dergisi, S.3, Haziran 2013, (23-42), s. 29-30.).

Sözleşmenin iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul eden görüşe göre, öğretim elemanı ile yapılan sözleşme, iş sözleşmesi niteliğindedir. Vakıf Üniversitesi öğretim elemanlarına akademik nitelik kazandıran ön aşama ile bunu takip eden iş sözleşmesinin kurulması aşamasının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Bu ayırım salt ilişkinin kurulmasında değil, istihdamın devamında ve sona ermesinde de geçerlidir. Özel hukuka tabi bu ilişkiden doğan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevlidir. Aynı görüşte olan bir kısım yazarlar, konuyu iş ve mesleki güvence çerçevesinde değerlendirmişlerdir. Bu yazarlara göre,

vakıf üniversitesi öğretim elemanı ile yapılan sözleşme idari sözleşme kabul edildiğinde yönetime üstünlük tanınacak, iş güvencesinden yoksun bir meslek grubu yaratılacak, idare üstün yetkilerini kullanarak çalışma koşullarını istediği yönde belirleyecek, idari sözleşmeyi her zaman sona erdirebilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 18 vd. maddelerinde olduğu gibi, idari sözleşmelerde öğretim elemanını koruyucu hükümler getirilmediği takdirde, idare her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebilecek ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Anayasa Mahkemesi kararlarında özellikle dikkat çekilen husus olan mesleki güvencenin sağlanması daha da zorlaşacaktır. Yasada öğretim elemanları ile yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır (ÇELİK, Nuri, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanları ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, (3-15), s. 14-15; EKONOMİ Münir, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004, s. 27; Aynı Yazar, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s. 3; EYRENCİ, Öner, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, s. 12; SÜZEK, Sarper, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Genel Görüşme, İstanbul 2009, s. 76; TUNCAY, A. Can, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s. 56; ALPAGUT, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s. 41-42; OKUR, Ali Rıza, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Genel Görüşme, s. 120; ERTÜRK, Şükran, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 194-195; İZMİRLİOĞLU, s. 354-355; DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s. 72; BAŞTERZİ, Fatma, «Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme», Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan C.2, İstanbul 2011, s.1301-14-311; KABAKCI, Mahmut, “Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, (389-428), s. 419; Vakıf Üniversiteleri Yönetmeliği’nin 23. madde hükmü çerçevesinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesini haklı bulan görüş için bkz. YILDIRIM, Turan/SAMURAY, Figen, «Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü», Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2010, (81-95), s. 92).

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 8. maddesinde yer alan “Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır” hükmü ile amaçlanan, akademik açıdan standart denkliğinin sağlanmasıdır. Akademik çalışmanın gereği olarak, teşvikler ve disiplin işleri gibi hususlarda bu denkliğin gözetilmesi gerekir. Bununla birlikte, vakıf öğretim elemanları ve diğer çalışanlar, özlük hakları itibariyle kamu personel esaslarına tabi değildir. Ek madde 5/2 uyarınca, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında sözleşme özgürlüğüne dayalı, kuralları tarafların serbest iradeleriyle belirlenen bir özel hukuk sözleşmesi olduğu görüşünde olanlar da taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu kabul etmektedirler. Vakıf üniversitesinde öğretim elemanlarına akademik nitelik kazandıran ön aşamalar ile bunu takip eden iş sözleşmesinin kurulması aşamasının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Anayasa, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarına akademik sıfatları bakımından iş sözleşmesi ile düzenlenmesi mümkün olmayan bir akademik güvence sağlamaktadır. Ancak bu güvence, üniversite ile öğretim elemanı arasındaki işçi-işveren ilişkisinden farklı bir alanı ilgilendirmekte olup özel hukuka tabi olan iş ilişkisini etkilememektedir. Bundan hareketle özel hukuka tabi olan üniversite ile öğretim elemanı arasındaki işçi-işveren ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıkların adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Öte yandan üniversite ile öğretim elemanı arasındaki sözleşme idari sözleşme kabul edildiğinde, idareye üstünlük tanınarak iş güvencesinden yoksun bir meslek grubu yaratılmasına sebebiyet verilecektir. İdare üstün yetkilerini kullanarak çalışma koşullarını istediği şekilde belirleyecek ve sözleşmeyi de güvence olmaksızın her zaman sona erdirebilecektir (Alpagut, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s. 41 -42).

Vakıf Üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki sözleşmenin statü ve iş sözleşmesi ilişkisinin birlikte bulunduğu görüşünde olanlara göre ise vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki atama ve görevden almaya ilişkin prosedürün oluşturduğu statü ilişkisinin mali sonuçlarını düzenlemek üzere sözleşme yapılmaktadır. Buna göre önce idari işlem tesis edilmekte ve ardından sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Statü ilişkisi ve sözleşme ilişkisi olmak üzere ve birbiri ile bağlantılı iki aşamalı işlem söz konusudur. Sözleşme, atama, yükselme ve görev tanımı gibi statü ilişkisine giren konuları düzenleyemez. Sözleşmede sadece ücret ek ders, teşvik ödemeleri, izin, çalışma saati ve benzeri mali ve idari konular kararlaştırılabilir. Mali ve İdari konular, taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirildiğinden yapılan sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İki aşamalı işlemde statü ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda idari yargı, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan ihtilaflarda ise adli yargı görevli olmalıdır.

Öğretim elemanları ile yapılan sözleşme ilişkisi atama işleminin mali sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Sözleşmede statüye ilişkin koşulların belirlenmesi mümkün değildir. Sözleşme sadece mali ve idari konuları içerebilecek, özel hukuku aşan hükümler getirmesi ya da görülecek kamu hizmetinin niteliğine ilişkin konularda düzenleme yapılması mümkün değildir. Sözleşmeyle kurulan ilişkinin kendisi kamu hukuku ilişkisi değil, kamu hukuku ilişkisi sonucunda ortaya çıkan mali bir ilişkiden ibarettir. Bu sözleşmeyle sözleşmecilere farklı yetki, görev ya da yükümlülük verilmesi mümkün değildir, sözleşme sadece mali hükümler (maaş, ek ders ya da teşvik ödemeleri vb.) ile iş ilişkisindeki istihdam koşullarını belirleyen gündelik idari uygulamalara (izin, çalışma saati vb.) ilişkin düzenlemeleri içerebilecektir. Bu nedenle de idari sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Sever, Çiğdem, “Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü”, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016, 1175-1216 s.).

Vakıf üniversiteleri için belirtilen “öğretim elemanlarının sağlanması” ibaresi, öğretim elemanlarının atama, unvan ve yükselmeleri ile ilişkilendirilebilir. Bununla birlikte, özlük hakları, mali konulara ilişkin olduğundan, bu kapsamda değerlendirilemez. Nitekim 2547 sayılı Yükseköğretim Kurumu Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu’nda Devlet Yükseköğretim Kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarına ödenen tüm mali haklar vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına ödenmemektedir. Kanunda kamu tüzel kişileri tarafından istihdam edilenlerin idari hizmet sözleşmesine tabi olduklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması hâlinde sözleşmenin niteliği, yürütülen işin kamu hizmetine ilişkin olması ve sözleşmede idareye özel hukuku aşan yetkilerin verilip verilmemesine göre belirlenir. Sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması tek başına idari sözleşmenin varlığını ortaya koymaz. Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkinin sırf daha iyi güvence sağladığı düşüncesiyle idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmesi doğru olmaz.

15.04.2020 tarih ve 7243 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun’un ek 8’inci maddesine eklenen ikinci fıkraya uyarınca vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına, unvanlarına göre Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen ücret tutarından az ücret verilememesi de aradaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğunu göstermez. Zira benzer bir düzenleme, özel hukuk tüzel kişileri ile öğretmenler arasındaki iş ilişkisini düzenleyen 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nda da yer almaktadır.

2547 sayılı Kanunun Ek 11. maddesine 6745 sayılı Kanun ile 20.08.2016 tarihinde eklenen 10. bendinde; “Kurucu vakıflarına kayyım tayin edilen veya faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet başkanı

ve üyeleri ile tüm yöneticilerinin görevleri kendiliğinden sona erer. Vakıf yükseköğretim kurumunda çalışmakta olan akademik ve diğer personelin hizmet sözleşmeleri hakkında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Öte yandan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin “öğretim elemanları” başlıklı 23. maddesinde bu personelin aylık hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen normatif düzenlemelere göre kamu hizmeti, kamu görevlisi sayılan işçilerle de yürütülebilir. Vakıf Üniversitelerine Devlet Üniversiteleri gibi ayrıcalıklar tanınması ve kamu hizmetini yapmalarının sağlanması, kamu hizmetini sağlamak için çalıştırdığı öğretim görevlilerini statü hukukuna tabi kılmamalıdır. Normatif düzenlemelerde belirtildiği gibi mali ve idari konularda Vakıf Üniversiteleri Devlet Üniversitelerinden ayrılmış ve yönetmelik hükümleri ile açıkça öğretim elemanlarının aylık hakları konusunda 4857 sayılı İş Kanunu’na tâbi olacakları belirtilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Üniversite ile araştırma görevlisi arasında tarafların hak ve yükümlülüklerini içeren bir özel hukuk ilişkisi kurulduğu, davaların Adli Yargı yerinde görülmesi gerektiğini kabul eden kararları bulunmaktadır (Uyuşmazlık Mahkemesi 26.01.2015 gün 2015/41 E., 2015/29 K. sayılı ilamı, 29.12.2004 gün 2014/1087 E., 2014/1136 K. sayılı ilamı).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla bu iş ilişkisinin özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisi olduğunun açık olduğu, davalı vakıf üniversitesinin mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olması, davacının iş sözleşmesiyle çalışma olgusunu ve buna bağlı olarak iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacağını, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi uyarınca uyuşmazlığın adli yargı yolunda ve iş mahkemesinde çözülmesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir (Hukuk Genel Kurulunun 22.032017 Tarih, 2015/7-1739 E., 2017/524 K. sayılı ilamı).

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 01.04.2014 gün ve 2014/2145-7139 E/K sayılı ilamında ve istikrarlı olarak verdiği tüm kararlarında “... davacının davalı üniversitede üstlendiği görevini davalı vakıf üniversitesi ile yaptığı bir sözleşme gereği yürüttüğünü, anılan sözleşmenin vakıf yüksek öğretim kurumları yönetmeliğinin 23. maddesine istinaden ve bu maddenin verdiği yetkiye göre yapıldığını, anılan maddeye ve yapılan sözleşmeye göre davacıyla davalı arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisi olduğunu,

davalı vakıf üniversitesinin mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olması, davacının iş sözleşmesiyle çalışma olgusunu ve buna bağlı olarak iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacağı ...” yönünde karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 27.10.2015 gün ve 2014/16536 esas 2015/30223 karar sayılı ilamıyla yerel mahkemenin davacıyla aynı tarihlerde aynı konumda çalışarak kıdem tazminatı talebiyle aynı davalı üniversiteye karşı açtığı davasını kabul eden mahkeme kararını onamak suretiyle davacı konumunda çalışanların alacak davalarının adli yargı yolunda görülmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018 yılına kadar öğretim elemanlarıyla ilgili davalarda adli yargının görevli olduğunu kabul ederken 2018 yılında itibaren görüş değişikliğine giderek idari yargı yolunun görevli olduğu kararlarını vermeye başlamıştır. Ancak 2020 yılında 22. Hukuk Dairesinin kapanıp 9. Hukuk Dairesi ile birleşmesinden sonra bu kez 9. Hukuk Dairesi önceki görüşüne dönmek suretiyle öğretim elemanlarıyla ilgili açılacak davalarda adli yargının görevli olduğunu oybirliğiyle kabul etmişlerdir.

2547 sayılı Kanunun Ek 11. maddesine 6745 sayılı Kanun ile 20.08.2016 tarihinde eklenen 10. Bendinde, “Kurucu vakıflarına kayyım tayin edilen ve faaliyet izni kaldırılan vakıf Yükseköğretim Kurumu mütevelli heyet başkanı ve üyeleriyle tüm yöneticilerinin görevleri kendiliğinden sona erer. Bu vakıf Yükseköğretim Kurumunda çalışmakta olan akademik ve diğer personelin hizmet sözleşmeleri hakkında 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.” hükmüyle vakıf yükseköğretim kurumunda çalışmakta olan akademik ve diğer personelin hizmet sözleşmeleri hakkında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanan hizmet sözleşmesi olsa olsa özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki iş sözleşmesidir. İdari sözleşme olamaz. Bu yasal düzenleme de, bu husustaki görüş aykırılıklarını sona erdiren bir düzenleme niteliğindedir. İş Kanunu 37. maddesinde “ücret hesap pusulası” düzenlemesi ile işverenin işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Dosyada, davalı tarafından davacıya yapıyan ödemeyle ilgili düzenlenmiş 19.11.2016 tarihli ücret hesap pusulası bulunmakta olup, bu belge de davacının davalı Üniversitede iş sözleşmesiyle iş kanununa tabi olarak çalıştığını göstermektedir. Öte yandan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin “öğretim elemanları” başlıklı 23. maddesinde; bu personelin aylık hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler dosya kapsamı tüm bilgi ve belgeler hep birlikte değerlendirildiğinde, davacının davalı Üniversitede üstlendiği görevini davalı Vakıf Üniversitesi ile yaptığı bir sözleşme gereği yürüttüğü, anılan sözleşmenin vakıf yüksek öğretim kurumları yönetmeliğinin 23. maddesine istinaden ve bu maddenin verdiği yetkiye göre yapıldığı, anılan maddeye ve yapılan sözleşmeye göre davacıyla davalı arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisi olduğu ortadadır. Yasada öğretim elemanları ile yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmaması, mali ve idari konular taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirildiğinden yapılan sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesinin mümkün olmaması, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki sözleşmenin, sözleşme özgürlüğüne dayalı, kuralları tarafların serbest iradeleriyle belirlenen bir özel hukuk sözleşmesi olması nedenleriyle Üniversite ile öğretim elemanı arasındaki işçi-işveren ilişkisinden kaynaklı özel hukuka tabi bu ilişkiden doğan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevli olduğu kanaatinde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yolu görevli olduğuna dair görüşüne katılmamaktayız.

ASIL İŞ -YARDIMCI İŞ AYRIMI - DEPOLAMA İŞİNİN ASIL İŞ OLDUĞU

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2016/(7)9-1247

Karar No : 2021/54

Tarihi : 09.02.2021

DAVA:

1. Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İzmir 1. İş Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2.Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3.Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I.YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı şirkete ait sigara fabrikasında üretim bölümünde görünürde forklift operatörü gerçekte ise doğrudan üretim faaliyetinde çalıştığını, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, bu nedenle baştan beri davalının işçisi kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek eksik ödenen işçilik alacakları ile ayrımcılık tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili cevap dilekçesinde; alt işverene verilen işlerin yardımcı iş olduğunu, muvazaa iddialarının yerinde olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İzmir 1. İş Mahkemesinin 15.07.2013 tarihli ve 2012/170 E., 2013/454 K. sayılı kararı ile; dava dışı şirketler tarafından üstlenilen ve forklift yardımıyla yapılan taşımacılık işinin yardımcı iş kapsamında olduğu anlaşıldığından, davacının çalıştırıldığı işin alt işverenlere verilmesinde bir engel bulunmadığı, bu nedenle davacının 2010 yılı Aralık ayına ait ücret alacağı dışında alacağın olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. İzmir 1. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 02.06.2015 tarihli ve 2015/2850 E., 2015/10754 K. sayılı kararı ile davalının tüm, davacının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra; “...Mahkemece davacının kayden çalıştığı alt işverenler ile davalı şirket arasındaki hizmet alım sözleşmeleri ile alt işverene bırakılan işlerin asıl işe yardımcı iş olduğu gerekçesi ile davacının fark alacak taleplerinin reddine dair 15.07.2013 tarihli karar oluşturulmuş ise de, davacının çalıştığı alt işveren ile davalı şirkete karşı açtığı ve İzmir 10. İş Mahkemesi'nin 2012/204 Esas sırasında kayden görülen davada davacı işçinin alt işverendeki işine iadesine dair verilen karar, tarafların temyizi üzerine 22. Hukuk Dairesi'nin 2013/32826 Esas 2013/25181 Karar sayılı 18.11.2013 tarihli ilamı ile “...Somut olayda forklift operatörü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi davalı Euroserve Hizmet A.Ş.nin Çiğli- İzmir adresindeki depo projesine nakledildiği, nakil bildirim formunu elden tebliğ almaktan imtina etmesi üzerine adresine gönderilmesine karşın nakledildiği projede işe başlamaması ve devamsızlık yapması sebebi ile tazminatsız olarak feshedilmiştir. Davacı aynı işyerinde çalıştığını, sekiz arkadaşı ile birlikte, davalı şirketlerin arasında muvazaaya dayalı bir ilişki olduğuna dayanılarak tazminat davası açmak için 30.04.2012 tarihinde davacı vekiline vekaletname verdiklerini ve bunun üzerine davacı ve arkadaşların işyerine alınmadıklarını sonra da nakil bildirimlerinin yapıldığını ve iş sözleşmelerinin feshedildiğini nakil yetkisini kullanmada davalının kötünietli hareket ettiğini iddia etmiştir. Dosya içinde bulunan vekaletname, davacı ve arkadaşları tarafından tutulan işe alınmadıklarına ilişkin tutanak ile davalının nakil yazısında “duyulan ihtiyaç nedeni ile” ifadesi dışında nakil sebebi belirtilmediğinden objektif sebebin somut olarak ortaya konulmadığı dikkate alındığında davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir.

Davalı işyerinde sigara üretimi işi yapılmaktadır. Üretim süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde anılan depolama bölümlerinin asıl işin ayrılmaz bir

parçası olduğu, belirtilen depolama işlemlerinin gerçekleşmeksizin üretim sürecinin yürütülmesinin mümkün olmadığı açıktır. Ayrıca bu işler uzmanlık gerektiren bir iş de sayılamayacağından temelde alt işverene verilmesi 4857 sayılı Yasaya uygun düşmemektedir. Davalıya ait işyerinde yeni gelmiş tütünlerin depolanması, işlenmek için başka bölümlere taşınması ve buralarda depo alanlarında depolanması işlemleri, asıl işin mutlaka yapılması gereken, ancak uzmanlık gerektirmeyen faaliyetlerinden olup, bu işlerin yapılmasında taşıma ve istif aracı olarak forklift kullanılması dabu işin doğal bir sonucudur. Davalıya ait işyerinde yapılan asıl iş dikkate alındığında, ana üretim girdisi olan tütünün ve yan üretim girdisi olan ambalaj malzemesi gibi malzemelerin işyeri bina ve bölümleri arasında forkliftlerle taşınması, istiflenmesi ve depolanması işleri, asıl işin uzmanlık gerektirmeyen bir parçası niteliğinde olup, bu işlerin asıl işe yardımcı işler olarak kabul edilmesi ve alt işverenlere verilmesinin 4857 sayılı İş Yasasının 2. maddesinin hükmüne uygun düşmeyeceği, davalılar arasında muvazaa bulunduğu yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporu ile de sabittir. Belirtilen yönler gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Gerekçesi ile davalı JTI Tütün Ürünleri Sanayi A.Ş açısından feshin geçersizliğine kesin olarak karar verilmiştir. Hal böyle olunca, davacının işe iade davasındaki tespite göre davalı JTI Tütün Ürünleri Sanayi A.Ş'nin işçisi olduğu kesinlik kazandığından, davacı işçinin emsali işçi tespit edilmeli ve buna göre davacının dava konusu ettiği fark alacaklar ile diğer talepleri hakkında hesap raporu alındıktan sonra değerlendirme yapılarak çıkacak sonuca göre karar verilmelidir.

O halde davacı vekilinin bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9.İzmir 1. İş Mahkemesinin 14.12.2015 tarihli ve 2015/353 E., 2015/578 K. sayılı kararı ile; Özel Daire bozma kararında değinilen İzmir 10. İş Mahkemesinin 31.07.2013 tarihli ve 2012/204 E., 2013/345 K. sayılı karar tarihinin bu davadaki kararın verildiği 15.07.2013 tarihinden sonra olduğu, ilk kararın verildiği tarihte farklı sonuca varmayı gerektirir bir hüküm bulunmadığı, öte yandan feshin geçersizliği ve işe iade davasında verilen kararının bu davayı bağlayıcı niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10.Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11.Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı tarafından JTİ Tütün Ürünleri Anonim Şirketi ve Euroserve Hizmet ve İşletme-

cilik Anonim Şirketine karşı açılan feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talepli davanın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay tarafından davalılar arasında muvazaa bulunduğu gerekçesiyle mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, feshin geçersizliğine ve davacının davalı JTİ Tütün Ürünleri Anonim Şirketine ait işyerine iadesine dair verilen ve bu şekilde kesinleşen karara göre, eldeki davada davacının, davalı JTİ Tütün Ürünleri Anonim Şirketinin işçisi olduğunun kesinlik kazanıp kazanmadığı ve buradan varılacak sonuca göre davacı ile aynı işi yapan işçilerin tespit edilip talep edilen alacaklar bakımından hesap raporu alındıktan sonra değerlendirme yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle asıl-alt işverenlik ilişkisi ile muvazaa kavramını açıklamakta yarar vardır.

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

14. Anılan madde uyarınca “...Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.”.

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

16. 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 4. maddesi uyarınca, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır. Öte yandan alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.

Ayrıca alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ne var ki daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.

17. Görüldüğü üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun alt işveren ilişkisini düzenleyen maddelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış, bazı yasak ve sınırlamalar getirilmiş ve bu yasak ve sınırlamalar ile genel olarak muvazaâ hâllerinde bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı hükme bağlanmıştır.

18. Öte yandan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi ile aynı doğrultuda düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 19. maddesi uyarınca, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ve borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.

19. O hâlde muvazaâ; tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir.

20. Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada, görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

21. Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesine de aykırıdır.

22. İş hukuku uygulamasında alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması hâlinde müeyyidesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde,

"...Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi hâlde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” şeklinde hükme bağlanmıştır.

23. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin konuya ilişkin 3. maddesinde ise,

“ *Muvazaa:*

1) *İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,*

2) *Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,*

3) *Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,*

4) *Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşme...” olarak belirtilmektedir.*

24. Anılan Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca,

“(1) *İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir.*

(2) *İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır:*

(3) *Ancak asıl iş;*

a) *İşletmenin ve işin gereği,*

b) *Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi,*

şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.

(4) *Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez”.*

25. Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca muvazaa olgusunun varlığının değerlendirilmesine özellikle;

“...a) *Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal*

veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,

b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,

c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,

d) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,

e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,

f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı...” hususları göz önünde bulundurulmalıdır.

26. Yukarıda belirtilen hükümlere göre, tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu hâlde, bunu bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur.

27. Alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesinde; hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

28. Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sa-

hip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse olayda asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

29. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 17.11.2020 tarihli ve 2016/9 (22)-2600 E., 2020/903 K. ve 04.04.2019 tarihli ve 2015/22-3294 E., 2019/400 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

30. Geline bu noktada uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak “*delil*”, “*kesin hüküm*” ve “*kuvvetli (güçlü) delil*” kavramları üzerinde de durmak gerekir.

31. Medeni usul hukukunda deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukukumuzda kesin deliller, ikrar (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı HMK/HMK) m. 188) , senet (HMK m. 199 vd.), yemin (HMK m. 225 vd.) ve kesin hüküm (HMK m. 303) olmak üzere dört tanedir. Takdiri deliller ise tanık (HMK m.240 vd.), bilirkişi (HMK m. 266 vd.), keşif (HMK m.288 vd.) ve kanunda düzenlenmemiş diğer deliller (HMK m. 192) olarak sayılmaktadır. Takdiri deliller yönünden delil türlerinin sınırlı olarak sayılmadığı kabul edilmektedir (*Alangoya, Y./Yıldırım, K./Derren Yıldırım, N.: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2004, s. 341; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 389-390*). Bu açıdan kuvvetli (güçlü) delil takdiri bir delil türü olarak nitelendirilebilir.

32. Kesin hükme gelince, kesin hüküm HMK'nın 303. maddesinde düzenlenmiş olup, şekli ve maddi olarak ikiye ayrılır. Verilen bir hükme karşı kanun yolları kapalı ise veya kanun yolları açık olsa bile süresinde gidilmemişse veya tüm kanun yolları tükenmişse hüküm şeklen kesinlik kazanmıştır.

33. Maddi anlamda kesin hükümde ise; dava sebebinin (maddi vakıaların), taraflarının ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

34. Önemle vurgulanmadır ki; maddi anlamda kesinlik, yalnız hüküm fıkrası için söz konusudur. Hüküm fıkrası, davada (veya karşı davada) istenen hususlar (talep sonucu) hakkında mahkemece verilen kararı (hüküm) gösterir. Hükümün gerekçesinin kesin hüküm gücü yoktur. Bununla beraber, gerekçe maddi anlamda kesinlikten tamamen soyutlanmış da değildir.

35. Maddi anlamda kesinlik, yalnız hüküm fıkrasına ilişkin olduğundan hükümde tarafların talep sonuçları (veya talep sonuçlarının bazı kalemleri) hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemişse, hakkında karar verilmemiş olan hususlar bakımından maddi anlamda kesin hüküm söz konusu olmaz.

36. İspat bakımından değerlendirmek gerekir ise; kesin hüküm (mahkeme

ilamları) HMK'nın 204/1. maddesine göre kesin delil teşkil eder.

37. Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak, aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci davada, kesin hükme bağlanmış olan husus (HMK m.303/1,2) yönünden kesin delil teşkil eder.

38. Aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı hukukî ilişki hakkında açılan ikinci davanın konusu, birinci davadakinden farklı olsa bile, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında (birinci davada) verilmiş olan (kesin) hüküm, ikinci davada kesin delil teşkil eder.

39. Bir davada verilen kesin hüküm, bu davanın tarafları dışındaki başka birine (üçüncü kişiye) karşı açılan (veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan) ve konusu ile dava sebebi (vakıalar) aynı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez; çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Fakat, birinci davada verilen kesin hüküm, ikinci davada kuvvetli (güçlü) bir takdiri delil teşkil eder (*Kılıç, H.: Açıklamalı İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Cilt II, Ankara, 2011, s. 2341 vd.*).

40. Nitekim aynı hususlara Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.11.2020 tarihli ve 2016/9(7)-1867 E., 2020/908 K.; 15.09.2020 tarihli ve 2017/(22)9-1293 E., 2020/588 K. ve 17.09.2019 tarihli ve 2018/16-643 E., 2019/888 K. sayılı kararlarında da yer verilmiştir.

41. Somut olayda, davacı vekili forklift operatörü olan müvekkilinin asıl iş olan sigara üretiminde kullanılan tütün ile diğer malzemelerin taşınması, istiflenmesi ve sevki işlemlerini davalının diğer çalışanları ile birlikte davalının tedarik ettiği forkliftler aracılığı ile gerçekleştirdiğini, asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu iddia etmiş, davalı işveren vekili ise müvekkilinin asıl işinin kendi çalışanları ile gerçekleştirdiği tütün mamulleri üretimi olup, alt işverenlere yardımcı işlerin verildiğini savunmuştur.

42. Sigara üretimi yapan davalı işveren ile dava dışı şirketler arasında “*Depo Operasyon, Malzeme Deposu Operasyon, Konteyner İstifleme, Atık Toplama Sahası ile Mutfak Malzeme Temin ve Temizlik İşlerinin Üstenilmesi*” konulu sözleşmeler imzalanmıştır.

43. Dosya içeriğinden, tütün mamullerinin üretim sürecinde farklı aşamalardan geçtiği, tütün hammadde deposu, tütün harici hammadde deposu, bitmiş ürün deposu, üretim alanları, atık toplama, taşıma ve ayrıştırma olmak üzere farklı alanların bulunduğu, bu alanlar arasında taşıma işleri ile depolarda istifleme ve indirme işlemlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

44. Davacı tanıkları da forklift operatörü olarak çalışan davacının konteynır ile

gelen malzemelerin boşaltılması, istiflenmesi ve vagonlara yüklenmesi işini yaptığını, davacı ile aynı işi yapan davalı işveren çalışanlarının da bulunduğunu beyan etmekle birlikte, davacı tanığı Durmuş Gören ayrıca, davalı işveren yetkililerinin alt işveren işçilerinin işe alınmasında ve işten çıkarılmasında söz sahibi olduklarını, depo sorumlusu olan şahısların davacıya emir ve talimat verdiğini, işyerinde kullanılan forkliftlerin mülkiyetinin davalı işverene ait olduğunu, sonraki dönemde de davalı işveren tarafından kiralandığını beyan etmiş; davalı tanıkları da kullanılan forkliftlerin davalı işveren tarafından kiralama yolu ile temin edildiğini doğrulamışlardır.

45. Diğer taraftan, davalı tanıkları davacının forklift kullanarak sigaraların üretiminde kullanılan malzemelerin depolardan ön hazırlık çalışmalarının yapıldığı sahaya taşınması işini yaptığını, forklift kullanarak çalışan davalı işveren işçilerinin bulunduğunu ancak davacı ile aynı işi yapmadıklarını ifade etmişlerdir.

46. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre, sigara üretiminin yapıldığı işyerinde, üretim süreci tüm aşamaları ile birlikte değerlendirildiğinde dava dışı şirketlerce ham ve yarı mamul malzemelerin forkliftlerle işlenmek üzere diğer birimlere taşınması, depo alanlarında istiflenmesi ve depolanması işlerinin asıl işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu işlemler asıl işin bölünemez bir parçası olup, gerçekleştirilmediğinde üretim sürecinin yürütülmesi mümkün değildir.

47. Ayrıca özellikle, davacı işçinin emir ve talimatları davalı işveren yetkililerinden alması, işe alım ve işten çıkarmada davalı işveren yetkililerinin söz sahibi olması, forklift temininin davalı işveren tarafından sağlanması hususları da gözetildiğinde, dava dışı şirketlerin sözleşme ile üstlendikleri mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve bağımsızlığa sahip olmadıkları; bir başka deyişle üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmedikleri hizmet alım sözleşmesinin işçi teminine yönelik olduğu ve yasanın aradığı unsurları taşımadığı açıktır.

48. Yine, davacı işçinin davalılar JTİ Tütün Ürünleri Anonim Şirketi ve Euroserve Hizmet ve İşletmecilik Anonim Şirketi aleyhine asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayalı olduğu ve iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiği iddiası ile açtığı feshin geçersizliğinin tespiti davası sonucunda, İzmir 10. İş Mahkemesinin 31.07.2013 tarihli ve 2012/204 E., 2013/245 K. sayılı kararı ile davalılar arasındaki asıl-alt işverenlik ilişkisinin yasanın aradığı şartlara uygun kurulduğu, muvazaaya dayanmadığı gerekçesiyle davacının davalı Euroserve Hizmet ve İşletmecilik Anonim Şirketine iadesine dair verilen kararın taraf vekillerinin temyizi üzerine; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2013 tarihli ve 2013/32826 E., 2013/25181 K. sayı-

lı kararı ile davalılar arasındaki alt işverenlik ilişkisinin yasal unsurlarını taşı-
maması nedeniyle muvazaalı olduğu gerekçesiyle davacının davalı JTI Tütün
Ürünleri Sanayi Anonim Şirketindeki işe iadesine karar verilmiştir.

49.Bu durumda feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davasında asıl işveren-
alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarını taşınamaması nedeniyle muvazaaya da-
yandığına ilişkin tespit, aynı vakalara dayanılarak işçilik alacaklarının talep
edildiği eldeki alacak davasında, unsur etkisi nedeni ile kuvvetli delil teşkil
ettiği, bu nedenle eldeki davada bağlayıcı niteliği bulunduğu da kabul edilme-
lidir.

50.O hâlde, davalı işveren ile dava dışı şirketler arasında 4857 sayı-
lı İş Kanunu'nun 2. maddesine göre geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi
bulunmayıp asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarını taşımadığından
ve davacı başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından işyerinde da-
vacı ile aynı işi yapan ve aynı vasıftaki emsal işçilere ödenen ücretlerin tespiti
ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

51.Hâl böyle olunca direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen
nedenler yanında yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden bo-
zulmasına karar vermek gerekmiştir.

IV.SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda
açıklanan genişletilmiş gerekçe ve Özel Daire bozma kararında açıklanan
nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3.
maddesi uyarınca uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri
Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 09.02.2021 tarihinde oy birliği ile
kesin olarak karar verildi.

AKTİF ÇALIŞMA HAYATINDA YER ALMAYAN EMEKLİLER TARAFINDAN SENDİKA KURULAMAYACAĞI

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2021/999

KARAR NO : 2021/4943

TARİHİ : 25/02/2021

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

A) DAVACI İSTEMİNİN ÖZETİ:

Davacı vekili, müvekkili Valiliğe 20.02.2017 tarihinde verilen EMEKLİ-SEN “Tüm Emekliler Sendikası” adı altındaki kuruluşun evraklarının incelendiğini ve kurucuların emeklilerden oluştuğunu ve hazırlanan tüzüğün 4. maddesinde “Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık, malullük aylığı alan, ölen emeklinin hak sahihi olan eş ve 15 yaş üstü çocuklarını hiç bir ayırım gözetmeksizin ve başka bir nitelik aramaksızın üyeliğe kabul eder” ifadelerine yer verildiğinin anlaşıldığını, 01.03.2017 tarihli yazı ile kurucu başkana “emeklilerin, emek- sermaye ilişkisi içerisinde olmayan istihdam dışı gruplar olduğu, bu sebeple yasal mevzuatlar içerisinde emeklilerin sendika kurmasına ilişkin herhangi bir hükmün yer almadığı ve emekli sendikaları kurulmasının yasal dayanağının bulunmadığı için emekliler ile ilgili mevzuatlarda yeni yasal düzenlemeler yapılmadığı sürece mevcut durumda sendika kurmalarının mümkün olmadığı ve İdarenin de mevcut kanunlara uymak ve uygulamak dışında bir uygulama yapmasının mümkün olmadığı ve bu nedenle kuruluş müracaatına herhangi bir işlem tesis edilmediği ve kuruluş evraklarının iade edildiği” nin bildirildiğini, bunun üzerine sendika vekili tarafından müvekkili Valilik aleyhine “işlemin iptali” istemiyle dava açıldığını, mahkeme kararı ile “kuruluş işlemlerindeki prosedür tamamlanmadan İdarenin doğrudan başvurunun reddi yolunda tesis ettiği işlemin hukuka uyarlı olmadığı ve iptaline” karar verildiğini, karar gereğince, kuruluş talebi doğrultusunda davalı sendikanın kuruluşu-

nun yapıldığını, 06.01.2020 tarihli yazı ile kurucu başkan Salman Hürkardeş'e kuruluş müracaatındaki kanuna aykırılıkların ve eksikliklerin düzenlemelere uygun olacak şekilde giderilerek bir ay içerisinde bildirilmesinin istenildiğini, 28.01.2020 tarihli yazı ile davalı sendika tarafından "Tüm Emekliler Sendikası emeklilerin kurduğu emeklilerin haklarını hukuki sınırlar içinde savunan sendikadır 4688 sayılı 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan herhangi birisi için gerekli şartları sıralayıp, emekli sendikasıdan bu kanunlara evrak sunulmasının talep edilmesinin hukuka uyar olmadığı" şeklinde cevap verilerek istenilen eksikliklerin giderilmediğini, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 2., 3. ve 6. maddelerinde sendika kurucularının halen kamu görevlisi olarak çalışanlardan oluşması hükmüne yer verildiğini, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 6. maddesinde ise "Kuruculuk Şartları" başlığı altında "Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir." hükmüne yer verildiğini, ülkemizde işçi ve işveren ilişkilerinin 4857 sayılı İş Kanunu, sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin faaliyetlerin ise 4688 Sayılı Kanun ile 6356 sayılı Kanun'da düzenlendiğini, bu kanunların en belirgin özelliğinin uygulandığı kesimler itibariyle fiilen çalışan işçileri, memurları, kamu ve özel işverenleri kapsamış olması olduğunu, işçi ve memur emeklilerinden oluşan kişilerin meydana getirdikleri ve sendika olarak adlandırdıkları oluşumların Anayasanın 51 inci maddesinden kaynağını alan ve 4688 sayılı Kanun ile 6356 sayılı Kanun'da öngörülen düzenlemelere aykırı olarak kurulan oluşumlar olduğunu, istihdam dışı, emek sermaye ilişkisi içerisinde bulunmayan ve sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı alan kimselere sendika kurma hakkının tanınmadığını, sendika kavramı ve ihtiyacının, herhangi bir ortak amacı gerçekleştirmek üzere kurulan dernek, vakıf ve benzeri diğer örgütlenme tiplerinden ayrı olarak "çalışanların işveren karşısındaki ekonomik ve sosyal çıkarlarının korunması" amacı ve düşüncesinden doğduğunu, bunun dışındaki her türlü ortak amacın ise ancak dernek tipi örgütlenmeye tabi olabilecek amaçlar arasında kabul edildiğini, ayrıca, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 87 ve 151 sayılı sözleşmelerinde de emeklilerin sendika kurabilecekleri yolunda bir düzenlemeye yer verilmediğini, sendikal açıdan ILO'nun en önemli sözleşmelerinden biri olan 87 sayılı sözleşmede tüm çalışanlara sendika kurma ve teşkilatlanma hakkı tanındığını, Sözleşmenin 2. maddesinde "çalışan ve çalıştırılanların" hiçbir biçimde ayırım gözetmeksizin ve önceden izin almaksızın, seçtikleri örgütleri kurma ve ana tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olma hakkına yer verdiğini, aynı şekilde "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi", "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Avrupa Sözleşmesi", "Avrupa Sosyal Şartı", "Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkının Korunmasına

ilişkin 98 sayılı ILO Sözleşmesi” ve “Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarını Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı Sözleşmelerde de emeklilerin sendika kurabilecekleri yolunda bir düzenlemeye yer verilmediğini ileri sürerek davalı Emekli-Sen “Tüm Emekliler Sendikası”nın faaliyetinin durdurulmasına, kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi, tüzük ve belgelerin kanuna uygun hale getirilmemesi halinde sendikanın kapatılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B) DAVALI CEVABININ ÖZETİ:

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Mahkemece, davanın kabulü ile davalı sendikanın kapatılmasına karar verilmiştir.

D) İSTİNAF BAŞVURUSU:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı davalı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

E) BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Bölge Adliye Mahkemesince özetle, iç mevzuatımızda çalışanların sendika kurabileceğine dair düzenleme yer almakta ise de, gerek uluslararası sözleşmeler içeriği, gerek emsal yargı kararları, gerekse Sosyal haklar Avrupa Komitesi'nin (SHAK) ; Sosyal Şart anlamında “çalışanlar” kavramını, yalnızca aktif çalışma yaşamındaki çalışanlarla da sınırlı tutmaması, Komiteye göre çalışanların, örneğin emekliler, evde çalışanlar ve işsizler gibi çalışmaya (emeğe) dayalı hakları kullanan kişileri de kapsadığı (Mesut Gülmez, Avrupa Konseyi Hukukunda Sendikal Hak Ve Özgürlükler s.97) şeklindeki kararına göre, emeklilerin sendika kurma haklarının bulunduğu kabulü gerektiği gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

F) TEMYİZ:

Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı davacı vekili temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

G) GEREKÇE:

I. Dosya Kapsamı

Dava, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekliler tarafından kurulan davalı sendikanın kapatılması istemine ilişkindir.

Somut uyuşmazlıkta davalı sendikanın ilk kuruluş evrakı Ankara Valiliğine

20/02/2017 tarihli dilekçe ile teslim edilmiş ancak Valilik tarafından sendikanın kuruluş işlemi gerçekleştirilmemiştir. Kuruluş talebinin reddi işleminin iptali için idari yargıda açılan dava sonucunda Ankara 8. İdare Mahkemesi kararıyla sendikaların kuruluşunun izin sistemine tabi olmadığı gerekçesiyle idari işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu aşamalardan sonra Valilik tarafından sendikanın kuruluş işlemi gerçekleştirilmiş ve 06/01/2020 tarihli yazı ile sendikanın fiilen çalışanlar tarafından kurulmadığı gerekçesiyle bu eksikliğin giderilmesi için bir aylık süre verilmiş, anılan eksiklik giderilmediği için eldeki dava açılmıştır.

Dosya içeriğinden sendika kurucularının tamamının aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan ve fiilen çalışmayan emekli statüsünde kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

Sendika Tüzüğünde, kurulmuş olan sendikanın 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) yahut 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu (KGSTSK) kapsamında faaliyet göstereceğine ve sendikanın kurulu bulunduğu işkolu yahut hizmet koluna dair herhangi dair düzenleme yer almamaktadır.

Tüzüğün 1 inci maddesine göre sendikanın adı “Tüm Emekliler Sendikası”dır.

Tüzüğün “Üyeliğe Kabul” başlıklı 4 üncü maddesine göre de “Tüm Emekliler Sendikası; Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık, malullük aylığı alan, ölen emeklinin hak sahibi olan eş ve 15 yaş ve üstü çocuklarını hiç bir ayırım gözetmeksizin ve başka bir nitelik aramaksızın üyeliğe kabul eder. Üyeliği kabul edilen üyeye Genel Yürütme Kurulu tarafından resimli kimlik kartı verilir.”

II. Hukuki Dayanaklar

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 51 inci maddesinin birinci fıkrasında çalışanlar ve işverenlerin, 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 sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği ifade edildikten sonra, dördüncü fıkrada ise işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırlarının gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90 ıncı maddesinin son fıkrasına göre ise “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler

içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Bu itibarla, öncelikle ülkemiz tarafından onaylanan uluslararası sözleşme hükümlerinin ortaya konulması zaruridir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 11 inci maddesinin birinci fıkrasına göre “Herkes barışçı amaçlarla toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve bunlara katılmak haklarına sahiptir.”

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre de “Herkes kendi ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma ve sadece sendikanın kendi kurallarına tabi olarak kendi seçtiği bir sendikaya katılma hakkı tanınır. Bu hakkın kullanılması ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamalardan başka sınırlara tabi tutulmaz.”

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22 nci maddesinin birinci fıkrasına göre ise “Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını da içerir.” Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de “Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuken öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulmasını engellemez.”

Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2 nci maddesine göre de “Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.”

87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 10 uncu maddesine göre ise “Bu sözleşmede “ör-güt” terimi, çalışanların veya işverenlerin çıkarlarına hizmet ve bu çıkarları savunma amacını güden çalışanların ve işverenlerin her türlü kuruluşunu ifade eder.”

Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı'na İlişkin 98 sayılı ILO Sözleşmesi ile de çalışanlar ve işverenlerin, teşkilatlanma ve ihtiyari toplu müzakere hakkına dair düzenlemeler öngörülmüştür.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 inci maddesine göre de "Âkit Taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal yasanın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi; taahhüt ederler."

Uluslararası sözleşme hükümleri bu şekilde ortaya konulduktan sonra kanuni düzenlemelerin açıklanması gerekmektedir.

6356 sayılı STİSK'nın 2 nci maddesinde sendika kavramı "İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır.

STİSK'nın 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında da fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişilerin sendika kurma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

STİSK'nın "Kuruluş Usulü" başlıklı 7 nci maddesinde yer alan düzenlemelere göre ise;

"(1) Kuruluşlar, kurucularının kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine dilekçelerine ekli olarak kuruluş tüzüğünü vermeleriyle tüzel kişilik kazanır. Sendikalar için kurucuların kurucu olabilme şartlarına sahip olduklarını ifade eden yazılı beyanları; üst kuruluşlar için ilgili kuruluşların genel kurul kararları dilekçeye eklenir.

(2) Vali, tüzük ve kurucuların listesini on beş gün içerisinde Bakanlığa gönderir. Bakanlık; kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü on beş gün içinde resmî internet sitesinde ilan eder.

(3) Tüzüğün veya bu maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş şartlarının sağlanmadığının anlaşılması hâlinde ilgili valilik kanuna aykırılık veya eksikliklerin bir ay içinde giderilmesini ister. Bu süre içinde kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi hâlinde, Bakanlığın veya ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkeme, gerekli gördüğü takdirde kurucuları da dinleyerek üç iş günü içinde kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına karar verebilir. Mahkeme kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir.

(4) Tüzük ve belgelerin kanuna uygun hâle getirilmesi üzerine mahkeme durdurma kararını kaldırır. Verilen süre sonunda tüzük ve belgelerin kanuna uygun hâle getirilmemesi hâlinde ise mahkeme kuruluşun kapatılmasına karar verir."

Kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanacağı öngörülen 4688 sayılı KGSTSK'nın 1 inci maddesinde düzenlenen Kanunun amaçları arasında, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetlerine dair usul ve esasları düzenlemek olduğu ifade edilmiştir.

KGSTSK'nın 4 üncü maddesinde ise, sendikaların hizmet kolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerlerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulacağı belirtilmiştir.

Kamu görevlileri sendikalarının kuruluş işlemleri de, KGSTSK'nın 6 ncı maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre "Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar." 4688 sayılı Kanun'un, 11/04/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6289 sayılı Kanun ile değişik üçüncü fıkrasına göre ise "Sendikanın kurucuları; sendika tüzüğü ve kamu görevlisi olduklarını gösterir belge ile sendikayı ilk genel kurula kadar sevk ve idare edeceklerin isimlerini kuruluş dilekçelerinin ekinde sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermek zorundadırlar." Maddenin beşinci fıkrasına göre de "Yukarıda anılan belge ve tüzüklerin ilgili valiliğe verilmesi ile sendika veya konfederasyon tüzel kişilik kazanır."

Anayasamızda ve KGSTSK'da açıkça ifade edildiği üzere, sendikaların önceden izin almaksızın serbestçe kurulabileceği hususu tartışmasızdır. 87 sayılı ILO sözleşmesinin 2 nci maddesinde de, çalışanlar ve işverenlerin, önceden izin almaksızın istedikleri kuruluşları kurabileceği belirtilmiştir.

4688 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarına göre de "Tüzüğün veya bu Maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde, ilgili valilik eksikliklerin bir ay içinde tamamlanmasını ister. Tamamlanmadığı takdirde sendika veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması için ilgili valilik bir ay içinde iş mahkemesine başvurur. Mahkeme, kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir. Verilen süre sonunda tüzük ve belgeler kanuna uygun hale getirilmemişse, mahkeme sendika veya konfederasyonun kapatılmasına karar verir."

III. Değerlendirme

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hukukumuzda tüm bireyler örgütlenme özgürlüğüne sahiptir. Bu anlamda olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33 üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre "Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir."

Türkiye Cumhuriyetinde her birey dernek kurmak suretiyle örgütlenme hakkını kullanabilir. Bununla birlikte, örgütlenme hakkının varlığı gerekçesiyle, her bireyin, hukuk sisteminde yer alan her türlü tüzel kişiliği kurabilme hakkına sahip olması düşünülemez. Diğer taraftan tabiidir ki her tüzel kişi, kuruluş koşullarının yerine getirilmesi suretiyle hukuk alanında var olabilir.

Sendika hakkı da, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkanı sağlar. Sendika hakkı da, çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir.

Sendika hakkı, örgütlenme hakkının çalışma yaşamındaki görünümüdür. Bu anlamda AIHM'in Demir ve Baykara/Türkiye kararında da belirtildiği gibi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 11 inci maddesinin birinci fıkrası sendika özgürlüğünü içermekle birlikte, sendika özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğünün bir türü yada özel bir boyutudur.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, uluslararası hukukta çalışma yaşamının en önemli metinleri olan 87 sayılı ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri'nde yer alan hükümler ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan hükümlerde sendika hakkının çalışanlar tarafından kullanılacak bir hak olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Her ne kadar İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 11 inci maddesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22 nci maddesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8 inci maddesi'nde; sendika kurma hakkı tarif olunurken "Herkes" ibaresi kullanılmış ise de, söz konusu düzenlemeler sadece "çalışanlar ve işverenler" in sendika kurabileceğine dair Anayasa'mızın 51 inci maddesi ile çelişmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90 ıncı maddesinin son fıkrasında, uluslararası sözleşme hükümleri ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmekle birlikte uluslararası sözleşmeler ile Anayasa'nın aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda Anayasa'da yer alan düzenlemelerin öncelikle uygulanması gerektiği açıktır.

Nitekim Anayasa, bir devletin en yüksek hukuk kuralı olup, normlar hiyerarşisinde en üst sırada bulunmaktadır (Gözübüyük, A. Şeref: Anayasa Hukuku, Ankara, 2010, s.10 ; Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, İstanbul, 2018, s.11). Anayasa ile milletlerarası andlaşmanın çatışması durumunda ise Anayasa üstün

tutulmalıdır (Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Konya, 2012, s.353). İlke olarak uluslararası andlaşmalar ile kanunların birbirlerine üstünlüğü yok ise de, sadece temel haklara ilişkin andlaşmalar, Anayasa’da öngörülen koşul ve sınırlamalar içerisinde yasalara aykırı olabilir (Pazarcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Ankara, 2007, s.28).

Bu açıklamalara göre, hukukumuzda ancak aktif çalışma hayatı içerisinde yer alan çalışanlar sendika kurma hakkına sahip olup, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekliler sendika kurma hakkına sahip değildir.

Şu hususu da ifade etmek gerekir ki, toplu iş ilişkisinin temelini teşkil eden sendika hakkı (özgürlüğü), toplu iş sözleşmesi hakkı ve buna bağlı olarak grev hakkı birbirinden ayrılmaz nitelikte olup, toplu iş ilişkisinin varlığından, ancak bu üç müessesenin bir arada bulunması ile söz edilebilir (Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, İstanbul, 2013, sh.40). Aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olması, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını bünyesinde barındıramayacağından, esasen emekliler tarafından kurulacak sendika bir dernek niteliğinden öteye geçemeyecektir.

Belirtmek gerekir ki aktif çalışma hayatında yer almayan emekliler tarafından kurulan sendikanın kapatılmasına dair verilen ilk derece mahkemesi kararının Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 28/01/2008 tarihinde onanması ve karar düzeltme talebinin de 05/05/2008 tarihinde reddedilmesi sonrasında hak ihlali iddiasıyla AİHM’ne başvurulmuş ise de, AİHM’nin (İkinci Bölüm, Başvuru No:31846/08, Tüm Emekliler Sendikası/ Türkiye kararı) 17/05/2018 tarihli kararı ile “Başvurunun kabul edilemez olduğuna” karar verilmiştir. Anılan AİHM kararına göre;

“...27. Başvuran, Sözleşme’nin 7, 11 ve 14. maddelerine dayanarak, anayasal hükümlerin ve ulusal mevzuatın, sendika şeklinde örgütlenme hakkını açıkça tanımlıyor olsalar da, bu yönde bir yasaklama getirmediğini ileri sürmektedir. Başvuran, sendika statüsünün kendisine, yetkili makamlar karşısında teşebbüslerini tek başlarına yürütme konusunda yeterli maddi imkândan yoksun olan üyelerinin menfaatlerini koruma imkânı verdiğini iddia etmektedir.

...

31. Bu konuyla ilgili olarak, Mahkeme, Sendikalar Kanunu’nda sendikanın, işçiler veya işverenler tarafından meydana getirilen tüzel kişiliğe sahip kuruluş olarak tanımlandığını tespit etmektedir. Bu nedenle yerel mahkemeler, yalnızca Sendikalar Kanunu’nun gerekliliklerine riayet edilerek kurulmuş olan toplulukların böyle bir unvanı kullanabilecekleri ve ne çalışan ne serbest meslek sahibi ne de işveren olmaları nedeniyle, başvuran kuruluşun kurucularının

bu unvanı kullanmalarına izin verilmediği değerlendirilmesinde bulunmuşlardır.

32. Mahkeme, mevcut davada olduğu gibi, bir dernek ya da sendika kurulması konusunda, yetkili makamlarca bazı formalite ve koşulların gerekli tutulabileceğini kabul etmektedir. Başka bir ifadeyle ve bu gerekliliklerin, Sözleşme'nin 11. maddesiyle uyumlu olması için izlenen amaçla orantılı kalması gerekse bile, Mahkeme, iç hukukun, herhangi bir grubun kendi kuruluşu ve faaliyetlerinin devamı için riayet etmesi gereken biçim ve esasa ilişkin bir dizi gereklilikler öngörmesinin, kendiliğinden bir sorun teşkil etmediği kanaatine varmaktadır.

Mahkeme, davanın koşullarında, yetkili makamlarca başvurana dayatılan sınırlamanın, esasen, üyelerinin ortak menfaat doğrultusunda birlikte hareket etme ehliyetleriyle değil sendika unvanıyla ilgili olduğunu kaydetmektedir.

33. Bu bağlamda, ulusal mahkemelerin, Dernekler Kanunu uyarınca, başvuran sendikanın üyeleri önünde, dernek ya da vakıf kurma konusunda hiçbir engel bulunmadığını belirtmeye özen gösterdiklerini gözlemlemektedir. Mahkeme için, sendika unvanı, dernek kurma özgürlüğünün etkin bir şekilde uygulanması için olmazsa olmaz değildir. Netice itibarıyla, başvuran kuruluşun kurucuları, başka bir ad alarak ve başka bir kanuna dayanarak faaliyetlerine devam edebildikleri için, Mahkeme, ihtilaf konusu müdahalenin, Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında izlenen amaçla orantısız olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır.

34. Mahkeme, söz konusu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.”

Diğer taraftan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/11/2020 tarih ve 2020/189-2020/888 E.K. sayılı kararı ile de aktif çalışma hayatında yer almayan emekliler tarafından sendika kurulamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında, davalı sendikanın, sendika üyesi ve kurucusu olamayacağı sabit olan aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekliler tarafından kurulduğu anlaşılacakla, gerek 6356 sayılı STİSK gerekse 4688 sayılı KGSTSK'da öngörülen kuruluş koşulları gerçekleşmediğinden, davalı sendikanın kapatılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan kurucuların tamamı aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekli olduğundan, bu eksiklik giderilemez niteliktedir ve bu anlamda 4688 sayılı KGSTSK'nın 6'ncı maddesi ve 6356 sayılı STİSK'nın 7'nci maddesi

gereğince davalıya süre verilmesi de gerekmez.

Bu itibarla İlk Derece Mahkemesince kurulan hüküm isabetli olduğundan istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilmesi gerekirken, anılan hususlar gözetilmeksizin Bölge Adliye Mahkemesince yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 25/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞÇİ İŞVEREN ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLARDAN
KAYNAKLANAN MENFİ TESPİT DAVASINDA ARABULUCULUĞA
BAŞVURUNUN DAVA ŞARTI OLMADIĞI**

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2021/2740

KARAR NO : 2021/6513

TARİHİ : 18/03/2021

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle verilen teminatın iadesi ile bu senetten dolayı borçlu olmadığına tespitine, kötü niyet tazminatının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkeme kararının özeti:

İlk Derece Mahkemesince tarafların dayanak yaptıkları tüm deliller toplanmış, 30/01/2020 tarih, 2018/583 esas, 2020/99 sayılı kararı ile davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

Davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

İlk Derece Mahkemesinin kararının yasal ve hukuksal gerekçeleri ile dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun madde 353/1-b.1

hükmü gereğince davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında menfi tespit davasında zorunlu arabulucuya başvurulmasının gerekip gerekmediği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Dava türleri, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesi, “(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.” düzenlemesini içermekte olup, bu madde hükmünde tespit davası genel olarak düzenlenmiştir.

2004 sayılı İİK'nun 72. maddesi, “Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.

Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz.

Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir.

Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.

Menfi tesbit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Davacı istirdat davasında yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur.” düzenlemesini içermekte olup, bu madde hükmünde de menfi tespit ve istirdat davaları özel olarak düzenlenmiştir.

Davalı-alacaklı tarafından var olduğu savunulan bir hukukî ilişkinin var olmadığına tespiti için davacı-borçlu tarafından açılan davaya, menfi tespit davası denilmektedir. Borçlu, icra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açabilir. Borçlu açtığı davada, maddi hukuk temelli çeşitli nedenlere dayanarak borçlu olmadığına tespitini isteyebilir.

6036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3. Maddesi; ”Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” düzenlemelerine haizdir.

Yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde menfi tespit davasında arabucuya başvurulmasının dava şartı olup olmadığına irdelenmesi gerekmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez. Bu dava sonucunda, borçlunun borçlu olmadığına anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen

kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, işçilik alacaklarına ilişkin davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır.

Kanun maddesinin metni ve gerekçesi bu kadar açık ve net olup zorlamayla da olsa genişletici bir yorum yapılmasına elverişli değildir. Zaten ileri ve özgürlükçü hukuk düzenlerinde zorunlu ve emredici kuralların dar yorumlanması esastır. İcra İflas Kanununun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası, parasal bir mahkumiyeti içeren eda davası niteliğinde alacak ya da tazminatı konu almadığından dava şartı arabuluculuğun uygulama alanı dışında kalır. (TANRIVER, Süha Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2020, Yıl: 32, Sayı: 147, s. 111-141; EKMEKÇİ, Ömer/ ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat / SEVEN, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Kasım 2019, s. 189-191.)

Somut olayda, davacı işçi tarafından davalı işverene işi bırakmaması amacıyla 95.000 TL bedelli teminat senedi verildiği iddia edilmiş olup, yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alındığında, işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kabul edilmelidir. Aksi düşüncenin kabulü, kanun metninin zorlamayla da olsa genişletici bir yorumlanmasına ve davacının mahkemeye erişim hakkının önlenmesine neden olacaktır. Bu nedenle işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kabul edilerek işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 18.03.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.