

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21

T.C.
ANKARA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
8. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2025/291
Karar No. 2025/386
Tarihi: 19/02/2025

- ŞÜPHE FESHİ
- FESİH İÇİN CİDDİ ÖNEMLİ VE SOMUT OLAYLARIN HAKLI KILDIĞI BİR ŞÜPHENİN BULUNMASININ GEREKTİĞİ
- ŞÜPHENİN FESİH ANINDA BULUNAN OBJEKTİF VAKA VEYA EMARELERE DAYANMIŞ OLMASININ GEREKTİĞİ
- İŞÇİ HAKKINDA SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMA AÇILMASININ MUTLAK OLARAK İŞTEN ÇIKARTMA NEDENİ OLAMAYACAĞI
- FESİHTEN SONRA GELİŞEN OLAYLARIN FESHE ETKİSİNİN OLMAYACAĞI ŞÜPHE FESHİNDE DE ŞÜPHEYİ GEREKTİRECEK OLAYLARIN FESİH SIRASINDA BULUNMUŞ OLMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: İş ilişkisinde 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 sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. 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. Şüpheli, fesih anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanmalıdır. İşverenin sırf sübjektif değerlendirmesi yeterli olmayıp, yapılan incelemede işçinin şüpheli edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dahilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerekir.

Mevzuata göre bir kişi hakkında soruşturma yahut kovuşturma açılması mutlak bir şekilde işten çıkarma sebebi sayılmamaktadır. Hatta 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesine göre işçi hakkında gözaltı yahut tutuklama tedbirinin uygulanması dahi tek başına bir fesih sebebi olarak görülmemekte ancak bu tedbirlerin kanunda gösterilen süreleri aşması durumu fesih için işveren yönünden zorlayıcı sebep olarak kabul edilmektedir.

Fesih tek taraflı olarak karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanıdır ve karşı tarafa varması ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla bu andan sonra meydana gelen değişiklikler feshin geçerliliğini etkilemez. Bunun sonucu olarak da fesih nedeninin mevcut olup olmadığının denetiminde dikkate alınması gereken an, fesih beyanının varma anıdır. Söz konusu kural, şüpheli feshi için de geçerlidir Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 10.03.2016 tarihli ve 4410/7425 Esas sayılı ilâm). Yani işverenin güveninin sarsılması ve buna dayanak olarak gösterilen vakıa, fesih beyanında bulunulduğu sırada mevcut olmalıdır. Doktrinde, fesih beyanının karşı tarafa varmasından sonra ortaya çıkan vakıaların, feshin geçerliliği hususunda dikkate alınmadığı vurgulanmıştır (Schlegel, Tino, Das BAG und die Verdachtskündigung, Frankfurt 2008. sy.129). İşveren, iş sözleşmesi feshedilirken ileri sürdüğü neden ile bağlıdır. Dolayısıyla fesih anında mevcut olan ancak işveren tarafından daha sonra öğrenilen sebepler de feshin geçerliliği açısından anlam ifade etmez.

Davacı vekili, davacının davalı işverenlik nezdinde 11/12/2002-17/03/2017 tarihleri arasında temizlik personeli olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin işveren

tarafından haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının işe iadesine karar verilmesini ve işe iade davasının yasal mali sonuçlarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü vekili; davacı işçinin diğer davalı şirketlerin işçisi olup, o şirketler tarafından işten çıkarıldığını, işe iade yükümlülüğünün diğer davalı şirketlere ait olduğunu, davanın ihale makamı olan Üniversite bakımından husumet yönünden reddi gerektiğini ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini savunmuş, diğer davalılar SYM Tur. Tic. A.Ş. ile Akdeniz Tem. ve İlaçlama Hiz. Org. Tur. İnş. Bil. ve Dan. Tic. Ltd. Şti. vekili ise; davacının davalı Kurumla imzalanan hizmet alım ihalesi bünyesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edildiğini, iş akdinin Kurumun Başbakanlık Genelgesi uyarınca işlem yapılması istemli yazısı doğrultusunda ve Kurumun isteği üzerine feshedildiğini, yapılan feshin geçerli olduğunu beyanla davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucu 27.11.2017 tarih ve 2017/300 Esas ve 2017/654 Karar sayılı ilâm ile davacının iş sözleşmesinin, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkisinin bulunduğu yönündeki kuvvetli suç şüphesi nedeniyle feshedildiği, yapılan feshin açık bir şekilde haklı ve geçerli olduğu kanaatiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karara karşı davacı vekilince yasal süresi içinde istinaf yoluna başvurulmuştur.

Davacı vekili istinaf başvurusunda; müvekkilinin 16 yıl boyunca temizlik görevlisi olarak çalıştığını, 08/03/2017 tarihinde gözüaltına alındığını, gözüaltı süresi bittikten sonra 17.03.2017 tarihinde işverence savunmasının istenip 20.03.2017 tarihinde iş akdine son verildiğini, davacı hakkındaki soruşturmanın devam ettiğini, bunun bekletici mesele yapılması gerektiğini, resmi kurumlardan ve Emniyet Genel Müdürlüğünden, davacının FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığına ilişkin belgelerin istenilmesi gerektiğini ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Davacı vekilinin istinaf başvurusu Dairemizin 2018/391 Esas ve 2018/1374 Karar sayılı ilamı ile aşağıdaki gerekçelerle, HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddedilmiş ve yerel mahkeme kararı bu suretle kesinleşmiştir:

"Davacının FETÖ/PDY bağlantısı kapsamında soruşturma geçirip gözüaltında kaldığı, soruşturmanın devam edip gizlilik kararı bulunduğu, dosya içerisine gönderilen ifade tutanağı örneklerinden davacının kızını Ana-Fem dersanesine gönderip Zaman Gazetesine abone olduğu, adına kayıtlı telefonda BYLOCK programı bulunduğu, 26 TR 528 plakalı aracında Altın Nesil 2 Konferans yazılı ve M. Fetullah Gülen yazılı teyp kasedi bulunduğu, soruşturma devam etmekle feshinin şüphe feshi olduğu, davalı işverenin davacı işçisine karşı oluşan şüphe nedeniyle güven ilişkisinin sarsıldığı, bu durumda iş akdini yürütmesinin davalı taraftan beklenemeyeceği açıktır.

Mahkeme gerekçesinde feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı belirtilmişse de şüphe feshi geçerli nedene dayanan bir fesih olup davacının iş akdinin haklı değil geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmış, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, vakia mahkemesi hakiminin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uygun, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu; ilk derece mahkemesinin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak, davacı tarafın istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir."

Sözü edilen ilâm sonrası davacı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi 16/11/2023 tarihli ve 2018/23712 başvuru numaralı kararı ile başvurusunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ve yargılanmanın yenilenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde;

Başvuruya konu olay bu kapsamda ele alındığında başvuru ile ilgili olarak hakkında açılan soruşturmanın ve uygulanan gözaltı tedbirinin tek başına fesih için yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim derece mahkemeleri de soruşturmanın içeriğine girerek başvuru hakkındaki isnatların fesih için yeterli olup olmadığını değerlendirme yoluna gitmiştir. Bu kapsamda başvuru ile ilgili tespitler şu şekildedir:

- i. Başvurucunun adına kayıtlı hatta ByLock kaydı bulunması
- ii. Kızını 2012-2013 yılları arasında Anafen Dershanesine göndermesi
- iii. 2012-2013 yılları arasında Zaman gazetesi aboneliği olması
- iv. Aracında "Altın Nesil 2 Konferans" ve "M. Fetullah Gülen" yazan teyp kaseti bulunması

"Anayasa Mahkemesi İhsan Yalçın (B. No: 2017/8171, 9/1/2020) kararında, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim gördüğü belirtilen başvuru yönünden yaptığı değerlendirmede örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünü mümkün görmemiştir. Kararda FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görmesinin ancak bunun örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitiminden yararlanma gibi örgütsel gayelerle gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebileceğine vurgu yapılmıştır (İhsan Yalçın, § 49). Anayasa Mahkemesi Ş.B (B. No: 2017/30993, 1/7/2020) kararında da aynı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur.

Başvurucu, kızını örgütle iltisaklı dershaneye gönderdiği iddiası yönünden yaptığı savunmada bunu örgütsel saiklerle değil maddi kaygılarla gerçekleştirdiğini ileri sürmüş; gazeteye de dershane talebi doğrultusunda abone olduğunu beyan

etmiştir. Derece mahkemeleri yaptıkları incelemede ise başvuruçunun iddialarının aksi bir durumun olduğu, başvuruçunun örgüte yardım etme yahut örgütsel eğitimden faydalanma gibi bir saikle hareket ettiği hususunu ortaya koyamamıştır.

Şüpheli feshine konu bir diğer husus ise başvuruçunun arabasında bulunan kasettir. Başvuruçunu; söz konusu kasetten haberdar olmadığı, böyle bir kasetin varlığından haberdar olsaydı soruşturma başlar başlamaz bunu ortadan kaldıracağı yönünde savunma yapmıştır. Başsavcılık, dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu hazırlanan bilirkişi raporuna göre söz konusu kasette başvuruçunun örgütle iltisaklı veya irtibatlı olduğuna ilişkin bir tespitin yapılmadığını belirterek örgüt üyeliği yönünden kasetin delil olamayacağını belirtmiştir. İşe iade davasında ise mevcut tespite yer verilmekle yetinilmiş, söz konusu kasetin varlığı yahut içeriği dikkate alınarak iltisaka nasıl dalalet ettiği hususunda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Başvuruçunu hakkında son olarak ByLock tespiti yapılmış; üzerine kayıtlı bir telefon hattı üzerinden ByLock uygulaması kullanıldığı iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile ilgisi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini kaydetmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267; M.T. [GK], B. No: 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). ByLock uygulamasının FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi ve anılan programın özellikleri de dikkate alındığında buna yönelik bir tespitin şüpheli feshi açısından yeterli olduğu yönünde bir değerlendirmenin keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Öte yandan söz konusu tespitin -özellikle teknik olarak tespite imkân veren bir durum olduğu düşünüldüğünde- iddia olmaktan öte gerçeği yansıtmayı yansıtmadığının da mahkemelerce araştırılması gerekmektedir.

Somut olayda ifade ve sorgu tutanağında başvuruçunu, hattın kendi üzerine olduğunu kabul etmekle birlikte hattı kardeşinin kullandığını ileri sürmüştür. Nitekim ileri sürdüğü hususun doğruluğu soruşturmanın devamında ortaya çıkmış, başvuruçunu hakkında takipsizlik kararı verilmiş; bu kararı başvuruçunu, istinaf merciine iletmiştir. Buna rağmen Mahkeme, soruşturmanın devam ettiği hatta soruşturmada gizlilik kararı bulunduğu, başvuruçunun gözaltında kaldığı ve üzerine kayıtlı hatta ByLock tespit edildiği hususlarını belirterek istinaf talebini reddetmiştir.

Tüm bu hususlar gözetildiğinde somut olay özelinde başvuruçunun kızını gönderdiği dersane, gazete aboneliği ve arabasında bulunan kasetin şüpheli feshi yönünden nasıl değerlendirilmesi gerektiğine dair derece mahkemelerince bir açıklama yapılmadığı, özellikle esaslı sebep olarak nitelendirilebilecek ByLock tespitinin gerçeği yansıtmadığı iddiası ve buna yönelik sunulan takipsizlik kararı karşısında bir değerlendirme yapılmadığı, soruşturma kapsamında uygulanan gözaltı tedbirini ve ifade tutanağında yer verilen tespitlere dayanarak davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, § 56).

Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde - ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvuru iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, başvuru ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebepleri gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmaktır.

Dolayısıyla gerekçeli kararda; işveren yönünden başvuru ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvuru yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuru gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır." ifadelerinin yer aldığı görülmüştür.

Yerel mahkemece Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yeniden yargılama yapılarak eksiklikler giderilmiş, 2024/39 Esas ve 2024/863 Karar sayılı ilâm ile, dosya kapsamı, soruşturma dosyası, TMSF müzekkere cevabı, dinlenen tanık beyanları ve deliller itibarı ile davacının iş akdinin feshine ilişkin iddia olunan terör örgütleriyle irtibatlı/iltisaklı olduğuna dair herhangi bir delil olmadığı anlaşılınca davalı tarafça, davacının iş akdinin haklı veya geçerli nedenlerle feshedildiğinin ispatlanamamış olması nedeniyle, davanın kabulüne ve davacının davalı Anadolu Üniversitesindeki işine iadesine karar verilmiştir.

Karara karşı davalı Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü vekilince yasal süresi içinde istinaf yoluna başvurulmuştur.

Davalı vekili istinaf başvurusunda; alt ve asıl işveren ilişkisinde feshin geçersizliği ve işe iade davasının her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçinin alt işverenin işçisi olduğu, iş sözleşmesinin alt işveren tarafından feshedildiği, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğünün alt işverene ait olduğu, asıl işverenin işe iade bakımından taraf sıfatı bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, işe iade yükümlülüğünden de söz edilemeyeceğini, öncelikle davanın husumet yönünden reddini, aksi kanaat hasıl olursa davacının alt işveren nezdindeki işine iade edilmesi gerektiğini ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

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

olarak yapılan incelemede; davanın işe iadeye ilişkin olduğu, fesihden sonraki 1 aylık hak düşürücü sürede arabuluculuk yoluna başvurulduğu, anlaşamama tutanağının düzenlenmesinden sonraki 2 haftalık sürede dava açıldığı, iş yerinde çalışan sayısının 30'dan fazla olduğu, davacının kıdeminin 6 aydan fazla olduğu, davacının işveren vekili veya işveren vekili yardımcısı olmadığı, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, dava şartlarının gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Yerel mahkemece yapılan ikinci yargılamada, dava dilekçesinde istenilen deliller toplanmış, dosya hesap bilirkişisine tevdi edilerek rapor tanzim edilmiş, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından; davacının 11/12/2002-17/03/2017 tarihleri arası davalı Üniversite Rektörlüğünün asıl işveren, diğer davalı şirketlerin ise son alt işveren oldukları işyerinde temizlik personeli olarak çalıştığı, iş akdinin işveren tarafından davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkisinin bulunduğu yönündeki kuvvetli suç şüphesi nedeniyle feshedildiği ancak Anayasa Mahkemesi kararındaki tespit ve belirlemeler doğrultusunda yapılan araştırma neticesinde, iş akdinin feshine ilişkin iddia olunan terör örgütüyle irtibatlı/iltisaklı olduğuna dair herhangi bir delil olmadığı anlaşılmakla davanın kabulüne karar verildiği tespit edilmiştir.

Gerçekten de; davacının 2017 yılında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne yönelik yürütülen operasyonlar kapsamında Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 08.03.2017 tarihinde gözaltına alındığı, 09.03.2017 tarihinde Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğünde verdiği ifadesinde özetle darbe girişimi ile birlikte FETÖ/PDY'den haberdar olduğunu, örgütün herhangi bir organizasyonuna katılmadığını, evlerinde yahut yurtlarında kalmadığını, 2012-2013 yılı eğitim döneminde fiyatının uygun olması nedeniyle kızını Özel Anafen Dershanesine gönderdiğini, dersane tarafından zorunlu tutulduğu için bu süre boyunca bir yıllığına Zaman gazetesine abone olduğunu, Bank Asya hesabının olmadığını, örgüte maddi/manevi destek vermediğini, hiçbir bağış ve yardımının olmadığını beyan etmiş, ayrıca ByLock ve benzeri programları telefonuna indirmedikini, ByLock programının yüklü olduğu tespit edilen ve üzerine kayıtlı telefon hattını kullanmadığını, bu hattı kardeşi O.F.A.'nın kullandığını, kardeşinin öğretmen olduğunu, yaklaşık dört beş yıldır aralarının iyi olmadığını, bu sebeple böyle bir programı yükleyip yüklemediğini bilmediğini beyan etmiştir. 14.03.2017 tarihinde Başsavcılık sorgusu için tekrar ifadesi alındığında, Emniyette verdiği beyanları tekrarlayarak atılı suçu işlemediğini belirtmiş, aynı tarihte de tahliye edilmiştir.

Gözaltı sonrası davacının iş akdi, işverence 17.03.2017 tarihli yazı ile feshedilmiş, fesih gerekçesi olarak da "...kanunların suç saydığı yapılar ile ilişkinizin var olduğu yönünde kuvvetli şüphe ve 15.07.2016 tarihinde ülkemizde meydana gelen olayların birlikte değerlendirilmesi sonucunda...iş akdiniz 17.03.2017 tarihi mesai bitimi itibarıyla bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilmiştir." ifadelerinin yer aldığı görülmüştür.

Yürütülen soruşturma sonunda, bir yıl sonra, Başsavcılıkça 15.03.2018 tarihli kararı ile aşağıdaki gerekçelerle davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir:

"UYAP sistemi üzerinden dosyanın incelenmesinden ve ilgili kısımları soruşturma evrakına eklenen iddianame kapsamından O.F.A'nın, Eskişehir ilinde polis memurlarından sorumlu Ferhat kod adını kullanan mahrem imamlarından olduğu, şüpheli Ali Faik Aygün adına kayıtlı 543 7808... numaralı telefon hattını başından itibaren kendisinin kullandığı ve bu telefon hattına 11.08.2014 tarihinde bylock programını yükleyip kullandığının anlaşıldığı...

Soruşturma kapsamından, şüphelinin aracında adli emanetin 2017/2100 sırasında kayıtlı Fethullah Gülen'e ait "Altın Nesil-2" ibareli teyp kasetinin ele geçirildiği,

Şüphelinin savunmasında, bu kasetin kendisine ait olmadığını savunduğu, böyle bir kasetin varlığından haberdar olsaydı bu süreçte bu kaseti imha etmesi gerektiğini savunduğu, bu savunmasının evrak kapsamı ve - hayatın olağan akışına uygun olduğunun değerlendirildiği, ayrıca kasetin şüpheliye ait olduğu kabul edilse dahi hangi tarihte alındığı, ne amaçla alındığının belli olmadığı, dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu hazırlanan bilirkişi raporuna göre de örgütle illisaklı ve irtibatlı olduğuna ilişkin bir tespit yapılamadığı da nazara alındığında sadece bu kasetin aracında bulunmasından dolayı şüphelinin örgütle irtibatlı olduğunun kabul edilemeyeceği.

Dolayısıyla yukarıda açıklanan nedenlerle; şüphelini FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüyle iltisaklı ve irtibatlı olduğuna, dolayısıyla örgüt üyesi olduğuna ya da adı geçen örgüte yardım ettiğine ilişkin hakkında kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği anlaşılmalı, Şüpheli hakkında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye olmak suçundan hakkında kamu adına KOYUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

Davacının bu kararı 22.03.2018 tarihli bir ek beyan dilekçesi ile Dairemize iletmiş ve davanın sonucunu etkileyecek nitelikte olduğundan bahisle ceza soruşturmasının akıbetinin dikkate alınmasını talep ettiği görülmüştür.

İş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanılması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. 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. Şüphe, fesih anında mevcut belirli objektif vakia ve emarelere dayanmalıdır. İşverenin sırf subjektif değerlendirmesi yeterli olmayıp, yapılan incelemede işçinin şüphe edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dahilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerekir.

Mevzuata göre bir kişi hakkında soruşturma yahut kovuşturma açılması mutlak bir şekilde işten çıkarma sebebi sayılmamaktadır. Hatta 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesine göre işçi hakkında gözaltı yahut tutuklama tedbirinin uygulanması dahi tek başına bir fesih sebebi olarak görülmemekte ancak bu tedbirlerin kanunda gösterilen süreleri aşması durumu fesih için işveren yönünden zorlayıcı sebep olarak kabul edilmektedir.

Somut olayda davacı bakımından hak ihlali olduğu yönündeki Anayasa Mahkemesi kararının 46. paragrafında;

"Başvuruya konu olay bu kapsamda ele alındığında başvuru ile ilgili olarak hakkında açılan soruşturmanın ve uygulanan gözaltı tedbirinin tek başına fesih için yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir." tespitinin yapıldığı da açıktır.

Yüksek Mahkemece yapılan bu tespit ardından yukarıda alıntılanan 47.,48.,49.,50., (...).56., paragraflarda şüphe feshine konu edilen sebepler olan, davacının kızını 2012-2013 yılları arasında Anafen Dershanesine göndermesi, 2012-2013 yılları arasında Zaman gazetesi aboneliği olması, aracında "Altın Nesil 2 Konferans" ve "M. Fetullah Gülen" yazan teyp kaseti bulunması ve adına kayıtlı telefon hattında ByLock kaydı bulunması hususları tek tek irdelenmiş, diğer sebeplerin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünün mümkün olmadığı, sadece ByLock kullanıcısı olmanın şüphe feshi için yeterli olduğunu ancak yapılan soruşturma sonunda davacının ByLock kullanıcısı olmadığı tespit edilmiştir.

Fesih tek taraflı olarak karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanıdır ve karşı tarafa varması ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla bu andan sonra meydana gelen değişiklikler feshin geçerliliğini etkilemez. Bunun sonucu olarak da fesih nedeninin mevcut olup olmadığının denetiminde dikkate alınması gereken an, fesih beyanının varma anıdır. Söz konusu kural, şüphe feshi için de geçerlidir Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 10.03.2016 tarihli ve 4410/7425 Esas sayılı ilâm). Yani işverenin güveninin sarsılması ve buna dayanak olarak gösterilen vakıa, fesih beyanında bulunulduğu sırada mevcut olmalıdır. Yargıtay, iş sözleşmesi 18.07.2016 tarihinde feshedilen işçinin açmış olduğu işe iade davasına yönelik karar verirken, "...Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından düzenlenen 29.05.2018 tarih, 2017/ 119100 soruşturma dosyasında "...ün şüpheli sıfatıyla yer aldığı, soruşturmanın derdest olduğu"nu belirtilmiş ve işverenin yaptığı feshin geçerli olduğuna hükmetmiştir (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 22.10.2018 tarih ve 6420/18773 Esas; benzer yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22.10.2018 tarih ve 7898/18783 Esas; Yarg. 9. Hukuk Dairesi 04.10.2018 tarih ve 8557/17485 Esas sayılı ilamları)

Doktrinde, fesih beyanının karşı tarafa varmasından sonra ortaya çıkan vakıaların, feshin geçerliliği hususunda dikkate alınmadığı vurgulanmıştır (Schlegeit, Tino, Das BAG und die Verdachtskündigung, Frankfurt 2008. sy.129). İşveren, iş

sözleşmesi feshedilirken ileri sürdüğü neden ile bağlıdır. Dolayısıyla fesih anında mevcut olan ancak işveren tarafından daha sonra öğrenilen sebepler de feshin geçerliliği açısından anlam ifade etmez. Yargıtay da, “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle dava tarihindeki şartlara göre değerlendirilerek davanın esası ile ilgili hüküm kurulması gerekirken, dava tarihinden sonra oluşan koşullara göre davacının davasının konusuz kalması sebebiyle karar itirazına mahal olmadığına karar verilmesi doğru değil ise de somut olayda fesihte geçerli nedenlerin varlığı sunulan belgelerle kanıtlandığından... kararın onanmasına...” hükm ederek feshin geçerli olup olmadığını değerlendirirken, fesih anını esas almıştır (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 12.02.2004, 448/2029 Esas sayılı İlâm).

Kaynaklar için, ŞÜPHE FESHİNE DAYALI DAVALARDA YARGILAMANIN İADESİ VE YENİDEN YARGILANMA, Termination on Ground of Suspicion, Renewal Procedure and Retrial

Doç. Dr. Ersin ERDOĞAN- Dr. Öğr. Üyesi Canan ERDOĞAN, Adalet Dergisi, 2020/2 65. sayı ss.465-498

Somut olayda, işveren feshi esnasında, davacının adına kayıtlı telefon hattında ByLock uygulaması bulunduğu sabit olduğu, ancak bu hattın fiilen davacı tarafından kullanılmadığının sonradan yürütülen soruşturma kapsamında yapılan kamusal bir araştırma neticesinde ortaya çıktığı, dolayısıyla özellikle üniversite olan işveren bakımından ülkenin içinde bulunduğu koşullar göz önüne alındığında bu somut ve objektif gerçeğin şüphe feshine konu edilmesinin keyfi olmadığı, sayılan diğer nedenler ise tek başlarına kuvvetli şüphe oluşmasına yetmese de, tüm bu hususların tek bir kişide bir araya gelmesinin en azından geçerli feshi desteklediği, davacının adına kayıtlı ByLock hattını aktif olarak kendisi kullanması durumunda feshin zaten geçerli değil haklı feshe dönüşeceği (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § ...;Yargıtay 16. Ceza Dairesinin - ilk derece mahkemesi sıfatıyla- 24/4/2017 tarihli, E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararında anılan programın genel özelliklerine ilişkin tespitler), davacı tarafından Dairemize sonradan sunulan dilekçe ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın bildirilmesinin yukarıda açıklandığı üzere şüphe feshi kabulüne etkili olmadığı, davacının her türlü şüpheden uzak, suçu işlemediği hususunda beraat etmediği, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği için hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, hukuk ile ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan ceza mahkemesi kararlarının dâhi kural olarak hukuk mahkemesi için kesin hüküm oluşturmayacağı, hukuk hâkiminin de kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı olmadığı (6098 sayılı TBK 74. Maddesi), kamu davasının açılması için yeterli şüphe bulunmaması ile işverenin işçisine duyduğu güven ilişkisinin o anda mevcut görünen somut ve objektif şüphe nedeniyle sarsılmasının farklı kavramlar olduğu, davacı hakkında ikinci yargılamada yapılan araştırmanın ise haklı/geçerli fesih

bakımından önemli olduğu, ne var ki, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin ihlal kararları, Anayasa'nın 153. Maddesi uyarınca bağlayıcı olup bu bağlamda yerel mahkemece Yüksek Mahkeme kararı doğrultusunda davanın yazılı gerekçeler ile kabulüne karar verilmesinde usule aykırı bir yan bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Buna karşın, davacının davalı Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü'ndeki işe iadesine karar verilmesi hatalıdır. Davacı alt işveren şirketlerin işçisidir. Dolayısıyla işe iade talebinin kabulü alt işverenler nezdinde yapıldıktan sonra, asıl işveren olan Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü'nün, alt işveren olan diğer şirketlerin işçilerine olan maddi yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olacağı kuralı dikkate alınarak, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden birlikte sorumlu olduğu gözetilerek hükmün yeniden kurulması gerekmiştir.

Buna göre, yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte, Mahkemece kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olup, ancak yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığından, davalının istinaf talebinin kabulü ile, HMK'nun 353/1-b.2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde yeniden hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekeşi yukarıda açıklandığı üzere; .

A) Davalının istinaf talebinin kabulü ile, yukarıda tarih ve sayısı belirtilen İlk Derece Mahkemesi kararının HMK'nın 353/(1) b) 2. maddesi gereğince **KALDIRILMASINA;**

1-Davanın **KABULÜ** ile;

Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının davalılar Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizmetleri Organizasyon Turizm İnşaat Bilgisayar ve Danışmanlık Ticaret Limited Şirketi ile Sym Turizm Tic. A.Ş. nezdindeki işine iadesine ,

Davacının yasal sürede davalı işyerine başvurusuna rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 5 aylık ücret tutarı olarak brüt 8.887,50 TL olarak tespitine, belirlenen tazminattan davalıların müteselsilen sorumlu tutulmalarına,

Davacının işe iadesi için süresi içerisinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar süre yönünden en çok 4 aylık ücret ve sosyal hakları karşılığı brüt 8.694,00 TL'nin davalılardan müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine, işe başlatılma halinde davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş ise bu alacaktan mahsubuna,

2-Davalı Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,

3-Alınması gereken 427,60 TL harçtan 31,40 TL peşin harcın mahsubu ile bakiye 396,20 TL'nin davalılar Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizmetleri Organizasyon Turizm İnşaat Bilgisayar ve Danışmanlık Ticaret Limited Şirketi ile Sym Turizm Tic. A.Ş. tahsili ile hazineye irat kaydına,

4-Davacı taraf kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca 30.000,00 TL vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,

5-Davacı tarafından yapılan toplam 2.787,00 TL yargılama giderinin davalılardan müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,

6-Davacı tarafça yatırılan 31,40 TL başvurma harcı ve 31,40 TL peşin harç toplamı 62,80 TL'nin davalılar Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizmetleri Organizasyon Turizm İnşaat Bilgisayar ve Danışmanlık Ticaret Limited Şirketi ile Sym Turizm Tic. A.Ş. den tahsili ile davacıya verilmesine,

7-Davalılar tarafından yapılan yargılama gideri bulunmadığından bu konuda karar verilmesi YER OLMADIGINA,

C)1-Alınması gereken 615,40 TL istinaf karar harcından peşin yatırılan harcın mahsubu ile bakiye 584,00 TL harcın davacıdan tahsili ile Hazineye gelir kaydına,

2-Davalı Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü tarafından karşılanan istinaf kanun yoluna başvurma harcı 85,70 TL ile istinaf karar harcı 31,40 TL nin davacıdan tahsili ile bu davalıya verilmesine,

3-İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından vekalet ücreti taktirine yer olmadığına,

4-Davalı Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü tarafından yapılan 320,00 istinaf giderinin davacıdan tahsili ile bu davalıya verilmesine,

5-HMK'nın 359/4.maddesi gereğince kararın tebliği ile 302/5. madde gereği kesinleşme kaydı ve kesinleşme kaydı yapılan kararların yerine getirilmesi için gerekli bildirimlerin ilk derece mahkemesince yapılmasına,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar tarihinde yürürlükte olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca mahiyeti itibarıyla KESİN olmak üzere 19/02/2025 tarihinde oybirliği ile karar verildi.