

Anayasa Mahkemesi Lehimize Karar Verdi



Av. Mehmet Kenan Eren

Av. Kadir Altan Dertli

Sendikamız Kütahya Şube Başkanlığı faaliyet sahası içerisine giren Elektrik Üretim AŞ'nin Seyitömer Termik Santrali'nde çalışmakta olan üyemiz **Hakan Altın-can** ile ilgili işçilik alacağı nedeniyle Kütahya 2. İş Mahkemesine açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararların aksi bir sonuca ulaşarak reddedilmesi nedeniyle üyemizin mağduriyetinin giderilmesi amacıyla "*adil yargılama hakkının ihlal edildiği*" iddiası ile **ANAYASA MAHKEMESİNE** yapılan başvuru üyemiz lehine sonuçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararına aşağıda aynen yer verilmiştir.



Başvuru Numarası : 2016/13021

Karar Tarihi : 17/5/2018

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkan vekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkan vekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKA YA Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Heysem KOCAÇINAR
Başvurucu	: Hakan ALTIN CAN
Vekili	: Av. Mehmet Reha AKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararların aksi bir sonuca ulaşarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön inceleme-sinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tara-

findan yapılmasına karar verilmiştir .

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

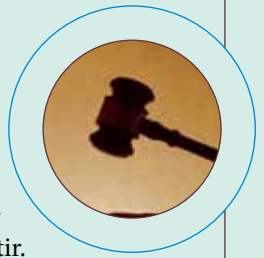
8. Birinci Bölüm tarafından 21/2/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3)

numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ) Seyitömer Termik Santrali'nde kömür-cüruf çavuşu sıfatıyla çalışmakta olan başvuru 11/7/2012 tarihinde hizmet kolunda faaliyette bulunan TES-İŞ'e (Sendika), çalıştığı Kuruma ait işyeri numarası ile üye olma talebinde bulunmuştur. Sendikanın üyelik talebini kabul edip üyelik başvuru formunu ilgili kuruma göndermesi üzerine EÜAŞ, başvuru-kunun kendi personeli olmadığını belirterek belgeleri iade etmiştir.



11. Başvurucu 5/4/2013 tarihli dilekçesiyle, Sendikaya üye olduğundan şirket ile imzalanan ve halen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini belirterek toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve işçilik haklarından fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.500 TL için alacak davası açmış, 22/4/2014 tarihli dilekçesiyle talebini 8.399,10 TL olarak ıslah etmiştir.

12. Kütahya İş Mahkemesi 6/6/2014 tarihli kararlar, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda dosyayı da emsal göstererek hizmet alım ihalesini alan alt işverenlerin değişmesine rağmen başvurusunun çalışmaya devam ettiği, hizmet alımına konu işin asıl iş niteliğinde olduğu ve bu itibarla asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

13. Kütahya İş Mahkemesinin anılan kararın Mahkemenin benzer nitelikteki çok sayıda karar ile birlikte temyiz edilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UY AP) üzerinden temin edilen belgelerden Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/ 11/2014 tarihinde başvuru ile birlikte çok sayıda dosyada benzer şekilde ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verdiği saptanmıştır. Bozma kararında elektrik üretimi yapan davalı Şirketin 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinde tanınan imtiyazlara sahip olması nedeniyle asıl işin tamamı veya bir kısmını alt işverene devredilebileceği tespitinde bulunulmuştur. Bu saptamadan hareketle somut olayda muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden ilk derece mahkemesi karar bozulmuştur. Yargıtay bozma kararında alt işverenlik hususunun ilk defa bu madde kapsamında değerlendirildiğine de işaret etmiştir.

14. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararları üzerine aralarında başvurusunun da bulunduğu bazı işçiler tarafından açılan davalar Kütahya 2. İş

Mahkemesine, bazı davalar da Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiştir.

15. Kütahya 1. İş Mahkemesi bozma üzerine yapmış olduğu yargılama sonucunda 250'den fazla dosyada direnme kararları verilmiş olup bu kararlar da temyiz edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) direnme üzerine yapmış olduğu 30/9/2015 tarihli inceleme sonucunda davalı kamu tüzel kişiliği ile yapılan hizmet alım sözleşmelerinin içeriği, alt işverenlerin değişmesine rağmen çalışan işçilerin değişmemesi, alınacak işçilerin unvanlarının şartnamede aynı ayn belirtilmesi, alt işverenin ücret bordrolarını tutan bir işçi dışında diğer işçileri sevk ve idare eden işçisinin bulunmaması, puantaj kayıtlarının EÜAŞ tarafından belirlenen kişilerce tutulması, işe alan ve işten çıkarmanın EÜAŞ olması, davacı ve alt işveren şirket işçilerinin asıl işveren EÜAŞ işçileri ile aynı şekilde ve üretimin her bölümünde çalışması, emir ve talimatların EÜAŞ tarafından verilmesi, çalışma şartlarının ve yıllık izinlerin EÜAŞ tarafından belirlenmesi, alt işveren işçilerinin yapılan iş ve hizmette EÜAŞ tarafından temin edilen ve yine davalıya ait araçları kullanması gibi nedenleri gözönünde tutarak davalı şirket ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve başvurusunun asıl işveren şirketin işçisi olduğu gerekçeleriyle direnme kararını yerinde bulmuştur. HGK, Özel Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi amacıyla dosyaları Özel Daireye göndermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 24/2/2016 tarihinde kamu tüzel kişisi olan davalının imzaladığı alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı sebebiyle geçersiz ve davacıların baştan itibaren kamu tüzel kişisinin işçisi olduğu HGK kararıyla kabul edildiğinden uygulama birliği ile hukuiki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca dosyaları onamıştır.

16. Kütahya 2. İş Mahkemesi ise aralarında başvurusunun da bulunduğu 232 dosyada Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/ 11/2014 tarihli bozma ilamına uyarak davanın reddine karar vermiştir.

17. Anılan hüküm başvuru tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 16/3/2016 tarihinde bozma ilamına uyularak karar verilen diğer dosyalarla benzer şekilde, HGK'nın 30/9/2015 tarihli kararıyla muvazaanın varlığı kabul edilmiş olmakla bozma kararındaki görüşünü korumasına rağmen hukuiki istikrar adına HGK'dan geçen dosyaları onadığını belirtmiş ancak kendisi tarafından bozulan ve ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması nedeniyle HGK'nın önüne çıkmayan somut olayda davalı lehine usule ilişkin müstesna hak olduğundan hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. Bu arada aralarında başvurusunun vekillerinin de bulunduğu avukatlar tarafından 15/5/2015 tarihli dilekçeyle Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında asıl işveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda içtihat ayrıklığı bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 3/3/2016 tarihli ve 74 sayılı karar ile muvazaalı iddiasının her somut olayın özelliğine göre çözümlenmesi gerektiğinden içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

19. Nihai karar 20/6/2016 tarihinde başvurusuna tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. 11/17/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir :

“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak



iradeleri esas alınır. “

21. 4628 sayılı Kanun'un mülga 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“g) (Ek: 9/7/2008-5784/5 md.)Elektirik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler. “

22. 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

“(1) Lisans sahibi tüzel kişiler, lisansları kapsamındaki faaliyetlerle ilgili olarak hizmet alımı yapabilirler. Ancak, bu durum ilgili lisans sahibi tüzel kişinin lisanstan kaynaklanan yükümlülüklerinin devri anlamına gelmez. Hangi faaliyetlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılacağı Kurul tarafından belirlenir. “

23. 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(5) 4628 sayılı Kanununun ... 15 inci, ... maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

2. Yargısal Kararlar

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9/6/2008 tarihli ve E.2007/39314, K.2008/14822 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, 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 gir-

memeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenleri uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır. Alt işverene verilebilecek işlerin uzmanlık gerektireceği baskın öge olarak kabul edilmektedir. Dairemiz kararları da bu yönde istikrar kazanmıştır.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Somut olayda davacı davalı şirketin alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığını ileri sürmesine rağmen, mahkemece sözü edilen iddia üzerinde yeterince inceleme yapılmadan davalı Bu hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir. Muvazaa re 'sen araştırılmalı ve işçinin gerçek işvereni açıklığa kavuşturulduktan sonra

davalıların sorumlulukları belirlenmelidir. Bu nedenle yapılması gereken iş, uzman bilirkişi aracılığı ile alt işverenlik uygulamasının yukarıda belirtilen esaslara aykırı olup olmadığını tespit etmek ve sonucuna göre bir karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı bulunmuştur.

25. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 5/7/2012 tarihli ve E.2011/54688, K.2012/26502 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Taraflar arasında temel uyumsuzluk davalılar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

...

Somut olayda davacı asıl işveren olan davalı U.E.D. A.Ş. 'den elektrik arıza,bakım ve onarım işlerini ihale suretiyle alan davalı taşeron şirkette işçi olarak çalışmıştır.

Davalı işyerinde elektrik arıza,bakım ve onarım işleri ihale sözleşmeleri neticesinde uzun yıllardır alt işveren şirketler eliyle yürütülmüş, davacıda bu şirketlerin işçisi olarak ihale ile iş alan şirketler değişmesine rağmen ara vermeden asıl işverenin işyerlerinde çalışmasını sürdürmüştür.

4857 Sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. 'net fırkası gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir.

Anılan düzenlemede baskın öge, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren- alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır.

Bu sebeple mahkemece üniversite öğretim üyelerinden seçilecek bir elektrik-elektronik mühendisi, bir makine mühendisi ve bir de hukukçu bilirkişi-



den oluşturulacak 3 kişilik bilirkişi heyeti marifetiyle mahallinde keşif yapılarak alınacak raporla, davalı asıl işverenin yaptığı işin ne olduğu, asıl işveren tarafından alt işverene ihale suretiyle verilen işin asıl işverenin asıl işi mi, yoksa yardımcı işi mi olduğu, alt işverene verilen işin bu madde kapsamında verilip verilemeyeceği hususları tespit edilmeli, muvazaa iddiası her türlü şüpheden uzak bir şekilde dosyada mevcut tüm delillerle birlikte alt işveren uygulamasına yönelik sözleşme ve teknik şartnamelerde göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilerek açıklığa kavuşturulmalıdır. Yazılı şekilde eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır.

26. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15/12/2015 tarihli ve E.2015/27935, K.2015/35432 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosya içeriğine göre, mahkemece davacının davalı B. bünyesinde işe başladığı tarihten itibaren, B. işçisi kabul edilmesi, asıl-alt işveren ilişkisinin işçilik teminine yönelik olması ve muvazaa tespiti nedeni ile isabetli olup, davacının sendika üyeliğinin işverene bildirilmesinden sonra Toplu İş sözleşmesi hükümlerine göre fark işçilik alacaklarının hesaplanıp hüküm altına alınması yerindedir. Keza davacı açısından ilave tediye alacağının işverenin özelleştirilmesinden sonrada, dönem Toplu İş Sözleşmelerindeki(Mad. 187- 188) düzenleme nedeni ile maddeleri gereğince hesaplanıp hüküm altına alınması da doğrudur.

Mahkemece davacının sendika üyesi olmadığı dönem için fark alacaklar hükmü altına alınmamıştır. Ancak davacının sendika üyesi olmadığı dönemde işverene yazılan yazıda, emsal olarak çalışan işçiye ödenen ücret esas alınarak davacının alabileceği ücret sorulmuş, davalı işverenin bildirim üzerine de bilirkişi bu dönem içinde fark ücret alacaklarını ve fark işçilik alacaklarını ek rapora göre hesaplamıştır. Mahkemece ek rapora göre alacakların hüküm altına alınması gerekirken, sadece sendika üyesi olduğu dönem için fark işçilik alacaklarının hüküm altına alınması hatalıdır.”

27. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 17/2/2013 tarihli ve E.2013/22275, K.2013/22359 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Asıl işin bir bölümü alt işverene verilemeye de kanunda özel hüküm bulunması hallerinde yardımcı iş olduğuna bakılmaksızın asıl işin bir kısmı alt işverene bırakılabilir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 15. maddesine göre: “... g) (Ek: 9/7/2008-5784/5 md.) Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler.” Anılan madde doğrultusunda Kamu ihale Kanunu 4 ve 22.maddeler doğrultusunda davalı da ihale ile kömür konveyör/erinin işletilmesi, bakım ve onarımının, temizliğinin, gözetilmesinin yapılması, çalışır vaziyette tutulması ve hizmet alım sözleşmesi ile performans kriterlerine uygun olarak C konveyör/eri tesisinin işletilmesi, elektro-mekanik tamir bakım ve onarımının yapılması, temizliğinin yapılması ve gözetilmesi işleri dava dışı şirketlere vermiştir. Davalı ile dava dışı işverenler arasında 4857 sayılı Kanununun 2/6 maddesi kapsamında kalan asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu dikkate alınmaksızın muvazaa bulunduğu bahisle fark alacaklara hükmedilmesi hatalı olup bozma nedeni”

28. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21/9/2016 tarihli ve E.2016/16224, K.2016/20126 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Davalı işverenin muvazaalı sözleşmeler ile davacıyı alt işverenin işçisi gibi çalıştırdığı, davacının görünüşte farklı bir iş kolunda faaliyet gösteren alt işveren işçisi olması nedeniyle davalıya ait işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığı, buna göre davalının muvazaalı sözleşmelere dayalı olarak davacıda alt işverenin işçisi olduğu görünümü yaratarak davacının davalının faaliyet gösterdiği iş kolunda örgütlü sendikaya üye olmasını ve buna

bağlı olarak işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının engellenmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında uyuşmazlığın değerlendirilmesinde, davalı işverenin kendi muvazaasına dayalı olarak, davacıyı toplu iş sözleşmesinden yararlandırmamak suretiyle maddi menfaat elde etmeyi amaçladığı, bu anlamda davalının savunmasının dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemeyeceğinden davalının dürüstlük kuralına aykırı davranması nedeniyle muvazaalı eyleminin sonuçlarına katlanması ve bu nedenle de davacının başlangıçtan itibaren EÜAŞ işçisi olarak kabulü ile hak ve alacaklarının buna göre belirlenmesi zorunludur.” denilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 30.09.2015 tarih, 2015/1895 esas, 2015/1779 karar sayılı kararı).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bahsi geçen kararları sonrasında, Dairemiz önceki hukuki görüşünü korumakla beraber hukuki istikrar adına somut olay özelinde Hukuk Genel Kurulunca belirlenen prensipleri kabul etmiştir.

Anılan sebeplerle, mahkemece, öncelikle, tarafların delilleri toplanmalı, ardından uzman bilirkişilerle yerinde inceleme yapılarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında belirtilen ilkeler doğrultusunda, davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayalı olup olmadığı araştırılarak sonuca göre davacının talepleri değerlendirilmelidir.

Şu husus da gözden kaçırılmamalıdır ki, muvazaanın tespiti ihtimalinde, davacının asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması için, taraf sendikaya üye olması ve üyeliğin işverene bildirilmesi veya dayanışma aidatı kesilmesini talep etmesi gereklidir. Muvazaanın tespiti halinde, davacının asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin



den yararlanması için bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği de belirlenmelidir.”

29. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21/2/2017 tarihli ve E.2017 /261, K.2017 /2972 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 15. maddesinde “Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler” denilmiştir. Bu hükmü 30.03.2013 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldıran 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ‘nun 22. maddesinde, “Lisans sahibi tüzel kişiler, lisansları kapsamındaki faaliyetlerle ilgili olarak hizmet alımı yapabilirler. Ancak, bu durum ilgili lisans sahibi tüzel kişinin lisanstan kaynaklanan yükümlülüklerinin devri anlamına gelmez. Hangi faaliyetlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılacağı Kurul tarafından belirlenir” kuralı öngörülmüştür.

Davalı, 4628 sayılı Kanun ‘un 15. maddesindeki imtiyazdan yararlanmaktadır. Bu hüküm ile asıl işin tamamı ya da bir kısmı herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmaksızın alt işverene verilebilir. Ancak anılan hüküm asıl işveren-alt işveren ilişkisinin genel muvazaa hükümleri yönünden denetime tabi tutulmasına engel değildir. 4628 sayılı Kanun’un 15. maddesinin yürürlükten kalktığı 30.03.2013 tarihinden sonraki dönem bakımından ise, 4628 sayılı Kanun’u yürürlükten kaldıran 6446 sayılı Kanun ‘un 22. maddesi hükmü nazara alınarak, hüküm gereğince hizmet alımı konusunu oluşturabilecek faaliyetlerin belirlenmesine yönelik Kurul kararının olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekir.

Diğer yönden, genel muvazaa denetimine ilişkin olarak mahkemece, öncelikle uzman bilirkişiler eşliğinde keşifle

yerinde inceleme yapılarak, davacının fiilen yaptığı iş ve bu işin hizmet alım sözleşmesi kapsamında belirlenen iş olup olmadığı, davalı asıl işveren Çat es ‘in kendi işçileri ile davalı alt işveren işçilerinin aynı işi yapıp yapmadıkları, alt işveren işçilerinin doğrudan muhatap olabilecekleri alt işveren şirket yetkililerinin iş yerinde bulunup bulunmadığı tespit edilerek, ardından yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda, davacının yaptığı işin hizmet alım sözleşmesi kapsamına girip girmediği, davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayalı olup olmadığı araştırılarak sonuca göre bir karar verilmelidir.”

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ‘nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün sözleşmeciler devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin önsözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

32. AİHM; hukuki güvenlik ilkesi-

nin hukuki durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adalete olan güvenini desteklemeyi amaçladığını, aynı olaya ilişkin farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesinin toplumun yargısal sisteme olan güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizliğe yol açabileceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 582/05, 9/2/2016, § 52).

33. AİHM, içtihat farklılıklarını kendi bölgesinde yetki sahibi olan ve davanın esasına bakan yerel mahkemelerin bulunduğu yargı sistemlerinin doğal bir sonucu olduğunu kabul etmekle birlikte yüksek mahkemelerin görevinin bu çelişkileri düzeltmek olduğunu ve şayet çelişkili uygulama yüksek mahkemenin bünyesinde geliyorsa bu durumun toplumun adli sisteme olan güvenini azaltarak hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğerleri/Türkiye, § 55).

34. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahsetmemektedir (Unedic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

35. Çelişkili yargı kararları nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM, öncelikle ulusal mahkemelerin yerini almak gibi bir görevi olmadığını, ulusal mevzuatın yorumlanmasından doğan sorunların öncelikle mahkemelerin görevi olduğunu ve AİHM’in rolünün bu tür yorumlama sonuçlarının Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını denetlemekten ibaret olduğunu belirttikçe içtihat farklılığından kaynaklanan tutarsızlığın giderilmesi için iç hukukta bir mekanizmanın bulunup bulunmadığının ve bu mekanizmanın uygulanıp



uygulanmadığının önemli olduğunu vurgulamıştır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye,§§ 49-53,54).

36. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması halinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Erol Uçar/ Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 17/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan -aralarında kendisinin de bulunduğu- çok sayıda işçi tarafından açılan alacak davalarının bir kısmının Yargıtay ilgili dairesinin önceki içtihatlarından ayrılan bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle aleyhe sonuçlandığını, ilk derece mahkemesinin bu yaklaşımı kabul etmeyip direnme karar verdiği davaların ise HGK'nın önceki içtihatlarla uyumlu karar sonucunda işçiler lehine sonuçlandığını belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerindeki ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama karar verilmesini talep etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesine farklı bir anlam ve yorum yükleyerek yapmış olduğu değerlendirmeye asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaâ bulunmadığı sonucuna vardığını, HGK'nın Özel Daire ile aynı doğrultuda muvazaânın varlığını kabul etmeyen kararlar vermişken 30/9/2015 tarihinden itibaren bu kararlardan dönerek muvazaânın varlığını kabul ettiğini, Özel Daire ve HGK'nın bu tutumunun dinamik bir yapıya sahip iş hukuku kurallarının yargı kararlarına yansımından ibaret olduğunu ve dinamik bir hukuk alanında kararlardaki değişikliklerin adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini be-

lirtmiştir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştü de iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

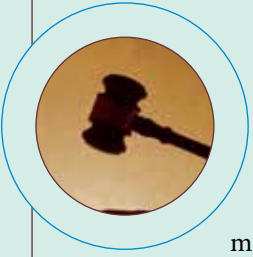
43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına “adil yargılanma” ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre “değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil” edil-

miştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53).

44. Adil yargılanma hakkı uyumsuzlukların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

45. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (A YM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). 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. 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).

46. 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. Ana-



yasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk

kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

47. Uygulamadaki yeknesaklığı sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

48. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu itibarla içtihat değişikliği tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz ise de bu değişiklik ile benimsenen yeni yaklaşımın benzer uyuşmazlıklarda tutarlı olarak uygulanması gereklidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut başvurunun konusu, aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmının yargı mercilerinin yeni bir yaklaşımı benimsemesi nedeniyle farklı sonuçlandığı ve bu hususun hakkaniyete aykırı olduğu iddiasıdır.

50. Başvurucu, kamu tüzel kişiliğine sahip ticari bir şirkete ait işyerinde hizmet alım sözleşmesi ile işin belli bir kısmını devralan alt işverene bağlı olarak çalışan bir işçidir. Başvurucu, her ne kadar alt işverene bağlı ise de yapılan işin asıl işin bir parçası niteliğinde olduğu ve asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı

olduğu gerekçesi ile işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma talebiyle dava açmıştır.

51. UY AP üzerinden temin edilen belge ve bilgilerden başvuru ile aynı koşullar altında, aynı işyerinde çalışan çok sayıda işçinin benzer davalar açtığı saptanmıştır. Açılan davalar ilk derece mahkemesince hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu gerekçesiyle kabul edilmiştir. Ne var ki Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 2014 yılı için kabul etmiş olduğu iş bölümü kararı gereğince temyiz incelemesini yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 9/7/2008 tarihinde yürürlüğe giren 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (g) bendini ilk defa dikkate aldığı belirterek bu Kanun hükmü uyarınca davalı şirketin işin tamamı ya da bir kısmını hizmet alım yöntemi ile alt işverene devretmesi imkanı bulunduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

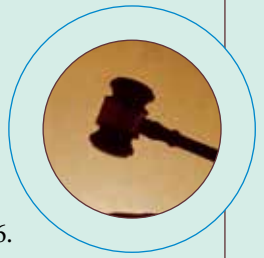
52. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu karar ile yeni bir yaklaşım benimsemiş ve 2008 yılından beri yürürlükte bulunan kanun hükmüne dayalı olarak davalı şirketin işin tamamı ya da bir kısmını alt işverene devretme imtiyazına sahip olduğundan asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaa oluşturmayacağına hükmetmiştir. Anılan tarihten önce bu tür uyuşmazlıkların temyiz mercii olan Yargıtay Daireleri ile direnme üzerine gelen dosyaları inceleyen HGK, şartları bulunduğu takdirde iş ilişkisinin muvazaalı olduğuna ilişkin kararlar vermiştir (bkz. §§ 24,25).

53. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin seri olarak verdiği bozma kararlarından bir kısmında ilk derece mahkemesi direnme kararı vermiş ve bu dosyalar yönünden uyuşmazlık HGK'nın önüne gelmiştir. HGK önceki içtihatlardaki yöntemi esas alarak muvazaanın varlığına dair direnme kararlarını yerinde bulmuş ve özel daire tarafından incelenmeyen temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyaları Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göndermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yaptığı inceleme sonu-

cunda benimsemiş olduğu yeni yaklaşımı koruduğunu belirtmekle birlikte hukuki istikrarın korunması, uygulama birliğinin sağlanması ve HGK kararının bağlayıcı olması nedeniyle muvazaanın varlığını kabul eden ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır.

54. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, uyuşmazlığın çözümünde kullanılan yöntemden ayrılarak yeni bir yaklaşım benimsemiştir. Esas itibarıyla Yargıtay Dairesinin hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olarak içtihat değişikliğine gitmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez ise de anılan değişikliğin aynı uyuşmazlıkları çözüme bağlayan diğer Daire ve HGK tarafından benimsenmediği, en üst dereceli mahkeme sıfatıyla Yargıtayın kendi içinde tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın bulunmadığı saptanmıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi dahi benimsemiş olduğu yeni yaklaşım ile çelişkili sonuçlar doğuran önceki yönetime uygun kararlar vermiştir. Şöyle ki önceki bozma kararları doğrultusunda muvazaanın varlığını reddeden ilk derece mahkemesi kararlarını onamışken bir süre sonra benzer uyuşmazlıklara ilişkin farklı mahkemeler tarafından verilen kararları muvazaa bulunup bulunmadığının araştırılması amacıyla bozmuştur. Yargıtay içinde gelişen ve davaların içeriğinden kaynaklanmayan bu farklı uygulama nedeniyle benzer durumda bulunan kişilerin bir kısmı, talepleri doğrultusunda kararda elde etmişken bir kısmının talebi ise aksi yönde sonuçlanmıştır.

55. Somut olayda içtihat değişikliği ile benimsenen yaklaşımın uygulanması nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmıştır. Başvurucunun alacak isteği, tutarlı olarak uygulanmayan yeni içtihatla benimsenen esaslara göre değerlendirilmiş olup aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıkların birbirine zıt olacak şekilde neticelenmesi hukuki belirsizliğe yol açmıştır. Başvurucu için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyete



tinin zedelendiği sonucuna ulaşmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir :

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde 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 hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

58. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi, buna gerek görülmemesi halinde ise 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Başvuruda, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın yetkili adli yargı mercisine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206, 1 O TL harç ve 1.980 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.186, 1 O TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OY-

ÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKA Y A'nın karşıoyu ve OY-ÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine (E.2015/854, K.2015/410) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2015/23683, K.2016/8225) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Recai AKYEL

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKA YA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ



KARŞIOY GEREK- ÇESİ

Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararların aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvurucu; aynı iş yerinde benzer koşullarda çalışan -aralarında kendisinin de bulunduğu- çok sayıda işçi tarafından açılan alacak davalarının bir kısmının Yargıtay ilgili dairesinin önceki içtihatlarından ayrılan bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle aleyhe sonuçlandığını, ilk derece mahkemesinin bu yaklaşımı kabul etmeyip direnme kararı verdiği davaların ise HGK'nın önceki içtihatlarla uyumlu kararı sonucunda işçiler lehine sonuçlandığını belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerindeki ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Sayın çoğunluk, konuya, hukuk devletin gereklerinden olan ve adil yargılanma hakkı bakımından da gözetilen hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde yaklaşmıştır. AİHM de meseleye benzer şekilde yaklaşmakta, adil yargılanma hakkını Sözleşme'nin önsözünde yer alan hukuk devleti ilkesiyle birlikte yorumlamaktadır.

Aynı kanun hükmünün farklı yorumlanmasına bağlı olarak birbiriyle uyuşmayan kararlar verilmesi, toplumda yargıya olan güvenin örselenmesine ve hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine yol açabilir. Dolayısıyla tamamen aynı nitelikteki konularda farklı yargı kararlarının verilmesinin önlenmesine yönelik tedbirler alınması hukuk devletinde arzulanan bir durumdur. Bununla birlikte hukuk kurallarının yorumlanması yetkisinin hakime ait olduğu ve hakim bir hukuk kuralını yorumlarken tam bir bağımsızlık içinde hareket etmesi gerektiği hususu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bir hukuk kuralının ne şekilde yorumlanacağı veya ilgili hukuk kuralının belli bir yo-

rumunun benimsenmesi neticesini doğuracak biçimde hakime dışarıdan müdahalede/dayatmada bulunulması yargı bağımsızlığına gölge düşürebilir. Ancak bir hukuk devletinde yargı bağımsızlığının ve dolayısıyla hakim, hukuk kurallarının yorumu hususundaki özerkliğinin önemi inkar edilemese de hukuki güvenlik ve istikrar da hukuk devletinin ehemmiyet taşıyan diğer bir ilkesidir. Bu bakımdan bu iki ilke arasında bir denge kurulması gerektiği tabiidir.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru incelemelerinde ancak bu dengenin hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi aleyhine bozulduğu hallerde müdahalede bulunmalıdır.

Öte yandan iki anayasal değer arasındaki dengenin bozulduğundan sözü edilebilmesi için birden fazla içtihadın varlığının kamu düzenini etkileyecek boyuta ulaşması gerekir. İçtihat farklılığının hukuk kurallarının temel bir özelliği olan bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşması halinde kamu düzeninin bozulduğundan sözü edilebilir. Dolayısıyla bu noktada özellik arz eden husus, içtihat farklılığının kamu düzenini bozacak boyuta ulaşıp ulaşmadığıdır.

AİHM lordan Iordanov ve Diğerleri/Bulgaristan başvurusunda (B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 49) aynı mahkemece benzer davalarda verilen çelişkili kararların Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında da olan hukuki belirlilik ilkesini ihlal ettiği durumlarda hangi ölçütlerin kullanılacağını tespit etmiştir. Buna göre;

(1) derece mahkemelerinin içtihadında "derin ve süreklilik arz eden farklılıkların" bulunup bulunmadığı;

(2) iç hukukun bu tutarsızlıkları ortadan kaldırmaya yönelik mekanizmalar öngörüp görmediği;

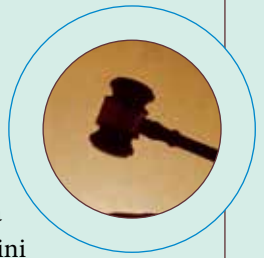
(3) bu mekanizmaların uygulamaya konulup konulmadığının ve gerekirse, bu mekanizmaların uygulamaya konulması olmasının etkileri.

Yukarıda anılan ölçütler nazara alındığında AİHM'in çelişkili içtihatlar konusuna müdahil olmak için bunun belirli bir seviyeye ulaşmasını aradığı görülmektedir. Bu bakımdan AİHM aynı meseleye ilişkin olarak farklı kararların varlığını yeterli görmemekte içtihatları farklılığın derin ve süreklilik arz etmesi gerektiği koşulunu aramaktadır.

AİHM'e göre çelişkili kararların, tutarlılık sağlayan bir mekanizmanın yokluğunda, adil yargılanma hakkını ihlal edebilir ve dolayısıyla hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan bir Devletin temel parçalarından biri olan yargıya olan güven unsurunu zedeleyebilir (Balazoski/Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti, B. No: 45117 /08, 25/4/2013 § 30).

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu da Türkan Bal (B. No: 2013/6932, 6/1/2015) başvurusunda, çelişkili kararlar bakımından dikkate alacağı ana ölçütleri ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi ilk olarak içtihatlar arasında çelişkinin var olup olmadığını incelemiştir; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin aynı konudaki önceki tarihli kararları arasında çelişki bulunduğunu tespitini yapmıştır. Diğer testler de uygulanarak nihayetinde "mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvurunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvuru açısından öngörülemez bulunduğu" sonucuna varmıştır.

Somut olayda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile HGK arasında, Elektrik Üretim A.Ş.'nin (EÜAŞ) Seyitömer Termik Santralindeki bir kısım hizmetlerinin özel bir şirkete devredilmesi sonucu oluşan alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda görüş ayrılığı bulunduğu anlaşılmaktadır. 22. Hukuk Dairesi Kanun'un verdiği yetkiye istinaden oluşturulan bu ilişkinin muvazaalı olarak nitelenmesinin mümkün ola-



mayacağını savunmakta iken HGK aksi görüşü benimsemiştir. Dolayısıyla aynı meseleye ilişkin olarak iki farklı yargı kurumundan farklı kararlar verildiği hususu bir vakıadır.

Ancak az önce ifade edildiği üzere aynı meseleye ilişkin farklı kararların varlığı tek başına Anayasa Mahkemesinin müdahalesine bir zorunluluk zeminini oluşturmaz. Belli bir konuya ilişkin içtihat farklılığının Anayasa Mahkemesince sorun olarak görebilmesi için içtihatlar arasındaki farklılaşmanın derinleşmiş ve süreklilik kazanmış olması gerekir.

Somut olayda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi HGK'nin içtihadını benimseydiğini kararında deklere etmiş ancak kesin bozmaya uyma üzerine diğer taraf lehine usuli kazanılmış hakkın oluşması nedeniyle HGK içtihadıyla uyumlu olmayan ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır. Dairenin HGK içtihadını benimsemesiyle içtihat farklılığının ortadan kalktığı açıktır. Dolayısıyla içtihat farklılığının derin ve sürekli olduğundan artık söz edilemeyecektir. Dairenin HGK içtihadını benimsemesine rağmen mevcut başvuruda önceki içtihadı doğrultusunda verilen kararı onaması, uyuşmazlığın diğer tarafı lehine oluşan usuli kazanılmış hakkın korunması gerekçesine dayanmaktadır.

Dairenin bu yaklaşımının bir sonucu olarak aynı olay nedeniyle bazı işçilerin açtığı davalar bu işçiler lehine sonuçlanırken diğerlerinin aleyhe sonuçlanmıştır. Bu durum üzüntü verici olsa da adil yargılanma hakkının bireysel mağduriyetleri giderme biçiminde bir fonksiyonu bulunmadığından aleyhlerine karar verilen işçilerin bu talihsizliğe katlanmalarını beklemekten başka yapılabilecek bir şey bulunmamaktadır.

Ancak çoğunluk kararında somut dosya bakımında içtihatlar arasında derinleşmiş ve süreklilik arz eden bir farklılık olup olmadığına ilişkin kriter uygulanmamıştır. Çoğunluk kararında salt içtihat farklılığının bulunması yeterli görülmesi, bu içtihat farklılığının

derinleşmiş ve süreklilik arz etmesi koşulu aranmamıştır. Bu yönüyle çoğunluk kararının AİHM'den ayrıştığı anlaşılmaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesi içtihat farklılığı meselesinde AİHM'in kriterlerini benimsemek zorunda olmayıp başvuru sahiplerinin lehine olarak daha yüksek standartlar geliştirebilir. Ne var ki içtihat farklılığına ilişkin standardın sadece başvuru sahipleri gözetilerek yükseltilmesinin derece mahkemelerinde görülen davanın tarafı olup bireysel başvurunun tarafı bulunmayan diğer kişilerin haklarının ve hukuki güvenliklerinin zedelenmesine yol açacağı dikkatten kaçırılmamalıdır.

Derece mahkemelerinin bir hukuk kuralına ilişkin, söz konusu uyuşmazlığın taraflardan birinin aleyhine olan yorumunun diğer tarafın lehine olacağına kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda derece mahkemesinin bu yorumuna müdahale etmenin diğer taraf yönünden hak kaybına yol açabileceği izahattan varestedir. AİHM'in, içtihat farklılığının derinleşmiş olması ve süreklilik kazanması koşulunu aramasının altında yatan neden, özellikle özel borç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda diğer tarafın hak kaybına uğramasına yol açacak müdahalelerde bulunmaktan kaçınmak istemesidir. Bu nedenle "içtihat farklılığının derinleşmiş ve süreklilik kazanmış olması" koşulu, diğer tarafın menfaatlerinin korunabilmesi bakımından da oldukça yerinde olup Anayasa Mahkemesinin bu koşulu aramaması isabetli olmamıştır.

Öte yandan "içtihat farklılığının derinleşmiş ve süreklilik kazanmış olması" koşulunun aranmaması, adil yargılanma hakkının uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının başvuru sahiplerine lehine olan yorumunun uygulanmasını güvenceye bağlamadığı hususunun görmezden gelinmesine yol açmaktadır. Bilindiği gibi adil yargılanma hakkı sonuç garantisi içermemekte, sadece sürece dair bir takım usule ilişkin güvenceleri kapsamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, kişi herhangi bir uyuşmazlıktaki bir meseleye uygulanacak hukuk kuralının kendisi aleyhine olan yorumunun benimsendi-

ği gerekçesine dayanarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmeyeceği gibi Anayasa Mahkemesi de adil yargılanma hakkına yönelik şikayetleri incelediği bireysel başvurular kapsamında yaptığı incelemelerde ilgili hukuk kuralının başvuru sahiplerine lehine olan yorumunun uygulanması gerektiği anlamına gelebilecek kararlar veremez.

Şüphesiz ki maddi haklar söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi, bir hukuk kuralının ilgili maddi hakkı zedeleyen yorumunun uygulanmasını hak ihlali olarak tespit edebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkı yönünden aynı şekilde davranarak sırf bir hukuk kuralının belli bir yorumunun benimsenmiş olması sebebiyle ihlal kararı vermesi mümkün değildir. Zira az önce ifade edildiği gibi adil yargılanma hakkı sonuç garantisi içermemektedir. Oysa "içtihat farklılığının derinleşmiş ve süreklilik kazanmış olması" şartının aranmaması farklı karar verilen her durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasını gerektirmektedir. Bu anlayış da adil yargılanma hakkını adeta sonuç güvencesi içeren maddi bir hakka dönüştürmektedir .

Sonuç olarak, somut olayda derinleşmiş ve süreklilik kazanmış bir içtihat farklılığı bulunmadığından hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez. Bu koşullarda başvuru sahiplerinin ihlal iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin (kanun yolu şikayeti) olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun kararına katılmıyorum.