

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****C.A. BAŞVURUSU (3)**

Başvuru Numarası : 2018/10286
Karar Tarihi : 2/7/2020

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
Raportör : Fatih ALKAN
Başvurucu : C.A.
Vekili : Av. Erdi Buğra BAHAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurusunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 4/5/2020 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

11. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK), söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla *halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğini tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü* olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "*Legal Görünümlü Illegal Yapılar*" başlığı altında "*Paralel Devlet Yapılanması*" adıyla yer almıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 28, 33).

12. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir

(Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

13. Yargı organlarının kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılıma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde, bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

B. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

14. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

15. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

16. Ayrıca OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş, bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan, 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan maddelerde: görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır (kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-61).

17. Yine FETÖ/PDY'nin dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları gibi sivil alanlara ilişkin olarak yürüttüğü sosyal, kültürel ve ekonomik alanlardaki faaliyetlerine ilişkin tedbirler de hayata geçirilmiş; bu kapsamda olduğu değerlendirilen vakıflar, dernekler ile bunların

iktisadi işletmeleri ve sendikalar hakkında kapatma tedbiri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 63).

18. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme), Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 50).

C. Başvurucu Hakkında Uygulanan İdari Tedbirc İlişkin Süreç

19. 1972 doğumlu olan başvurucu 2003 yılından itibaren Mersin Yenişehir Belediyesinde (Belediye/işveren) temizlik işçisi olarak çalışmaktadır.

20. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün akabinde OHAL'in uygulanmasına ilişkin tedbirler kapsamında Belediye bünyesinde İzleme ve İnceleme Komisyonu (Komisyon) oluşturulmuştur. Söz konusu Komisyon tarafından Yenişehir Kaymakamlığına gönderilen 4/8/2016 tarihli ve "*Bilgilendirme*" başlıklı yazıda, başvurunun 667 sayılı KHK ile kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinde Denetim Kurulu üyesi olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. İddiaya konu olan Akdeniz Çalışanları Derneği, milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi gereğince kapatılmıştır.

21. Söz konusu tespit üzerine başvurucu, Belediye Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) sevk edilmiş ve Belediye başkan yardımcısı başkanlığında toplanan Kurul tarafından başvurunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ve Disiplin Kurulu üyeleri tarafından imza altına alınan 10/8/2016 tarihli ifade Tutanağına göre ifade alma işlemine başlanmadan önce disiplin soruşturmasının nedeni ve ifadenin önemi konusunda başvurucuya bilgi verilmiştir. Başvurucuya sorulan sorular ile başvurucu tarafından verilen cevapları içeren tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"Soru 1- Akdeniz Çalışanları Derneğine üye misiniz?"

Cevap 1- Evet. Üyeyim.

Soru 2- Hangi tarihten beri üyesiniz, hatırlıyor musunuz?"

Cevap 2- Hayır. Hatırlamıyorum.

Soru 3- Dernekteki göreviniz nedir?"

Cevap 3- Denetim kurulu üyesiyim.

Soru 4- Bu dernek ne amaçla kuruldu biliyor musunuz?"

Cevap 4- İşçilerin milli, manevi değerlerini korumak amacıyla kurulmuş bir dernek olduğunu biliyorum.

Soru 5- Derneğe üyeliğiniz için size kim bilgi, tavsiye, telkinde bulundu?"

Cevap 5- Mahallede akşamları tamdik çevreyle evlerde toplanıyoruz. Bu toplantılarda dini konular, millî konular sohbet konusu olmuştur. O toplantıların birinde birinin tavsiyesi olmuştur ve bunun üzerine derneğe üye olmuştumdur. Hatırimda kalan bu şekildedir.

Soru 6- Dernek yeri neresidir ve dernekte üyeler olarak ne tür faaliyetlerde bulunuyorsunuz?

Cevap 6- Dernek yeri ... İlkokulunun arkasında idi. Dernekte üyeler bir araya geldiğinde dini sohbetler ve Kuran-ı Kerim okuma gibi faaliyetleri yürütüyorduk.

Soru 7- Dernek dışında da üyeler bir araya gelip herhangi bir faaliyette bulunuyor muydu?

Cevap 7- Hayır. Sadece toplanıyorduk.

Soru 8- Dernek web sitesinde dernek faaliyetleriyle ilgili iş arayanlara yardımcı olma vb. gibi faaliyetler görünmektedir. Ancak sizin söylediğinize göre bu türlü hiçbir faaliyet gerçekleştirilmemiş. Bunu neye bağlıyorsunuz?

Cevap 8- Faaliyetler arasında işçilerin ahlaki yanlarının geliştirilmesi vb. gibi şeyler bulunmakta. Derneklerin tüzüklerinde birçok şey yazılır ama bunlardan işlerlikte birkaçı öne çıkar zaten.

Soru 9- Yenisehir Belediyesinde ve temizlik işlerinde dernek üyesi olmasa dahi dernek faaliyetlerine katılan, dernek tüzüğündeki konuları benimseyen, ilişki içinde olduğunuz başka işçiler, kişiler var mı?

Cevap 9- Derneğe götürdüğüm ve/veya bu türlü faaliyetlerde bulunduğumu bildiğim başka bir kimse yoktur. bütün günüm süpürge işçiliğinde çalışarak geçmekte zaten.

Soru 10- Kaç yıldır belediye işçisi olarak çalışıyorsunuz? Ondan önce nelerde çalıştınız ve hangi görevlerde bulundunuz?

Cevap 10- 2003'ten beri Yenisehir Belediyesi işçisi olarak çalışıyorum. Önce taşeron firma çalışanıydım. Muhtemelen 2005 yılında da diğer tüm taşeron işçileriyle birlikte kadroya alındım. Mersin'de çalıştım Mersin Büyükşehir Belediyesi taşeronuna alt taşeronluk yapan firmalarda yol yapım, kaldırım vb. işlerde çalıştım.

Soru 11- 15 Temmuz 2016 akşamı yaşanan darbe teşebbüsü ile ilgili ne düşünüyorsunuz?

Cevap 11- Darbeye, darbeciliğe, darbe düşüncesine her zaman karşıyım. Böyle bir şeyi tasvip etmiyorum.

Soru 12- Fetullah Gülen ile ilgili ne düşünüyorsunuz?

Cevap 12- Alim birisi olarak düşünüyorum.

Soru 13- Alim olduğuna nasıl kanaat getirdiniz?

Cevap 13- Genelde kasetlerden izleyerek bu kanaate vardım. Bu kasetler piyasada satılan kasetler idi. Bu kasetleri dernekte de zaman zaman sohbetlerde üyeler izlemiştir.

Soru 14- Derneğe en son ne zaman gittiniz?

Cevap 14- Beş, altı ay kadar önce gittim.

Soru 15- 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra Fetullah Gülen ile ilgili ne düşünüyorsunuz? Halen alim ve/veya din bilgini, yurtsever, milli birisi olarak görüyor musunuz?

Cevap 15- Hayır. Bu darbe teşebbüsü benim bazı düşüncelerimde değişikliğe yol açtı.

Diğerde yukarıda sorulan sorulara ilgili cevaplarımı vermiştir. İlave edeceği başka bir şey olup olmadığı soruldu. C.A. ise yoktur dedi. İfade tutanağı C.A.ya okundu.

C.A.nın, ifade tutanağında yazılanların sözlü ifadesinin aynı olduğu beyan etmesi üzerine, tutanak C.A. ve komisyon üyeleri tarafından birlikte iki nüsha olarak imza altına alındı."

22. Disiplin Kurulu üyeleri tarafından 23/8/2016 tarihinde tutulan tutanakta 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında Belediyede temizlik işçisi olarak çalışan başvurusunun 667 sayılı KHK ile kapatılan Derneğin aktif bir üyesi olduğu gerekçesiyle FETÖ/PDY ile iltisakı olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

23. Belediye Başkanı'nın çağrısı üzerine Disiplin Kurulu 26/8/2016 tarihinde toplanmıştır. Belediye Başkanı tarafından imzalanan 29/8/2016 tarihli yazıya göre FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle başvurusunun iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız şekilde feshedilmesine karar verilmiştir. Söz konusu yazı aynı gün başvurucaya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle işveren Belediye aleyhine 20/9/2016 tarihinde dava açmıştır. Mersin 3. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilen dava dilekçesinde başvuru; çalışma süresi boyunca Belediye personeli ve yöneticileriyle herhangi bir sorun yaşamadığını, işyerine düzenli şekilde gidip geldiğini, çalışmayı aksatacak bir davranışta bulunmadığını ifade ederek iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin kararın keyfî olduğunu, yasal bir dayanağının bulunmadığını, mevzuata ve Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu iddia etmiş ve feshin geçersizliğine karar verilmesini talep etmiştir.

25. Davalı Belediyenin 10/10/2016 tarihli cevap dilekçesinde ise mevzuat gereği Belediyenin davalı sıfatı taşıyamayacağı, bu nedenle davanın husumet yönünden reddinin gerektiği, ayrıca başvurusunun 667 sayılı KHK ile kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinde yönetici olduğu, bu kapsamda idari soruşturmanın yapıldığı ve söz konusu KHK gereğince iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

26. Mahkeme 26/9/2016 tarihli müzekkerceyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) başvurusunun hizmet cetvelini, işe giriş ve işten ayrılış bildirimlerini, işverene ilişkin bilgi ve belgeleri istemiştir.

27. Mahkemenin 13/12/2016 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurusunun 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde belirtilen ekli (III) numaralı listede yer alan ve kapatılmasına karar

verilen Akdeniz Çalışanları Derneğinin Denetim Kurulu üyesi olduğunun belirlendiği, bu konuda savunmasının alındığı, âlim bir kişi olarak nitelendirdiği Fetullah Gülen'in kasetlerini izlediği belirtilmiştir. Ayrıca kararda, başvurusunun söz konusu Derneğe en son beş altı ay önce gittiğine ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Fetullah Gülen'in âlim bir kişi olduğu yönündeki fikrinin değiştiğine yönelik beyanlarına da yer verilmiştir. Kararda, başvuru hakkında herhangi bir ceza soruşturmasının yapıp yapılmadığının belirlenemediği ifade edilmiştir. Neticede ülke güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle kapatılan bir derneğin üyesi olan işçi ile işveren olan Belediye arasında güven ilişkisinin bozulduğu, bu nedenle 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesi gereğince iş sözleşmesinin feshedilmesinin hukuka uygun olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

28. Başvurucu, anılan karara karşı 12/1/2017 tarihli dilekçesiyle istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde;

i. Hakkında kesinleşmiş bir ceza hükmü olmayan kişinin terör örgütü üyesi olduğunun iddia edilmesinin ve bu nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Üye olunan işçi derneğinin OHAL KHK'sı ile kapatıldığı, başvurusunun ne tür terör faaliyetlerinde bulunduğu belirtilmediği, iddiaya ilişkin olarak başvuru hakkında açılan adli bir soruşturmanın veya bir ceza davasının bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Taraflar arasında güven ilişkisinin bozulduğu konusunda davalı Belediye tarafından önceden bir bildirimde bulunulmadığı, dernek üyesi olmanın tek başına iş sözleşmesinin feshini gerektirmediği, başvurusunun haksız ve hukuksuz bir uygulamaya tabi tutulduğu ifade edilmiştir.

29. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 16/2/2017 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, taraflar arasındaki güven ilişkisinin bozulması nedeniyle başvurusunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle verilen ret kararında usul ve esas yönünden mevzuata aykırı bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir.

30. Söz konusu karar istinaf başvuru dilekçesinde yer verilen iddialar tekrarlanarak başvuru tarafından 13/3/2017 tarihinde temyiz edilmiştir.

31. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/2/2018 tarihli kararıyla temyiz taleplerinin reddine ve kararın onanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, mahkemelerin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uyan, dosyadaki verilerle gelişmeyen tespitlerine, uyumsuzlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına ve yazılı gerekçelere göre verilen kararın usule ve mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

32. Nihai karar 20/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

33. 9/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

D. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

34. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan da soruşturma başlatılmış ve başvurucu, üzerine atılı suçu işlemiş olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu gerekçesiyle Mersin 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/9/2017 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

35. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen ve Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilen 18/9/2017 tarihli iddianamede; başvurusunun adına kayıtlı 05.....2 GSM numaralı hattı üzerinden 3.....8 IMEI numaralı telefonuna 1/12/2015 tarihinde FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarında gizli haberleşme programı olarak kullandıkları ByLock programını yüklediğinin tespit edildiği belirtilmiş ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddia edilerek cezalandırılması talep edilmiştir.

36. Başvurucu, isnat edilen suç kapsamında Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/3/2018 tarihli kararıyla 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış ve aynı tarihte tahliye edilmiştir. Başvurucu hakkındaki ceza davası temyiz incelemesi aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

37. 4857 sayılı Kanun'un "*Feshin geçerli sebebe dayandırılması*" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kademi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır..."

38. 4857 sayılı Kanun'un "*Sözleşmenin feshinde usul*" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez."

39. 4857 sayılı Kanun'un "*Fesih bildirimine itiraz ve usulü*" kenar başlıklı 20. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

(Değişik üçüncü fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bülge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir."

40. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiyi en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler."

41. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

...

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."

42. 4857 sayılı Kanun'un "Derhal fesih hakkını kullanma süresi" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerle dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü

geçtikten ve her halde fülün gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlanması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işveren iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır."

43. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Özen ve sadakat borcu" kenar başlıklı 396. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşçi, yüklediği işi özenle yapmak ve işverenin hakkı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşınır usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür..."

44. 667 sayılı KHK'nın "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tüşfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.

..."

45. 667 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile yasalaştırılmıştır. OHAL KHK'sının 4. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısımları da 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

a. Şüphe Feshi Kavramı ve Yargıtay Uygulaması

46. İlk olarak Alman hukukunda ortaya çıkan ve Alman mahkemelerince 1931 yılında verilen bir kararda yer verilen şüphe feshi kavramı Yargıtay kararlarında 2007 yılından beri kullanılmaktadır (bkz. § 51). Yargıtay; iş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin aralarındaki güven ilişkisini zedeleyeceğini, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkabileceğini ve şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebep olduğunu ifade etmektedir. Şüphe feshi Yargıtay tarafından işçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe edilmesi ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâli olarak tanımlanmıştır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4/2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararı; ayrıca bkz. § 52).

47. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir kararda şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı amacıyla gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakialara dayanan güçlü bir şüphenin mevcut olması, ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamamış olması gerektiği vurgulanmıştır (bkz. § 56). Şüphe feshinin özünde, işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suçun veya borca aykırı ağır davranışın bulunması gerektiği, işverenin şüpheyi doğuran olgularla ilgili olarak işçiyi dinlemesinin ve savunmasını almasının gerekli olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 52).

48. Yargıtay; işverenin işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili birtakım işletmesel kararlar alabilmesi konusundaki hürriyetinin işçiyi korumak adına Anayasa ve 4857 sayılı Kanun kapsamında bir noktada sınırlandırıldığı, iş sözleşmesinin feshi için geçerli nedenin olması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay söz konusu kararında; iş güvencesinin işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumu olduğunu belirtmiştir. Esasen Yargıtay, söz konusu kurumla işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarmasının engellenmek istendiğini vurgulamıştır. Yargıtay; keyfi şekilde işten çıkarmaların önlenmesine ilişkin amaca işverenin işçiyi işten çıkarırken yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanması ve bu nedenin hâkim tarafından denetlenmesiyle ulaşılabileceğini, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğunu ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirterek şüphe feshinin keyfi şekilde kullanılmaması gerektiğine dikkat çekmiştir (bkz. § 52).

49. Söz konusu içtihatlarda şüphe feshinin belirli olay ve olgulara dayanması, suç teşkil eden bir eylemin ya da ağır bir borca aykırılığın bulunması, şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olması, güven ilişkisini ortadan kaldırmaya elverişli olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca işverenin şüpheyi doğuran olgularla ilgili olarak işçiyi dinlemesinin ve savunmasını almasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

50. Yargıtay; işçinin FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu konusunda işveren tarafından duyulan şüphe üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesi sonrasında açılan işe iade davasını reddeden ilk derece mahkemesinin kararını bozarken işverenin feshe dayanak tüm delillerini sunmasını, ilk derece mahkemesince adli makamlardan, emniyet ve istihbarat kuruluşlarından davacının terör örgütü ile bağlantısı, irtibat ve iltisak olup olmadığının sorulmasını ve varsa taraf tanıklarının dinlenmesini, feshin haklı ya da geçerli nedene dayanıp dayanmadığı hususunun bu suretle açıklığa kavuşturulmasını ve elde edilen sonuca göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir (bkz. § 53).

b. Şüphe Feshi Konusunda İlgili Yargıtay Kararları

51. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosya içeriğine göre davacı hakkında 1985 yılında PKK örgütüne yardımcı olmak ve yataklık yapmak suçlarından hakkında soruşturma yapıldığı, ancak takipsizlik kararı verildiği, ancak daha sonra Yasadışı PKK örgütü üyesi olmak suçundan 08.03.1994 tarihinde tutuklandığı, hakkında kamu davası açıldığı, Diyarbakır 1 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 31.05.1995 gün ve 300-261 sayılı ilamı ile 3 yıl 9 ay AHC ile cezalandırıldığı, 3 yıl süre ile kamu hizmetinden yasaklamasına karar verildiği, davalı işverenin özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terör olaylarının artması ve hedefler arasında demiryolu ulaşımının bulunması üzerine, çalışan personeli hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yaptığı, bu soruşturma sonucu davacının geçmişten gelen yasadışı örgüt üyesi olması ve işverinde çalışmasının sakıncalı görülmesi üzerine iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır.

Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgüte bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Abnan Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihle, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır. ... Açıklanan gerekçe ile: 1. Mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, 2. Davanın reddine ... karar verildi."

52. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16/3/2009 tarihli ve E.2008/17012, K.2009/6827 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... İşverenin işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili bir takım işletmesel kararlar alması, Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca girişim özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinde, işverenin yönetim hakkı kapsamında her türlü işletmesel karar alabileceği ve bu kararların özellikle yerindelik ve amaçsal olarak yargı denetimine tabi tutulamayacağı düşünülebilir. Ancak Anayasa'nın 49. maddesinde de, çalışma herkesin

hakkı ve ödevi denildikten sonra, 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' almak zorunda olduğu belirtilmektedir. Bunun yanında, 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.' düzenlenmesine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi işverenin Anayasa'nın 48. maddesinden kaynaklanan girişim özgürlüğü temel hakkının sınırları, çalışanlar açısından 49 ve 13. maddeler ile belirlenmiştir.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümleri, Anayasa'nın 49. maddesine uygun düzenlemelerdir. Hukuk düzeni işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünü, işçiyi korumak için bir noktada sınırlamakta, iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden aramaktadır.

İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumdur. İş güvencesi kavramına, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına ya da işçiyi işten çıkarma yetkisine bazı sınırlamalar tanınması, biçiminde bir anlam kazandırılmıştır. Esas ve öz olarak, işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarması, engellenmek istenmiştir. Şu halde iş güvencesinin en önemli unsur ve amaçlarından birisi, keyfi işten çıkarmaları önlemektir. Böyle bir amaca ise, işverenin işçiyi işten çıkartırken yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanması koşulu ve bu nedenin yargıç tarafından denetimi ile ulaşılabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, 'Herkes, hakların kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına nınmak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.' Hakkın kötüye kullanılması, kişinin hakkını objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanması olarak tanımlanmaktadır.

İşçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmişse, şüphe feshinden bahsedilir. Şüphe feshinin özünde, işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan, ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suç veya ağır borca aykırı davranış bulunmaktadır. Şüphe feshinin geçerli olabilmesi için, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olmalı ve işveren, şüphe feshinde, somut olayın aydınlatılması için kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermek zorundadır. Bu sebeple işveren, şüpheyi doğuran etmenlerle ilgili olarak işçiyi dinlemeli, savunmasını almalıdır.

4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: 'Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.'

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi, aynı işverende çalışan ve emekli olan habasının bir takım usulsüz işlemlerinin saptanması ve davacının çalışmasının sakıncalı olduğu gerekçesi ile savunması alınmadan tasminatları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca ödenerek feshedilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının suç teşkil eden veya sözleşmeye aykırı bir davranışı tespit edilmemesine, kısaca davacının şüpheli de olsa bir davranış bulunmamasına rağmen, habasının sözleşmeye aykırı davranışı nedeni ile sakıncalı olacağı gerekçesi ile davalı işveren fesih hakkını kullanmıştır. İşverenin bu işlemi

cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu gibi, keyfidir. Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkı ihlal edilmiştir. Davalı işverenin şüphe niteliğindeki feshi, belirtilen ilke ve düzenlemelere aykırı olduğundan geçersizdir. ..."

53. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/9/2017 tarihli ve E.2017/38645, K.2017/19303 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut olayda: davacının iş sözleşmesi, 15 Temmuz 2016 ve sonrasında yaşanan gelişmeler çerçevesinde, davalının faaliyet gösterdiği alanın niteliği, güvenlik ve stratejik boyutları birlikte değerlendirilerek yapılan inceleme ve araştırmalarda, davacının, davalı Aselsan'ın çalışma ilkelerine ve düzenine aykırı olacak şekilde güven temelinin çökmesine neden olduğunun tespiti edildiği gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/H. maddesi gereğince 18.08.2016 tarihli fesih bildirimi ile feshedilmiştir.

Davalı işveren tarafından, fesih kararının dayanağını teşkil eden tüm delillerin dosyaya sunulmadığı anlaşılmaktadır. İlk derece Mahkemesi tarafından da, davalı işveren vekilince bu yönde talepte de bulunulmasına rağmen, şüpheyi haklı kılacak güçte somut delillerin varlığı araştırılmamıştır. Bu konuda davalı işverenden feshe dayanak tüm delillerini sunması istenerek, adli makamlardan, Emniyet ve istihbarat kuruluşlarından davacının terör örgütü ile bağlantısı, irtibat ve iltisak olup olmadığı sorularak ve varsa taraf tanıkları dinlenilerek, feshin haklı yada geçerli nedene dayanıp dayanmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Ekstik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. ..."

54. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3/7/2019 tarihli ve E.2019/1589, K.2019/14951 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosya içeriğine göre: davacının iş sözleşmesi 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/1-g maddesi uyarınca feshedilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden davacının Işık Dershanesinde ve Özel Erkul Kolejinde eğitim gördüğü, Özel Erkul Koleji Mezunlar Derneğinde 31/12/2015 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı, Kocaeli Büyükşehir belediyesi iştiraki olan Kent Komit A.Ş.'den almış olduğu ev için anlaşmalı banka olan Asya Katılım Bankası hesabından konut kredisi için ödemelerin yapıldığı gerekçesi ile Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığını dair karar verdiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki delil durumuna göre şüphe feshinin koşullarının oluştuğu, davalı şirketin savunmasına istinaden, terör örgütü ile irtibat veya iltisak bulunduğuna dair hakkında kanaat edinilen bir işçiyi çalıştırmaya devam etmenin, yani iş sözleşmesinin devamını davalı işverenden beklemek mümkün olmadığı, feshin, şüphe feshinin şartlarını taşıdığı ve geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekmekte olup 4857 sayılı İş Yasasının 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Hüküm: Yukarıda açıklanan gerekçe ile: ... 2- Davanın reddine ... oybirliği ile karar verildi."

55. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 1/10/2019 tarihli ve E.2019/6779, K.2019/17755 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... dosya kapsamındaki bilgilere göre fesih tarihi itibarıyla davacının kapatılan Anadolu Teknik Elemanları Derneğine üye olduğu, derneğin kayıt defterine göre 2015

yılında 180 TL aidat yatırdığı, son olarak 20/04/2014 (denetim kurulu yedek üye) ve 20/04/2015 (denetim kurulu yedek üye) tarihlerinde görev aldığı, kapatılan Konya Avrupa Birliği Çalışmaları Merkezi Derneklerine üye olduğu, Bank Asya hesap hareketlerinin 17-25 Aralık sonrasında devam ettiği anlaşıldığından, gerek bu yazı cevapları gerekse tüm dosya kapsamına göre feshin haklılığı ileride açılacak davada araştırılmak üzere, işverence 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/1-g maddesine göre yapılan feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekmektedir. Mahkemece hatalı hukuki değerlendirme yapılarak, feshin geçerli sebebe dayanmadığı kanaatine varılması isabetsiz olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

Hüküm: Yukarıda belirtilen sebeplerle; ... davanın reddine ... oybirliğiyle kesin olarak karar verildi."

56. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davanın sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır ..."

c. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının Hiyerarşik Oluşumuna İlişkin Yargıtay İctihadi

57. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16, K.2017/956 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararında FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanması şöyle açıklanmıştır:

"... Örgütün sorumlu yöneticisi "imam" olarak isimlendirilir. Hiyerarşi içerisinde yer alan örgütün yöneticisi, raporları toplayan ve emirleri veren kişidir. Kainat imamı, kıta imamı, ülke imamı, bölge imamı, şehir imamı, semt ve mahalle imamı, kurum imamı gibi bir çok değişik pozisyonu vardır.

Örgütün lideri, mensuplarınca kainat imamı, mehdi, mesih olarak kabul edilmektedir. Kainat imamına bağlı olarak üst kurullar örgütün birimlerini yönetmekte faaliyetlerini düzenlemektedirler. Bu kurullar "istişare kurulu", "mollalar", "tayın heyeti" ve "özel hizmet" birimleridir.

Örgütün yurt içi yapılanmasında ise, "Türkiye imamı", "bölge imamları", "il imamları", "küçük il ve bölge imamları", "ilçe imamları", "semt imamları", "mahalle imamları", "ev imamları (abileri)", "talebe imamları", "serrehberler", "beiletmenler" şeklinde hiyerarşik bir yapı izlenmekte ve örgüt tabana yayılmaktadır.

Türkiye'den sorumlu imama, beş bölge imamı, onlara da bu beş bölgeyi oluşturan şehirlerden sorumlu imamlar bağlıdır. Her şehir, büyüklüğüne göre alt bölgelere, bölgeler

semtilere bölünmüş olup her semte ayrı bir imam atanmaktadır. Semt imamlarının altında ise semte bağlı ışık evlerinin imamları yer almaktadır. Bunun yanı sıra kanunda, bakanlıklar ve taşra teşkilatı, yerel yönetimler, üniversiteler, kamu iktisadi teşebbüsleri alanlarında faaliyet gösteren kurumlara da örgüt tarafından imamlar atanmaktadır.

Fetullah Gülen'in 1999 yılında ABD'ye gitmesinden sonra Türkiye'deki faaliyetlerine ilişkin sorumluluk Türkiye imamına geçmiştir. Ülke içerisindeki faaliyetler ülke imamına bağlı olarak yürütülmekte ve yapılan faaliyetler kurye aracılığıyla ya da doğrudan irtibata geçilerek Gülen'e aktarılarak onayı istenmektedir.

Örgütün bir nev'i omurgasını oluşturan ve günümüz itibarıyla elde ettiği konumu kazandıran özel hizmet birim imamları, örgüt ve lideri Gülen'in en çok önem verdiği imamlardır. Bu birim en geniş şekilde yargı, emniyet, mülkiye, TSK, MIT, Milli Eğitim ve akademik kadro imamlarından oluşmaktadır. Hizmet birimlerinde gizliliğe çok önem verilerek hücre tipi yapılanmaya gidilmiştir. Örgüt mensubu en fazla bir üst sorumlusunu ve bir altında bulunan mensubunu tanımaktadır.

Bir hücre evi ya da en küçük örgüt biriminin sorumlusu erkekler için "abi", kadınlar için "abla"dır. Abilik örgütte hocalık makamıdır. Hiyerarşiye göre üst tabaka belirlir ve görevine son verir. Üyeler abiyi itaat etmek mecburiyetindedir. Lider ve abilerin altakiler tarafından seçimi söz konusu olmaz ve onaylamalarına da gerek yoktur. Abilik dokunulmazdır. Buna karşın kadınlar örgütün içerisinde hiçbir zaman üst düzey yönetici olamazlar.

Örgütün bütünlüğü üzerinde tek hakim ve önder Fetullah Gülen olup örgüt içerisinde kainat imamı olarak görülmektedir. Diğer yöneticiler onun verdiği yetkiyle onun adına görev yaparlar. Örgüt yukarıdan aşağıya doğru tekçi (monist) yapıda örgütlenmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi kainat imamı, kutsal insan, Mesih, mehdi, hoca efendi gibi sıfatlarla anılmaktadır.

Kainat imamlığı, örgütün her türlü işiyle ilgilenip üst karar veren temel, ideolojik ve doktriner birimdir. Bütün işler onun talimatıyla yürütülmektedir.

Örgüte her hafta sesini internet üzerinden duyurmaktadır. Örgüt mensuplarının topladığı bütün bilgi ve belgeler de onda toplanır.

Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanma, İsmailiye mezhebinden ve köken olarak da Zerdüştlük dininden alınmıştır. Zerdüştlük dini ve ondan mülhem İsmailiye mezhebinden yedi kat gök gibi örgütlenmişlerdir. Bu mezhep, sefililerini yedi dereceye ayırmıştır. Tarikatın piri yedinci derecede oturur ki, bu meritebe Allah'tan doğrudan emir alan imamlık makamıdır. İmam helali haram ve harâmı helal yapabilir. Ona mübah olmayan hiçbir şey yoktur.

Örgüt içi hiyerarşiye itaat ve teslimiyet, katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanmışlıktır. Örgüt sivil toplumu kendi haline bırakmayıp, kendine hizmet eden bağlı unsurlara dönüştürmektedir. Kadrolaşma ile yargı, ordu, emniyet ve bakanlık birimleri bu gücün denetimine girip, örgütsel amaçlar doğrultusunda kullanılabilir.

Örgütün hiyerarşik yapılanmasındaki tabaka sistemi kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkündür ama dördüncü tabakadan sonrasını önder belirler. Katlar şu şekildedir:

- Birinci Kat, Halk Tabakası: Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayıcılardan oluşur. Bunların birçoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir. Genellikle faaliyetlerden habersizdirler. Bu katmandakileri örgüte bağlayan ana unsur istismar edilen İslami duyarlılık ve din duygularıdır.

- İkinci Kat, Sadık Tabaka: Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruplar. Bunlar örgüt sohbetlerine katılır, düzenli aidat öder, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

- Üçüncü Kat, Ideolojik Örgütlenme Tabakası: Gayri resmi faaliyetlerde görev alırlar. Örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerden oluşur.

- Dördüncü Kat, Tefiş Kontrol Tabakası: Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükslebilir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

- Beşinci Kat, Organize Eden ve Yürüten Tabaka: Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanırlar. Örgüt lideri tarafından atanır. Devletteki yapıyı organize edip yürüten tabakadır. Evliliklerinin örgüt içinden olması zorunludur.

- Altıncı Kat, Has Tabaka: Fethullah Gülen ile alt tabakaların irtibatını sağlar. Örgüt içi görev değişiklikleri yapar. Azillere bakar. Örgüt liderince bizzat atanırlar.

- Yedinci Kat, Kurmay Tabaka: Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen 17 kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

Yedi katmanın en üstünde "Sözde Fethullah Hoca arşı" yer almaktadır. Beşinci, altıncı ve yedinci katmanlar örgütü yöneten katmanlardır. Altıncı ve yedinci katmandakilerinin örgütten kopmalarına kesinlikle izin verilmez. Altıncı katmandakiler örgüt liderinin bildiği ve takip ettiği hayatı önemi haiz gördükleri hizmetleri yapan kişilerdir. Beşinci katmanda çok nadir halde örgütten kopma olmuştur. Bu katmanda olup örgütten ayrılanlar takip edilerek etkisiz hale getirilmiştir. Dördüncü katman örgütü bir arada tutar ve alt katmandakilerin tefiş ve kontrolünü yapar. Hizmet denen işleri ise ilk üç katmandakiler yürütmektedir.

Şu hale göre: anılan örgüt yönünden, örgütün lideri Fetullah Gülen ile beşinci, altıncı ve yedinci katmanlarda yer alanların, bu cümleden olarak kuta imamı, ülke imamı, "Türkiye imamı" ve "bölge imamlarının", her halükarda örgütün üst düzey yöneticisi olduklarında kuşku yoktur. Ancak örgütü bir arada tutan ve alt katmanlardakilerin tefiş ve kontrolünü yapan dördüncü katman örgüt mensupları ile ilgili olarak, il ve ilçe sorumluları/imamları ile kamu kurumları imamlarının yönetici olup olmadıkları, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, somut olayın özellikleri, bu kişilerin örgütün hiyerarşik yapısı içerisindeki konum ve görevleri, sorumluluk sahalarında sevk ve idare ettiği örgütsel faaliyetlerin örgütün amaç ve etkinliği bakımından önem ve yoğunluğu ile kontrol ettikleri kamu personelinin devletin güvenliği bakımından ifade ettiği stratejik değer de gözönüne alınarak değerlendirilmelidir. Örgüt yöneticisinin mutlaka illegal faaliyetleri yönetmesi gerekmez. Örgütün amacına ve varlığının devamına katkı sunan sözde legal faaliyetleri sevk ve idare etmek de bu kapsamda değerlendirilmelidir ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Düzenlemeler

58. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

59. Sözleşme'nin "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

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

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

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

60. MSHUS'nin 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18'inci maddelerine aykırılık getirilemez.

61. 13/12/1966 tarihli ve 811 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında ILO Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

"Devletin güvenliğine hâlel getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında alınan tedbirler, ilgili kişinin milli tarbikata uygun olarak kurulmuş olan yetkili bir makama başvurma hakkı saklı kalmak şartıyla, ayırım sayılmaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Sözleşme'nin 8. Maddesi Bağlamında

i. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Genel Yaklaşımı

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında *özel hayatın* eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *özel hayat* kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında *bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* ve *kişisel bağımsızlık* kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (*Sidabras ve Dziutas/Litvanya*, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; *K.A. ve A.D./Belçika*, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; *Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

63. AİHM'e göre mesleki hayat *özel hayat* kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmaması ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (*Niemitz/Almanya*, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; *Özpınar/Türkiye*, B. No :20999/04, 19/10/2010, § 45; *Campagnano/İtalya*, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

64. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (*Sodan/Türkiye*, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılarak mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. madde kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir.

65. AİHM, bu konudaki her somut olay değerlendirmesinde *özel hayat* kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir *iç alan* ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (*Fernández Martínez/İspanya* [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

66. AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde

müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır. Mahkemeye göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (*Ciubotaru/Moldova*, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; *T.P. ve K.M./Birleşik Krallık*, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; *Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

67. Ayrıca AİHM devletin doğrudan müdahalesinden kaynaklanmasa da bu tür uyumsuzluklarla ilgili olarak devletlerin sorumluluğunun devam edebileceğini, kamusal makamlardan gelebilecek keyfi uygulamalardan başka Sözleşme'deki haklara etkili şekilde koruma sağlanabilmesi için özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de makul ve uygun önlemler almak suretiyle devletlerin müdahale etme yükümlülüğü taşıyabileceğini ifade etmektedir (*Sorensen ve Rasmussen/Danimarka* [BD], B. No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006, § 57; *Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya* [BD], B. No: 28955/06, ..., 12/9/2011, § 59).

ii. Denisov/Ukrayna Kararı

68. AİHM, *Denisov/Ukrayna* ([BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018) kararında; mesleki hayatın bazı durumlarda *özel hayat* alanına girebileceğini, kişiler ve başkaları arasındaki etkileşim alanının bir parçasını teşkil edebileceğini hatırlattıktan sonra bu tür davalarda *özel hayat* kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulayabileceğini açıklamıştır. AİHM bu kapsamda; sebebe dayalı yaklaşım olarak nitelendirdiği birinci yaklaşım türünde, uyumsuzluk nedeninin *özel hayata* ilişkin bir unsura dayanıp dayanmadığını irdelemiştir. İkinci yaklaşım türü ise AİHM tarafından sonuca dayalı yaklaşım olarak belirlenmiş ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından *özel hayata* dokunan bir yönünün olup olmadığı sorgulanmıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 102).

69. Sebebe dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde AİHM, *özel hayata* ilişkin unsurların söz konusu görev için belirleyici kriter olarak kabul edildiği ve itiraz edilen tedbirin kişinin *özel hayatına* ilişkin tercihleriyle çakışan birtakım sebeplere dayandığı durumlarda ileri sürülen şikâyetlerin *özel hayat* kapsamına gireceğini ifade etmiştir. AİHM; kişilerin giyim tarzı, inancı, makyajı ya da cinsel tercihleri gibi *özel hayatına* ilişkin unsurları dikkate alınarak mesleğiyle ilgili birtakım tedbirlere veya müdahalelere tabi tutulmasını bu yaklaşım tarzına örnek olan dava konuları olarak belirtmiştir (*Denisov/Ukrayna*, § 103).

70. AİHM, sonuca dayalı yaklaşıma ilişkin değerlendirmelerinde ise kişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin *özel hayata* ilişkin bir sebebe dayanmadığı ancak söz konusu tedbirin kişilerin *özel hayatı* üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler doğurduğu veya doğurma ihtimalinin bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında bir meselenin ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. AİHM ortaya çıkan sonuçların ilgili kişinin *iç alanı* üzerindeki etkisini, kişinin çevresi ile ilişki kurma ve geliştirme olanaklarını ve kişinin itibarı üzerindeki etkisini dikkate alarak bu konuda değerlendirme yapacağını vurgulamıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 107). AİHM, sonuca dayalı yaklaşımın benimsendiği durumlarda mesleki hayata yönelik tedbirin/müdahalenin neden olduğu etkilerin belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirterek ihlal iddiasının ciddiyetine veya ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde özellikle Sözleşme'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen önemli bir zarara/dezavantaja maruz kalmıp kalmadığına ilişkin kriteri dikkate almıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 110).

71. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuca dayalı yaklaşımın esası gereği, ağırlık eşiğine ulaşıldığına ilişkin ikna edici delillerin başvurucular tarafından sunulması gerektiğini, başvurucuların dava konusu olan tedbirlerin özel hayatları ile yaşadıkları üzüntünün mahiyeti ve boyutu üzerindeki somut yansımalarını ortaya koyarak açıklamakla ve bu iddiaları uygun bir şekilde desteklemekle yükümlü olduklarını vurgulamış; ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kural uyarınca bu tür iddiaların ulusal makamlar önünde yeterli şekilde dile getirilmesi gerektiğini de hatırlatmıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 114).

72. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmıştır. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbirden önceki ve sonraki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmekte, ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin, iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini içermesi gerekmektedir (*Denisov/Ukrayna*, § 113).

iii. Polyakh ve Diğerleri/Ukrayna Kararı

73. AİHM yakın tarihli *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna* (B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019) kararında, Arındırma Yasası olarak isimlendirilen düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamış ve özel hayata saygı hakkının kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. AİHM, tedbirin özel hayata ilişkin sebeplere dayanmadığını tespit etmiş ve sonuca dayalı yaklaşım bakımından bir değerlendirme yapmıştır. Bu doğrultuda AİHM; başvurucuların kamu hizmetinden çıkarılmalarının, on yıl boyunca kamuda görev almalarının yasaklanmasının ve isimlerinin kamuoyunun erişimine açık ve çevrim içi olan arındırma siciline kaydedilmesinin sonuçları itibarıyla ciddi olduğunu ve doğurduğu etkilerin ağırlık düzeyine ulaştığını belirterek başvuruyu özel hayata saygı hakkı yönünden ele almıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 203-211).

74. AİHM; arındırma işlemlerinin bir cezalandırma veya intikam aracı olarak kullanılmayacağını ve başvurucuların durumlarının bireysel olarak değerlendirilerek görevden alınmaları veya mümkünse daha genel pozisyonlarda istihdam edilmeleri gibi daha az müdahale teşkil eden araçlarla da hedeflenen amaçlara erişilebileceğini vurgulamıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 276, 277). AİHM, müdahalelerin zorunlu bir toplumsal ihtiyaç cevap vermesi ve özellikle de hizmet edilen meşru amaçla orantılı olması hâlinde demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilebileceğini hatırlamıştır. AİHM uygulanan tedbirin ağırlığının ve yasal çerçevenin orantılı, öngörülen zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık gelecek şekilde yeterince dar kapsamlı olarak düzenlenip düzenlenmediğinin önemine değinmiştir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, § 293). AİHM'e göre yasal düzenlemeler hakkındaki meclis denetiminin ve bu kapsamdaki işlemlerin yargısal denetiminin niteliği de önem arz etmektedir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, § 292).

75. AİHM somut olayın koşullarında; başvurucuların demokratik yönetimi, hukukun üstünlüğünü, ulusal güvenliğini, savunmayı veya insan haklarını zedeleyen belirli eylemlerde bulunduklarına ilişkin herhangi bir iddianın bulunmadığını, Arındırma Yasası kapsamındaki tedbirler uygulanırken başvurucuların bireysel davranışlarının değerlendirilmediğini, uygulanan tedbirlerin çok kısıtlayıcı ve kapsamı itibarıyla çok geniş

olduğunu, tedbirlerin uzun süreli olarak belirlenmesinin acil olduğu iddiasına ters düştüğünü ve başvuru sahiplerinin haklarındaki tedbirlere itiraz edebilmelerine fırsat tanınmaksızın kamuya ilan edildiğini belirtmiştir. Bu gerekçelerle AİHM, yapılan müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olduğu konusunda ikna olmadığı sonucuna ulaşmış ve başvuru sahiplerinin özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Polyaklı ve diğ.leri/Ukrayna*, §§ 296-323).

b. Sözleşme'nin 15. Maddesi Bağlamında

76. Taraf devletlere tek taraflı bildirimde bulunarak sınırlı bazı hâllerde Sözleşme'deki belli hak ve özgürlüklere aykırı davranışa, bir başka deyişle anılan hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri azaltma imkânı sunan Sözleşme'nin 15. maddesine ilişkin AİHM uygulamasına ve Türkiye'deki OHAL'e ilişkin Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan bazı raporlara Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğ.leri*, §§ 148-162).

77. AİHM; söz konusu kararlarında özette derogasyon bildiriminde bulunan devletler yönünden *ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin olup olmadığı* hususunda sınırlı da olsa bir denetim yaptığını, denetim standardı belirlenirken ulusal makamların geniş takdir yetkilerinin bulunduğunu özellikle vurgulamıştır. AİHM; takdir alanının sınırsız olmadığını, taraf devletlerin *krizin doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde* hareket etmenin ötesine geçmemesi gerektiğini belirtmiştir (*Bramigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89-14554/89, 26/5/1993, § 43).

c. FETÖ/PDY Hakkında

78. AİHM; *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (B. No: 13237/17, 20/3/2018, §§ 14-18) ve *Şahin Alpay/Türkiye* (B. No: 16538/17, 20/3/2018, §§ 14-18) kararlarında, 15 Temmuz darbe girişimine ve OHAL ilan edilmesine ilişkin genel bilgiler vermiş, söz konusu darbe girişiminin arkasında FETÖ/PDY'nin ve anılan terör örgütünün sözde lideri Fetullah Gülen'in bulunduğu ilişkin Türkiye Cumhuriyeti ulusal makamlarının değerlendirmelerini aktarmıştır. Ayrıca kararlarda, FETÖ/PDY'nin karmaşık ve *sui generis* (kendine özgü) yapıya sahip olan ve faaliyetlerini yasal bir görünüm altında yürüten bir terör örgütü olduğu konusunda ulusal makamların değerlendirmelerine de yer verilmiştir (*Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, § 136; *Şahin Alpay/Türkiye*, § 136).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

79. Mahkemenin 2/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

80. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde, devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde bu dönemlerde belirli koşullarla anılan Sözleşmelerdeki yükümlülüklerle aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğ.leri*, §§ 169, 170; ayrıca bkz. §§ 59, 60). Anayasa

Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 181).

81. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken *savaş, seferberlik, sıkıyönetim* ve *OHAL dönemlerinde* hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir.

82. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler göznünde bulundurulacak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 184). OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencele aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencele aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülöklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186).

83. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencele aykırılık oluşturmaması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlöklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 343-359).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu;

i. Üye olduğu ve Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı dönemde Derneğin yasal olarak faaliyette olduğunu, yasa dışı bir eylemin içinde yer almadığını, sözleşmesinin feshedildiği tarihte hakkında adli bir soruşturmanın bulunmadığını, dolayısıyla feshin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

ii. OHAL'in amacının OHAL ilan edilmesine yol açan tehlikelerin bertaraf edilmesiyle sınırlı olması gerektiğini ancak fesih işlemiyle bu amacın aşıldığını, mesleğine yönelik yaptırımın süresiz olduğunu, özel hayata saygı hakkına yönelik olarak orantısız müdahalede bulunulduğunu, temizlik işçisi olarak zor şartlarda sürdürdüğü yaşamında fesih gerekçesi nedeniyle dışlandığını ve çevresinden uzaklaştığını, bu suretle dış dünyayla sağlıklı ilişkiler geliştirilmesinin engellendiğini iddia etmiştir.

iii. Bu kapsamdaki bir önlemin ulusal güvenlik amacıyla alınmasının yeterli olmadığını, önlemin yasal dayanağının bulunmasının ve demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesinin gerekli olduğunu, bu gerekliliklere rağmen fesih işleminde kamu yararı ilkesinin, ölçülülük ilkesinin ve eşitlik ilkesinin gözetilmediğini, ayrıca temel hukuk normlarının dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

iv. İş sözleşmesinin OHAL sonrasını da kapsayacak şekilde feshedilmesinin etkili başvuru imkânını ortadan kaldırdığını, fesih işlemiyle düzenli gelirden mahrum kaldığını, ailesini geçindiremeyeceğini, yeniden iş bulamayacağını, sosyal haklardan mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

v. Yargılamalarda savunma hakkına ve masumiyet karinesine riayet edilmediğini belirtmiş ve tüm bu nedenlerle özel hayata saygı hakkının, mülkiyet hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, eşitlik ilkesinin ve kamu görevine girme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

vi. Ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

85. Bakanlık görüş yazısında; ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı ve feshin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmıştır. Görüş yazısında; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir durum olmadığına ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesinin kararlarına yer verilerek 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ülke genelinde OHAL ilan edildiği ve Sözleşme'den kaynaklanan hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yükümlülükler konusunda 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine derogasyon beyanının sunulduğu ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesi ile MSHUS'nin 4. maddesi gereğince olağanüstü dönemlerde devletlerin olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabileceği, durumun gereklerine uygun şekilde temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme nazaran daha fazla kısıtlayabileceği belirtilen görüş yazısında, Anayasa'nın 15. maddesinin de bu gibi durumlarda nasıl hareket edileceğine ilişkin düzenlemeleri içerdiği ve OHAL döneminde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların incelenmesi aşamasında dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

86. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

87. 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).

88. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına kamu gücü marifetiyle bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemler bütününe ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.

89. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

90. Anayasa Mahkemesi; önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu sıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda dikkate alındığına ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (*K.Ş.*, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; *Ö.Ç.*, B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; *Haluk Öktem* [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; *E.G.* [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

(1) Nedene Dayalı Uygulanabilirlik

91. Anayasa Mahkemesinin özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda *özel hayata saygı hakkının* uygulanacağına ilişkin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan *özel hayatın* bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Gerçekten de dış dünya ile irtibat kurulmasında önemli bir işlevi olan mesleki hayata özel hayata ilişkin birtakım nedenlerle müdahalede bulunulması ya da özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek kısıtlayıcı yönde tedbirler alınması, bu kapsamdaki uyuşmazlıkların *özel hayat* kapsamında ele alınması bakımından yeterlidir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylemlerin veya idari ya da adli işlemlerin onların *özel hayat* alanlarını etkileyeceği açıktır.

92. Kaldı ki kişilerin sosyal hayatlarının önemli bir parçasını oluşturan mesleki hayatları hakkında özel hayata ilişkin nedenlerle müdahalelerde bulunulması veya tedbirler alınması, *özel hayat* kavramı içinde evleviyetle değerlendirilmeye uygundur. Kişinin dış âleme yansımadığı özel hayatına ilişkin davranışları esas alınarak atama işlemine tabi tutulması ya da meslekten çıkarılması hâlleri bu duruma örnek gösterilebilir. Bu çerçevede özel hayata dâhil bir unsura yani nedene dayalı olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin *özel hayata saygı hakkı* yönünden uygulanabilir olacağı hususu tartışmasızdır.

(2) Sonuca Dayalı Uygulanabilirlik

93. Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişilerin mesleki hayatlarına yönelik müdahaleler ya da tedbirler içeren her durumun doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır. Mesleki hayata yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamda gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin, meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuruçuların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir.

94. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır:

- i. Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi
- ii. Kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi
- iii. Kişinin mesleğine ilişkin nesnel nitelikleri dikkate alındığında muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi
- iv. Etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği
- v. Mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri

95. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu hususlarda yeterli, ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır.

96. Ayrıca söz konusu iddiaların -uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için- bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde her iki uygulanabilirlik ölçütü açısından da geçerli olacak şekilde ileri sürülmüş olması gerektiği de hatırlatılmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Somut olayda başvuruçunun iş sözleşmesi, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı belirtilerek işveren Belediye tarafından tek taraflı olarak feshedilmiştir.

Sözleşmenin feshine ilişkin karar ile derece mahkemelerince verilen kararlarda, başvurunun kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinin Denetim Kurulu üyesi olduğu ve âlim bir kişi olarak nitelendirdiği FETÖ/PDY liderinin kasetlerini izlediği, dolayısıyla devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan FETÖ/PDY ile aidiyet, iltisak ve irtibat içinde olduğu belirtilmiştir.

98. Dolayısıyla başvurunun mesleki hayatına yönelik olan söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin bir nedene dayanmadığı söylenemeyecektir. Zira kaset dinleme nedenine dayalı olarak örgütle bağlantı kurulması ve bu suretle iş sözleşmesinin feshedilmesi özel hayata ilişkin bir neden olarak kabul edilebilir. Bunun yanı sıra başvurunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin uyuşmazlığın özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeyi gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının yukarıda açıklanan ölçütler doğrultusunda ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bkz. § 94).

99. Başvurucu, temizlik görevlisi olarak işçi statüsünde 2003 yılında işveren Belediyede çalışmaya başlamış ve sözleşmesinin feshedildiği 2016 yılına kadar bu görevini sürdürmüştür.

100. Başvurucu, gerek feshin nedeni gerekse fesih işlemi dolayısıyla sosyal çevresinden dışlandığını, etkileri itibarıyla sürekli şekilde ekonomik ve sosyal haklardan mahrum kalacağını ileri sürmüştür. Bu bağlamda feshe dayanak olan şüphenin nedeninin başvurunun terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olması şeklinde açıklandığı, tazminatsız şekilde işten uzaklaştırıldığı, aldığı ücretlere tümüyle son verildiği, mesleki tecrübesinin yüksek olduğu ve mevcut durum itibarıyla duyduğu üzüntü ile endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkinin ciddi düzeye ulaştığı konusunda ileri sürdüğü iddiaların kabul edilmemesine neden olabilecek bir faktörün bulunmadığı hususları dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede başvurunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı, dolayısıyla özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıtacağının ve etki doğuracağının muhtemel olduğu değerlendirilmektedir.

101. Vurgulandığı üzere başvurunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte açıklanan nedenlerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurunun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Neticede gerek nedene gerekse sonuca dayalı olarak somut başvurunun *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

103. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfi surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel

hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Omursal Özbeke*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46).

104. Başvurucu hakkındaki tedbire karar veren ve sözleşmeyi fesheden işveren Mersin Yenışehir Belediyesi'dir. Belediyelerin kamu gücünü kullanan kurumlardan olduğu, dolayısıyla somut olayda kamu gücünü kullanan idarenin doğrudan müdahalesinin bulunduğu dikkate alındığında -başvurucu her ne kadar 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında istihdam edilse de- başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

i. Müdahalenin Varlığı

105. Başvurucunun iş sözleşmesi; FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle kamu gücünü kullanan Belediye tarafından 29/8/2016 tarihinde feshedilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin alınan kararla kamusal bir makam tarafından başvurunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadiğı

106. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

107. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

108. Somut olaya konu olan müdahalenin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi dayanak alınarak 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

(2) Meşru Amaç

109. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

110. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; *Ahmet Çilgin*, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

111. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenliğin ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

112. Kişinin mesleği, özel hayatının bir parçası olarak nitelendirildiği süreçte mesleğe, dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin meşru bir amaca dayanması gerekir. Ancak iş ilişkisinin gerek istihdam edene gerekse istihdam edilene karşılıklı ödev ve yükümlülükler yüklediği gözden kaçırılmamalıdır. İş ilişkisinde tarafların dilediği gibi davranması ya da taraflardan birinin iş ilişkisinin sürdürülebilmesi açısından karşı tarafın objektif ve makul beklentilerini yok sayarak hareket etmesi durumunda söz konusu iş ilişkisinin sona ermesi doğal bir sonuçtur. Aksi takdirde iş ilişkisi zorunlu ve hiçbir surette sonlandırılmaz bir niteliğe bürünür ki bu durumda iş ilişkisinin kurulma amacının bir anlamı kalmaz. İş ilişkisinin devamını sağlamaya elverişli güvenin ortadan kalkması ya da iş ilişkisinden umulan faydanın gerçekleşmeyeceğinin açık olması durumları buna örnek olarak verilebilir.

113. Somut olayda da istihdam eden sıfatı bulunan ve kamu gücünü kullanan Belediye, başvuruçunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı olduğu gerekçesiyle güven ilişkisinin sona ermesini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmiştir. Özellikle kamu gücünü kullanan idarelerin millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdıkları durumlarda takdir yetkilerinin daha geniş olduğu söylenebilir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden

mesleğe ilişkin tedbirlerde milli güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda somut olay özelinde Belediye tarafından başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

114. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre *demokratik toplum düzeninin gereklere* kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. *Demokratik toplum düzeninin gereklere* olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; *Haluk Öktem*, § 49; *Erhun Öksüz*, § 53; *G.G.*, § 56; *Ata Türkeri*, § 44; *Salim Onur Şakar*, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35).

115. Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere ve ölçülülük* kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi; sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden *elverişlilik*, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden *gereklik* ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen *orantılılık* unsurlarını içermektedir (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; *Bülent Polat*, § 106; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; *Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82).

116. Türkiye Cumhuriyeti; milli güvenliği tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve milli güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen çalışanlar/kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerine bu kapsamdaki kişilerle birlikte çalışmalarını zorunlu kılmayacak şekilde takdir alanı bırakılması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi, kısacası arındırma işlemlerinin yapılması haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmeye uygundur (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81).

117. Arındırma işlemleri kapsamında atılan adımlarda anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınacak önemli hususlar ise şunlardır:

i. Kamudan arındırma tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılması gerekir.

ii. Süreç içerisinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.

iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Arındırmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri arındırmaya tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da arındırma işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmelidir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. K.Ş., § 49; Bülent Polat, § 107).

iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin *demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük* ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Ata Türkeri*, §§ 45, 47; *Murat Deniz*, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66).

v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

118. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılabilecek sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

119. Başvurucu: üyesi olduğu Derneğin yasa dışı bir faaliyetinin olmadığını, mevzuata uygun şekilde yürürlükte olduğu dönemde Derneğe üye olduğunu, sözleşmesinin feshedildiği tarihte hakkında herhangi adli bir soruşturmanın bulunmadığını, alınan tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütünü taşımadığını ve orantısız olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca haksız yere işinden uzaklaştırıldığını, işe iade davasının hukuka aykırı şekilde ve temel hukuk normları dikkate alınmaksızın reddedildiğini belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

120. Başvuruya konu süreç incelendiğinde başvurusunun FETÖ/PDY'ye aidiyeti, bu örgütle iltisakı veya irtibatı belirlenen ve 667 sayılı KHK ile kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinde Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığının ilgili Belediye tarafından tespit

edildiği görülmektedir. Akabinde başvuru hakkında idari tahkikat başlatılmış ve Disiplin Kuruluna sevk edilmiştir.

121. Disiplin Kurulu tarafından alınan 10/8/2016 tarihinde ifadesinde başvuru, söz konusu Dernekte Denetim Kurulu üyesi olarak görev aldığını kabul etmiştir. Derneğe nasıl üye olduğu konusunda sorulan soruya ise mahallesinden tanıdığı kişilerle akşamları toplandıklarını, bu toplantılarda dini ve milli konuların konuşulduğunu, bu tür toplantılara katılan birisinin tavsiyesi üzerine Derneğe üye olduğunu belirterek cevap vermiştir. Başvuru, sorulan soru üzerine Fetullah Gülen'i âlim bir kişi olarak nitelendirmiş ve Fetullah Gülen'i kasetlerden izleyerek bu kanıya vardığını ifade etmiştir. Ayrıca piyasada satılan söz konusu kasetlerin kapatılan ve Denetim Kurulu üyesi olduğu Dernekte yapılan sohbet toplantılarında üyeler tarafından zaman zaman izlendiğini dile getirmiştir. Öte yandan başvuru, 15 Temmuz darbe sürecinden sonra Fetullah Gülen hakkındaki düşüncelerinin değiştiğini ve darbelere, darbe düşüncesine karşı olduğunu da belirtmiştir.

122. Başvuru hakkında yapılan tespitler ile anılan ifade tutanağı dikkate alınarak FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle başvuru kişinin iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız şekilde feshedilmesine karar verilmiştir. Feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi talebiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, feshe dayanak olarak gösterilen hususları hatırlatarak ülke güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle kapatılan bir derneğin üyesi olan başvuru ile işveren olan Belediye arasındaki güven ilişkisinin bozulduğuna, bu nedenle feshin hukuka uygun olduğuna ilişkin değerlendirmelerde bulunarak davayı reddetmiştir. Benzer değerlendirmeler istinaf ve temyiz incelemesi yapan mahkemelerce de yapılmış ve davanın reddine ilişkin karar kesinleşmiştir.

123. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur.

124. Bu tür durumlarda başvurulabilecek tedbirlerden olan iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, iş ilişkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla sonlandırılmasını yasaklamamaktadır. Ancak işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin işçinin belli bir dünya görüşüne sahip olması veya belli gruplara sempatisinin bulunması ya da bir derneğe üye olması tek başına işverenin menfaatini etkileyen bir durum olarak nitelendirilemez.

125. Öte yandan "işverenin menfaati" kavramı, bu işverenin kamu kurum ya da kuruluşlarından veya birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerinden olması hâlinde geniş yorumlanabilir. Başka bir anlatımla özel hukuk tüzel kişisi

bünyesinde çalışan kişiler açısından takdir yetkisinin çok daha dar yorumlanması gerekeceğinden farklı yönde değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Bu çerçevede kamu gücünü kullanan işverenlerin devlete sadakatsizliğini tespit ettikleri işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirebilmeleri açısından zorunlu bir durumun olduğu söylenebilecektir. Zira kamu gücü kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan veya zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğünün olmadığı ve işverenlerin sadakatsiz olduğunu düşündükleri kişilerle iş ilişkilerini tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkını haiz oldukları kabul edilmelidir. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir.

126. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 [D. İşler], K.2016/12, 4/8/2016, § 80; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; bkz. §§ 10-18). Bu bağlamda FETÖ ile irtibatlı ya da iltisaklı olmanın devlete sadakat bağının zayıflığını gösteren bir olgu olarak kabul edilmesi gerekir. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı olduğu gerekçesiyle kapatılan bir dernekte denetim kurulu üyesi olarak aktif bir biçimde görev aldığı husus ile başvuru konusu süreçte elde edilen deliller dikkate alındığında somut başvurunun koşullarında benimsenen yaklaşımın kamu makamlarının takdir yetkisinin kapsamında olduğu, keyfilik içermediği ve gerçekleştirilen müdahaleyle takdir yetkisinin sınırlarının aşılmadığı değerlendirilmektedir.

127. Başvurucu hakkında bir disiplin soruşturması yürütülmüş ve bu soruşturma sonucuna göre işten çıkarma işlemi gerçekleştirilmiştir. Soruşturma sürecinde Disiplin Kurulu üyeleri tarafından 23/8/2016 tarihinde tutulan tutanakta, başvurucunun FETÖ iltisakı olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK ile kapatılan Derneğe aktif şekilde üye olduğu ifade edilmiştir. Akabinde FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir. Derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerde ise işveren ile başvurucu arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu konusunda duyulan şüphenin ilk olarak başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle kapatılan bir dernekte Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığının tespit edilmesiyle ortaya çıktığı belirtilmektedir.

128. FETÖ/PDY'nin başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunduğu; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaştığı açıktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26). FETÖ/PDY'nin sivil alanda hayata geçirdiği organizasyonlarda yönetici pozisyonunda görev üstlenen kişilerin söz konusu örgütle irtibat veya iltisak içinde oldukları ve işçi işveren arasındaki güven ilişkisini zedeledikleri konusunda şüphe duyulması

olağandır. Fakat bu konuda işçilerden duyulan şüphenin tedbirin gerekliliğini ortaya koyacak şekilde açıklanması şarttır. Bu anlamda tedbirin muhatabı olan kişinin itirazlarının bulunması durumunda söz konusu organizasyonların FETÖ/PDY ile irtibatlı olup olmadığının belirlenmesi, üstlenilen görevlerin ve alınan pozisyonların özelliklerinin dikkate alınması bireyselleştirmenin belirtildiği şekilde yapılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Ancak bu hususlara ilişkin itirazların açılan işe iade davalarında ilgililer tarafından derece mahkemeleri önünde açıkça ileri sürülmesi gerekir.

129. Somut olayda ise başvurunun Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı, ancak millî güvenliğe tehdit oluşturduğu gerekçesiyle OHAL KHK'sı ile kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinin FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı derneklerden olup olmadığı hususunda başvurucu tarafından derece mahkemeleri önünde açıkça ileri sürülen bir itirazın bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun bu konuda itirazının bulunmaması nedeniyle Derneğin FETÖ/PDY ile irtibatının ya da iltisakının olup olmadığı konusunda derece mahkemelerince ayrıca bir incelemenin yapılmamış olması açıklanan güvencelere tek başına aykırılık oluşturmaz.

130. Tedbir sürecinin başlamasında ve süreç içinde verilen kararlarda FETÖ/PDY ile bağlantılı olup olmadığı konusunda açık bir itirazın ileri sürülmediği bir dernekte başvurunun Denetim Kurulu üyesi olarak görev yapması ağırlık verilen bir olgu olmuştur. Başlatılan disiplin soruşturmasında FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu konusunda başvurunun birçok yönden ikarda bulunmasıyla da şüphenin ciddi, güçlü ve objektif bir şüphe olarak nitelendirilmeye uygun hâle geldiği tespit edilmiştir. Bu bağlamda taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırmaya elverişli olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin belirli olay ve olgulara dayandırıldığını ve iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda alınan tedbirin gerekliliğinin başvuru özelinde bireyselleştirildiğini söylemek mümkündür.

131. Bu açıklamalar doğrultusunda başvurunun devlete sadakat bağının zayıfladığının işareti olan FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olma olgusunun işçi işveren arasındaki güven ilişkisini zedeleyen bir unsur olarak kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içerdiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığı söylenemeyecektir.

132. Öte yandan başvurunun iş sözleşmesinin feshedilmesinde Anayasa'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya yönelik darbe girişimi nedeniyle millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasına, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasına yönelik meşru amacın olduğu açık olsa da alınan tedbirin amaçla ölçülü olması şarttır. Bu hususta başvurunun mesleğinin niteliği, başka bir işte çalışma imkânının bulunup bulunmadığı ve başvurucuya düşen fedakârlığın ağırlığı bir bütün olarak ele alınmalıdır.

133. Bir kamu kuruluşunda üst düzeyde görev yapan kişilerin FETÖ/PDY'nin örgüt içi hiyerarşisi kapsamında başka bir kamu kuruluşunda görev yapan alt düzeydeki kişilere veya özel sektörde olanlar dâhil olmak üzere başka meslek gruplarında bulunan kişilere tabi olabildiği yargı organlarınca verilen kararlarda açıkça görülmektedir (bkz. § 57). Dolayısıyla

arındırma işleminin nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon için niçin gerekli olduğunun ortaya konulması gerektiği yönündeki ölçütün FETÖ/PDY'nin örgüt içi hiyerarşik yapısının taşıdığı söz konusu özellikler dikkate alınarak somut olayın koşulları altında mutlak olarak uygulanamayacağı değerlendirilmektedir.

134. Bunun yanı sıra somut olayda başvuru, özel sektörde çalışmasını engelleyen herhangi bir ilave kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Bu konuda bir kısıtlamanın getirilmemiş olması nedeniyle başvurunun özel hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin öngörülen meşru amaçla ölçülü şekilde gerçekleştirildiği ve kamunun menfaati ile başvurunun kişisel menfaati arasında adil dengenin kurulduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle başvuru ile Belediye arasında doğan uyuşmazlığın çözümüne imkan sağlamaya uygun yasal düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Yine başvuruya konu edilen yargılama süreci incelendiğinde başvurunun derece mahkemeleri önünde delillerini sunduğu, iddiada bulunma ve savunma haklarını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı ve yargılamanın makul bir süre içinde tamamlandığı, dolayısıyla yargılamalarda usule ilişkin güvencelerin sağlandığı anlaşılmaktadır.

135. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

136. Başvurunun özel hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddede yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır (bkz. § 83).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI