

**T.C. ANAYASA
MAHKEMESİ**

Baş. No.	2014/19081
Karar Tarihi:	01.02.2017
R:G.	
Tarihi/Sayısı	10.03.2017-30003

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İş.K. /5

- **ÖZEL HAYATA SAYGI MAHREMİYET HAKKININ KORUNMASI**
- **İŞÇİNİN HAKSIZ OLARAK İŞTEN AYRILMAYA ZORLANDIĞI İDDİASININ YARGILAMA SIRASINDA MAHKEMECE İNCELENMEMİŞ OLMASININ KAMU MAKAMLARININ POZİTİF YÜKÜMLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEDİKLERİ ANLAMINA GELDİĞİ**
- **YARGILAMADA HIV VİRÜSÜ TAŞIYICI DAVACININ TALEBİNE KARŞIN GİZLİLİK KARARI ALINMAMIŞ OLMASININ ÖZEL HAYATA SAYGI HAKLARININ İHLALİ NİTELİĞİNDE OLDUĞU**
- **ADİL YARGILAMA SÜRESİNİN AŞILMIŞ OLMASI**
-

ÖZETİ 58. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin; kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılmaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir *{Serap Torluk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32}*. Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir.

59. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup

üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir

100. Sonuçta ilk olarak başvurunun haksız olarak işten ayrılmaya zorlandığı yönündeki esaslı iddiasının Derece Mahkemesi kararlarında hiç incelenmemiş olması, ikinci olarak iş yerinde alternatif iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve özel hayata saygı hakları bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle başvurunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığın korunması ve 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Somut olayda başvuru, HIV virüsü taşıyıcısı olması nedeniyle davasının kamuoyuna yansımaları durumunda bunun çalışma hayatı üzerinde çok olumsuz sonuçlar doğuracağını belirterek yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep etmiştir. İş Mahkemesince dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar verilmiştir. Buna göre sağlık durumu nedeniyle yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin yargı makamınca reddedilmesi nedeniyle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

115. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

116. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 4 yıl 10 aylık yargılama süresinin (davanın açılış tarihi olan 5/11/2009 tarihi ile Yargıtay onama kararının verildiği 24/9/2014 tarihi arasında) makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; HIV pozitif olan işçinin iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması, geliştirilmesi, özel hayata saygı hakları ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURUNUN KONUSU

2. Başvuru 5/12/2014 tarihinde Karşıyaka 1. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 28/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 14/2/2005 tarihinde plastik boru ve profil imalatında faaliyet gösteren bir şirkette ekstruzyon operatörü (profil üretim operatörü) olarak çalışmaya başlamıştır.

7. 2006 Aralık ayında başvurucuya insan immün yetmezlik virüsü (HIV) (+) tanısı konmuştur.

8. İş yeri hekimi U.E. tarafından başvurucunun tedavisinin yapıldığı Ege Üniversitesi Tıp Fakültesine yazılan 17/9/2008 tarihli dilekçe ile yaklaşık altı aydır ücretli izinde olan başvurucunun mevcutsa iş gücü kaybının değerlendirilmesi, yasal düzenlemelere göre maluliyet oranının ve/veya ağır, tehlikeli işlerde çalışmasına engel herhangi bir tıbbi ya da yasal durumu olup olmadığının bildirilmesi talep edilmiştir.

9. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyolojisi Ana Bilim Dalı öğretim üyesi olan bir profesör tarafından iş yeri hekiminin talebine verilen 17/9/2008 tarihli cevapta başvurucunun tedavisini düzenli olarak uyguladığı ve kontrollerine belirtilen tarihlerde geldiği, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel oluşturmadığı, herhangi bir maluliyetinin de bulunmadığı bildirilmiştir.

10. Başvurucu 26/1/2009 tarihinde istifa dilekçesi vermek suretiyle işten ayrılmıştır. Başvurucu, iş yerinden herhangi bir kıdem ve ihbar tazminatı alacağı, senelik izin ücreti alacağı olmadığı, son çalıştığı süreye ilişkin 26 günlük ücreti olan 577,20 TL'yi aldığı beyan eden 26/1/2009 tarihli ibraname imzalamıştır. Başvurucunun son ücret bordrosunda 31/1/2009 tarihinde başvurucuya normal çalışma ücreti 334,03 TL, hafta tatili ücreti 63,63 TL, genel tatil ücreti 15,91 TL, ikramiye 137,05 TL, prim olarak ise 4.416,75 TL ödendiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu 5/11/2009 tarihli dilekçesi ile adı geçen Şirket aleyhine Karşıyaka 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) alacak davası açmıştır. Dava dilekçesinde HIV pozitif olduğunun işverence öğrenilmesi üzerine Şubat 2008 tarihinden itibaren iş yerinden uzaklaştırıldığını, ücretinin ödenmesine rağmen çalışmasına izin verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, iş yeri hekiminin talebi üzerine Ege Üniversitesinden çalışmasına engel bulunmadığı yönünde rapor verilmesine rağmen işe başlatılmadığını, 26/1/2009 tarihinde haksız bir şekilde ve ayrımcılığa maruz bırakılmak suretiyle işten çıkarıldığını belirtmiştir. Başvurucu, o andaki zor durumundan yararlanılarak sanki kendi isteğiyle ayrılmış gibi gösterilip bu doğrultuda birçok belge imzalandığını, prim adı altında kendisine ödeme yapıldığını oysa iş yerinde prim usulü çalışma olmadığını belirtmiştir. Ayrıca sağlık bilgilerinin hukuka aykırı olarak açıklandığını ve özel hayatının ihlal edildiğini iddia etmiş; 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesine dayanarak ayrımcılık yasağı tazminatı ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi, duruşmaların kapalı yapılması, kararda ad ve soyadının belirtilmemesi yönünde gizlilik karan verilmesi talebinde bulunmuştur.

12. İş Mahkemesi, davayı 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayalı alacak ve manevi tazminat davası olarak nitelendirmiştir.

13. İş Mahkemesi 9/2/2010 tarihli duruşmada dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar vermiştir.

14. İş Mahkemesinin 10/6/2010 tarihli duruşma tutanağına göre Mahkemece dinlenen başvuru tanıdığı M.T.G., başvuru ile birlikte davalı iş yerinde çalıştığını, başvuru dördüncü yıl kadar önce servisteki bir sohbet esnasında kan hastalığı olduğunu söylediğini ancak bu hastalığın ismini söylemediğini, başvuru hastalığına ilişkin olarak gerek çalışanlardan gerekse amirlerden herhangi bir şey duymadığını belirtmiştir. Söz konusu tanık, iş yerinde sağlık problemi olanların bunu bildirmeleri hâlinde yönetim tarafından daha hafif işlerde çalıştırıldıklarını, başvurucuya da kendi değerlendirmelerine göre daha hafif olan makine operatörlüğü işinin verildiğini, başvuru ile birlikte daha önce üretilen plastik pencerelerin paketlenmesinde ve falçatayla naylon poşetin ucunun kesilmesinde görevli olduklarını, daha sonra başvuru kullandıkları makinelerin yıkama bölümüne verildiğini, bu bölümde kesici aletlerin daha az kullanıldığını ifade etmiştir. Tanık, başvurucuyu beş altı ay işyerinde görmediğini, raporlu olup olmadığını bilmediğini ancak bu dönemde parasının ödendiğini duyduğunu, işverenin işe gelmemesi konusunda başvurucuya baskı yapıp yapmadığı konusunda bilgisinin olmadığını, işverenin veya yetkililerin ya da iş yeri hekiminin başvuru hastalığı hakkında etrafta konuştuklarını duymadığını, başvurucuya hastalığı sebebiyle herhangi bir kötü muamele yapılmadığını beyan etmiştir.

15. Aynı tarihli duruşma tutanağında başvuru tanıdığı M.K. ise başvurucu ile birlikte çalıştığını, başvuru hastalığı olduğunu kendisine söylediğini; ancak, hastalığın ismini bilmediğini, çalıştıkları bölümde falçata kullanıldığını, başvuru, eli kesilirse çıplak elle kendisine müdahale etmemeleri gerektiğini 2006 veya 2007 yılında söylediğini ifade etmiştir. Söz konusu tanık, iş yeri çalışanlarından, amirlerden ya da iş yeri hekiminden başvuru hastalığı hakkında hiçbir şey duymadığını, iş yerinde biri ağır makinelerin diğeri ise daha rahat makinelerin olduğu iki bölüm olduğunu, ağır bölüm makinelerine gelen profillerin daha ağır olduğunu, daha hızlı geldiğini ve profil contalarının takıldığını, hafif makinelerin bulunduğu bölümde ise sadece cam çitaları ve lambililer olduğunu, ayrıca daha yavaş çalıştığını, başvuru beş yıldır hafif makinelerin bulunduğu bölümde çalıştığını beyan etmiştir. Tanık, başvuru en son konuştuklarında kendisine üç beş ay işe gelmeyeceğini ancak maaşını almaya devam edeceğini söylediğini, iş yerinde bu sürelerle çalışmadığı hâlde maaşını alan başka işçi olduğunu sanmadığını ifade etmiştir.

16. İş Mahkemesinin 14/10/2010 tarihli duruşma tutanağına göre davalı tanıdığı N.G., davalı Şirkette insan kaynakları müdürü olarak çalıştığını, başvuru ekstruzyon operatörü olarak çalışmakta iken yeni gelen iş yeri hekimi U.E.ye rahatsızlığının mahiyetini anlatarak daha hafif bir işe verilmesini talep ettiğini beyan etmiştir. Söz konusu tanık, iş yeri hekiminin başvuru hastalığını alarak rahatsızlığını kendisine anlattığını, bunun üzerine Genel Müdürle toplantı yapıldığını ve başvurucuya sağlık sorunları nedeniyle 2008 yılında dış görev olarak bayi ziyareti işi verildiğini, başvuru hastalıklarının hiç kimseye paylaşmadığını, başvuru istifa ederek işten ayrıldığını, hakkının zayi olmaması için kıdem tazminatı ödediklerini belirtmiştir.

17. Aynı tarihli duruşma tutanağında davalı tanıdığı ve iş yeri hekimi U.E. iş yerinde periyodik olarak sağlık kontrolleri yapıldığını, daha önceki işyeri hekimi tarafından başvuru hastalığının sağlık dosyasında rahatsızlığının bağışıklık sistemi yetersizliği olarak belirtilmiş olduğunu, başvurucuyu kontrole çağırdığında başvuru hastalığının AIDS olduğunu ifade ederek tedavisine devam ettiğini söylediğini beyan etmiştir. Söz konusu tanık, başvuru hastalıklarından ve maddi sıkıntılardan bahsederek parasal yardım talep ettiğini, bu talebini işverene iletmesini istediğini, kendisinin de personel ve mali işler müdürü olan N.G.ye başvuru hastalığının mahiyetini söyleyerek para talebini iletmediğini,

N.G.nin Genel Müdürle görüşeceğini söylediğini, bundan soma bildiği kadarıyla başvurucuya para yardımı yapıldığını beyan etmiştir. Tanık, başvurucunun sağlık durumunu N.G. dışında hiçbir çalışanla paylaşmadığını, iş yerinde herhangi bir kimsenin de başvurucunun rahatsızlığını bildiğine tanık olmadığını söylemiştir. N.G.nin Genel Müdürle görüşmesi sonrasında Genel Müdürün kendisini çağırarak başvurucunun durumunu sorduğunu, kendisinin de iş yerinde kesici aletlerle çalışıldığından ve yaralanma durumunda diğer çalışanlar bakımından risk oluşturacağından mümkünse riskli olmayan bir görevde çalışabileceğini söylediğini, bundan sonra iş yerinde diğer çalışanlara tahliller yapılarak hastalığın bulaşmadığını tespit ettiklerini ifade etmiştir. Tanık, Genel Müdür tarafından bu durumu öğrenildikten sonra başvurucunun beş altı ay daha iş yerine devam ettiğini ancak bu süre içinde üretim bandında veya başka bir görevde çalışıp çalışmadığı ya da çalıştırılmadığı hâlde ücretinin Ödenip ödenmediği hususunda bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

18. Başvurucu vekili tarafından İş Mahkemesine sunulan Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyolojisi Ana Bilim Dalında görevli bir profesör tarafından verilen 18/10/2010 tarihli raporda, HIV'in ağız yoluyla bulaşmayan bir virüs olduğu, mide asidine dayanaksız olduğu, ağız içindeki mukozanın da virüse hayli dayanıklı olduğu, ağız yoluyla virüs bulaşmasının teorik olarak ancak çok miktarda kanın ağızdaki açık bir yaraya doğrudan teması hâlinde mümkün olacağı belirtilmiştir. Raporda kanlı bir kesici, delici alet ile deri yaralanmalarında virüsün bulaşma ihtimalinin %0,3 civarında, mukozalarla temas hâlinde ise bu oranın %0,09 olduğu, deride yaralanma olmadan kan teması olması hâlinde bulaşma riskinin ne olduğu tam olarak bilinmemekle birlikte bu oranlardan kat kat daha düşük olduğunun tahmin edildiği beyan edilmiştir. Raporda HIV'in sağlam deriden geçemeyeceği, bulaşma için deri bütünlüğünün bozulmuş olması gerektiği belirtilmiştir.

19. İş Mahkemesince 14/10/2010 tarihli duruşmada dosyanın bilirkişiye tevdiine karar verilmiştir. Başvuru ve Mahkeme dosyaları içeriğindeki bilgi ve belgelerden görev yeri belirlenemeyen, iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında çalışan Prof. Dr. Ş.E. tarafından hazırlanan 15/12/2010 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun hastalığının mahiyetinin iş yeri hekimince öğrenilmesinden sonra işverene bildirildiğinin anlaşıldığı, başvurucunun sağlık dosyasında önceki iş yeri hekimi tarafından başvurucunun hastalığının HIV/AIDS olarak yazılmadığı, bunun bağışıklık sistem yetersizliği olarak belirtildiği, kesici aletlerle çalıştığı için başvurucunun hastalığının başka çalışanlara bulaşma riski bulunduğu hastalığın işle ilgili görülerek işverene bildirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Raporda, işverenin başvurucuyu risk taşımayan başka bir işte görevlendirmesi gerekirken işin işverence değiştirilmeyerek beş altı ay süreyle ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucu istifa dilekçesi vermiş ve ibraname imzalamış olsa da bu belgeye geçerlilik tanınamayacağı zira belge içeriği ile işverenin savunmalarının çeliştiği, başvurucuya prim olarak 4.416,75 TL ödendiği belirtilmesine rağmen davalı tanığı tarafından bu ödemenin kıdem tazminatı olduğunun belirtildiği, dolayısıyla iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğinin kabulünün gerekeceği beyan edilmiştir. Söz konusu raporda, davanın konusunun fesih sebebiyle kıdem tazminatı alacağına ilişkin olmayıp 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayalı ayrımcılık yasağı tazminatı talebine ilişkin olduğu, hastalığını öğrenmesinden sonra başvurucuyu çalıştırmaksızın ücretini ödemek suretiyle işverenin ayrımcılık niteliğinde muamelede bulunduğu, bu nedenle davalı işverenin tazminattan sorumlu tutulması gerektiği kanaati bildirilmiştir.

20. Mahkemenin 24/2/2011 tarihli ve E.2009/754, K.2011/54 sayılı kararı ile başvurucunun işveren, işveren yetkilisi ya da iş yeri hekimi tarafından sağlık bilgilerinin açıklandığı ve özel hayatının ihlal edildiği iddiasının doğru olmadığını anlaşıldığı belirtilerek manevi tazminata ilişkin taleplerinin reddine karar verilmiştir. Ayrımcılık yasağı tazminatı yönünden ise ilk olarak Mahkeme kararında, başvurucunun beş altı ay kadar çalıştırılmadığı hâlde kendisine ücretinin ödendiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Kararda, iş

ilişkisinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün yanı sıra işçinin iş görme borcu bulunduğu, olayda başvurucunun çalıştırılmaksızın ücretinin ödendiğinin sabit olduğu, rahatsızlığının çalışmasına engel olmadığı hâlde diğer işçilerin sağlıklarının korunması gayesiyle de olsa iş görme borcunun ifasının engellenmesi ve iş yeri dışında tutulmasının ayrımcılık niteliği taşıdığı gerekçesine yer verilmiştir. Sonuç olarak işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı tespit edilmiş ve 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında talep edilen tazminatın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava 4857 sayılı Yasanın 5. maddesine dayalı dava olup ayrıca manevi tazminat davasıdır. Davacıya ait işyeri özlük dosyası celp edilmiş, taraf delilleri toplanmış, tanıkları dinlenmiş, dosyada bilirkişi incelemesi yapılmıştır.

Yapılan yargulama ve toplanan deliller uyarınca; davacının davalı işyerinde 04.02.2005 tarihinde çalışmaya başladığını, 14.02.2005 tarihinde tekrar aynı işte çalışmaya başlayıp bu çalışmasının 26.01.2009 tarihine kadar devam ettiği, son aylık brüt ücretinin 565,00 TL olduğu ve iş akdinin istifa nedeniyle sona erdiğine yönelik belgenin işyeri özlük dosyasında bulunduğu görülmüştür.

Yine işyeri kayıtları ve tanık anlatımlarından anlaşılacağı üzere davacının ekstruzyon elemanı olarak görev yaptığı ve çalışılan bölümde zaman zaman falçata kullanılıp bunun neticesinde ellerinden yaralanabildikleri, davacının elinin kesilmesi halinde çıplak elle müdahale etmemeleri konusunda işyerindeki arkadaşlarını uyardığı, rahatsızlığı konusunda davacının kendilerine açıkça bir beyanda bulunmadığı, sohbet esnasında kan rahatsızlığı olduğunun davacı tarafça ifade edildiği, yine davacının rahatsızlığıyla ilgili gerek işyeri hekiminden gerek işveren ve yetkililerinden herhangi birşey duymadıklarının davacı tanıklarınca ifade edildiği görülmüştür.

Yine davacı tanık anlatımlarından anlaşılacağı üzere davacının daha hafif bir iş olan makine operatörlüğü görevine verilmesine rağmen 5-6 ay boyunca işyerinde olmadığı, bu dönemde maaşlarını almayı sürdürdüğü ifade edilmiştir. Davalı tanıklarının beyanlarında ise davacının işyeri hekimine müracaat edip rahatsızlığını işyeri hekimine bildirmesi neticesinde ve yine davacının rızasıyla bu rahatsızlığının işverene bildirilmesi üzerine davacının dış görev olarak bayi ziyareti işi verildiğini, bu görevin verilme sebebinin de davacının tedavi amacıyla seanslara katılacağını söylemesi üzerine kendisine bu tür görev verildiğini, davacının bu görevde 8 ay kadar çalıştıktan sonra istifa ederek işten ayrıldığını, davacıdaki rahatsızlığın diğer çalışanlar bakımından risk taşıyacağı düşüncesiyle görev yeri değiştirilmesinin uygun olacağını beyan ettikleri görülmüştür.

Taraf tanıklarının anlatımlarında davacının görev değişikliği sonrası verilen yeni görevde çalışıp çalışmadığı konusunda uyuşmazlık olup davacı tanıkları davacının 5-6 ay kadar işyerinde çalışmamasına rağmen kendisine ücret ödendiğini ifade ederlerken, davalı tanıklarından N. G.; davacıya verilen görevde 8 ay kadar çalıştığını beyan ettiği, diğer davalı tanığı U. E. ise; davacının bu sürede üretim bandında çalıştığını bildiğini, fakat başka bir birimde çalışıp çalışmadığını bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

Dosyadaki gerek işverence düzenlenen çalışma belgesi gerek 2009 Ocak ayındaki ücret bordrosunda davacının görevinin ekstruzyon üretim operatörü olarak gösterilmesi sebebiyle davacının işinin değiştirilmeyip davacı tanıklarınca da ifade edildiği üzere 5-6 ay kadar ücreti ödenmek suretiyle çalıştırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İş Kanunu'nun 5. maddesi ve Anayasanın 10. maddesi eşitliğe ilişkin hükümler içermekte olup 4857 sayılı Yasanın 5. maddesi "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep vb. sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağını" düzenlemiş olup mutlak ayırım yasağı getirmiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş olmayıp bu kapsam dışında kalan haller de eşitlik ilkesine aykırılık niteliğinde değerlendirilmelidir. Davacının sağlık problemleri sebebiyle başka bir

bölümde çalıştırılması talebine yönelik bir bilgiye özlük dosyasında rastlanılmadığı gibi gerek davalı vekilinin cevap dilekçesinde gerekse dinlenen davalı tanığının anlatımlarından da anlaşılacağı üzere davacının çalıştırılmaksızın ücretinin ödendiği dosya kapsamına göre bellidir. İş ilişkisinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün yanı sıra işçinin iş görme borcu mevcuttur. Davacının diğer işçilerin sağlıklarının korunması gayesiyle de olsa iş görme borcunun ifasının engellenmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira işyeri hekimi U. tarafından davacının ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasına engel halinin bulunup bulunmadığı hususunda istediği doktor raporunda Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları Öğretim Üyesi tarafından düzenlenen belgede davacının anabilim dallarında inmün yetmezliği tanısıyla izlenmekte olduğu, tedavisini düzenli olarak sürdürdüğü, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel teşkil etmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu doktor raporunda da belirtildiği üzere davacının sağlık durumunda herhangi bir işte çalışmasında engel teşkil edecek bir durum olmamakla birlikte davacının çalıştırılmaksızın işyeri dışında tutulması yukarıda da ifade edildiği gibi İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırı bir işlem şeklindedir, işverenin eşit davranma borcuna aykırılığının müeyyidesi ise İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir ve burada da işçinin 4 aya kadar ücret tutarından uygun bir tazminata hükmedilebileceğinin düzenlendiği görülmüştür. Söz konusu ücret asıl ücret niteliğinde olup bilirkişinin davacının aylık ücretinin brüt 565,00 TL olduğunu tespit ettiği görülmekle, işverenin her ne kadar eşit davranma borcunun aykırı eylemi mevcutsa da çalıştırmadığı dönem için ücretlerini ödemesi, sigorta bildirimlerinin devam etmesi sebebiyle davacının mağduriyetine sebebiyet vermediğinden 3 aylık ücret tutarına hükmetmek gerekeceği sonuç ve inancına varılmıştır.

Davacı vekilince ayrıca ayrımcılığa uğrayarak ve sağlık bilgilerinin açıklanması ve özel hayatının da ihlal edilmesi sebebiyle de manevi tazminat talebinde bulunulduğu görülmüştür. İş Kanunu'nun 5. maddesinde ayrımcılık yasağından dolayı manevi tazminata ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu taleplerin Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince değerlendirilmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi manevi tazminatın talep edilebilmesinin şartlarını şahsiyet hakkına tecavüz edilmiş olması, tecavüzün haksız olması, manevi zarara uğratılması, şahsiyet haklarına tecavüz eden kimsenin kusurlu olması ve manevi zararlar haksız tecavüz arasında illiyet bağı bulunması şartını düzenlemiştir. Dinlenen tüm taraf tanık anlatımlarından da anlaşılacağı üzere davacının rahatsızlığı ile ilgili bir beyanın işveren, işveren yetkilisi ya da işyeri hekiminden duyulmadığı ifade edilmiştir. Nitekim davacı tanıkları da davacının elinin kesilmesi halinde çıplak elle müdahale edilmemesi konusunda kendilerini uyardığını ifade etmiştir. Nitekim ilk işyeri hekimi de dahil davacının rahatsızlığının HIV pozitif olduğunu davacının özlük dosyasında ifade edilmediği, davacının bu yöndeki rahatsızlığını diğer işyeri hekimi U. 'ya ifade etmesi üzerine ve bu tanığın da ifadesinden anlaşılacağı üzere davacının rızası sonucu durumu işveren yetkilisine bildirmesi neticesinde davacının sağlık problemleri konusunda işverenin haberdar olduğu ve bundan sonra davacının çalıştırılmaksızın ücret uygulanması yoluna gidildiği dosya kapsamına göre bellidir. Yine dosya kapsamına göre işverence davacının küçük düşürüldüğü söz ve eylemi mevcut değildir, işverenin eşit işlem borcuna aykırılığı tek başına manevi tazminat için yeterli bir koşul değildir. Davalı tarafça davacının şahsiyet haklarına tecavüz edildiği hususu tespit edilemediğinden manevi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekmiştir(tir)..."

"...Yerel mahkemenin kabulünde olduğu üzere iş sözleşmesi işçinin istifasıyla sonlanmış olup, yerel mahkemece dosyadaki mevcut doktor raporlarında davacının mevcut rahatsızlığının ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasına engel oluşturmayacağı ve sağlık durumunun çalışmasına engel olmadığı halde işyeri dışında tutulmasının ayrımcılık

niteliği taşıdığı kabul edilmiş ise de, davacının mevcut hastalığının bulaşıcı olduğu gözönüne alındığında bu hastalığının işçinin çalışmasına engel olmadığı keyfiyeti ile çalıştırılması halinde diğer işçiler için sakınca oluşturabileceği hususu birlikte değerlendirildiğinde, işverenin diğer çalışanlarını korumak saiki ile davrandığı anlaşılmaktadır, işverenin bu eyleminin ayrımcılık olarak nitelendirilmesi yerinde olmayıp hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."

22. Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda İş Mahkemesi bozma kararına uyarak 20/3/2014 tarihli ve E.2013/337, K.2014/90 sayılı karar ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu işverenin eyleminin ayrımcılık niteliğinde olup olmadığı noktasındadır. Dolayısıyla işverence davacı yönünden yaptığı uygulamaların ayrımcılık saikiyle yapıp yapılmadığı hususu değerlendirilmelidir. Her ne kadar Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi'nin ilgili birimince düzenlenen doktor raporunda davacının rahatsızlığının izlenmekte olduğu, tedavisinin düzenli olarak sürdüğü, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel teşkil etmediği belirtilmişse de bu davacının çalışabilme imkanının olup olmadığı yönünde dikkate alınması gereken bir rapordur. Davacının çalıştığı işyerinde torba/ama ve paketleme gibi bölümlerde falçata vb. kesici aletler kullanılmaktadır. Davacıdaki mevcut rahatsızlığın bulaşıcı bir rahatsızlık olduğu da tıbben bellidir. Her ne kadar bu rahatsızlığın bulaşma yöntemleri belli olup kan yoluyla temas halinde bulaşma oran olarak düşük sayılabilirse de bu tarz bir işyerinde diğer çalışanlar yönünden risk teşkil edebilecektir, işverenin işyerindeki çalışanları koruma yükümlülüğü mevcuttur. Her ne kadar dosya içerisine sunulan Ege Üniversitesi Enfeksiyon Hastaları ve Klinik Mikrobiyoloji Anabilim dalınca düzenlenen raporda kanlı bir kesici delici alet ile deri yaralanmalarında virüsün bulaşma ihtimalinin %0,3 oranında olabildiği belirtilmişse de bulaşma yüzdesinin düşük olması böyle bir çalışma ortamında diğer işçiler için tehlike arz etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim tanıkların beyanlarından anlaşılacağı üzere davacı, el kesilmesi durumunda çıplak elle müdahale edilmemesi hususunda arkadaşlarını dahi uyarmıştır. Tüm bu deliller ve olgular dikkate alındığında işverenin eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği, Yargıtay bozma kararında da belirtildiği üzere diğer işyeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği anlaşılmakla, ayrımcılık yasağına dayalı talebin reddine karar vermek gerekmiştir)..."

23. Bu karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/18211, K.2014/27974 sayılı karar ile onanmıştır.

24. Söz konusu karar, başvuru vekiline 26/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvuru 5/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 4857 sayılı Kanun'un "Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalim güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. "

27. Söz konusu maddenin gerekçesi şöyledir:

"İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslararası hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10 uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayırımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi"ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanununa alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.

Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayırımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin "dört aya kadar ücreti tutarındaki" tazminat için esas olacak ücret "asıl ücret" olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir. "

28. 4857 sayılı Kanun'un "Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi" kenar başlıklı 11.

maddesi şöyledir:

"İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme İş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.

29. 4857 sayılı Kanun'un "Süreli fesih" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:
"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İş altı aydan az sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra.

b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İş üç yıldan fazla sürmüştür işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra.

Feshedilmiş sayılır

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanununun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanununun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin Ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak İşçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. "

30. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: ;0/9/2014-6552/2 md. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanununun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma

saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başvurulmuş sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede Öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

ö) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

31. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

I- Sağlık sebepleri:

a) işçinin kendi kasımdan veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğam ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirim süresini beklemeksizin feshetme hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğam ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez

III- Zorlayıcı sebepler;

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalıştırmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

32. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Aleniyet ilkesi" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"(1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.

(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir. "

33. 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

*b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi,
c) Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi,
ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler. "*

34. 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "**Çalışanların bilgilendirilmesi**" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla İşveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.

b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.

c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler. "

35. 6331 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İşveren, çalışanların İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. "

36. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64. maddesi şöyledir:

"57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşri ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve içtimai Muavenet Vekaleti salahiyeardır. "

37. 30/5/2007 tarihli ve 26537 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nin "**Kişisel verilerin işlenmesi**" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Epidemiyolojik sürveyans ve bildirim sistemi ile elde edilen bilgilerden kişisel verilerin işlenmesi sırasında kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı İle temel hak ve özgürlükleri korunur. Bu bilgi ve verileri toplayan, bildiren ve işleyen gerçek ve tüzel kişiler, bunları kişisel verilerin korunmasını düzenleyen mevzuata aykırı olarak kullanamazlar."

38. Anılan Yönetmelik ekindeki ek-1 tabloda diğer bulaşıcı hastalıkların yanı sıra HIV/AIDS hastalıkları için kodlar belirlenmiştir. Sağlık Bakanlığının 18/4/1994 tarihli ve 4800 sayılı, 1/7/1994 tarihli ve 7789 sayılı genelgeleri ile söz konusu hastalığı taşıdığı tespit edilenlerin kimlik bildirimlerinin gizlenerek bilgilerin kodlu olarak gönderilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

39. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29/11/2011 tarihli ve E.2009/19835, K.201 î/46440 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... "Uyuşmazlık işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup İş Hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama

borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke hakların sınırlandırılması yerine korunmasına hizmet eder.

4857 sayılı İş Kanunu sistematığında, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak esaslı nedenler olmadıkça ve biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bu yükümlülüğün bulunmadığı Dairemiz kararlarında vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/27310 E. 2008/22095 K).

İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837E, 2009/32939K).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir.

Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.

5. maddenin 2. fıkrasında ise, tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasında cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcunun varlığı Özel olarak vurgulanmıştır, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen bölümde açıklanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında ise işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yasağından söz edilmektedir. Maddede sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 5. ve 18/111. maddede sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir, işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır.

İş Kanununun 5. maddesi emredici nitelikte olduğundan anılan hükme aykırı olan sözleşme kuralları geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir

delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır.

3. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "**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. "

41. Sözleşme'nin "**Ayrımcılık yasağı**" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır. "

42. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 27/6/2001 tarihli ve Karar No. S-26/2 sayılı HIV/AIDS Taahhüt Deklarasyonu'nun ilgili kısımları şöyledir:

" /. ... Devlet ve Hükümet başkanları ve Devlet ve Hükümet temsilcileri olan bizler, (...) her yönü ile HIV/AIDS sorununu acil olarak yemden gözden geçirmek ve tespit etmek, ve aynı zamanda ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde hastalıkla kapsamlı bir biçimde mücadele etmek üzere çabaları daha koordineli ve güçlendirilmiş olarak küresel bir taahhüt şeklinde ortaya koymak amacıyla toplanmış bulunmaktayız.

13. Damgalama, sessizlik, ayrımcılık, inkar ve güven eksikliğinin, önleme, bakım ve tedavi çabalarına engel olduğunu, ve salgının bireyler, aileler, topluluklar ve uluslar üzerindeki etkisini artırdığını ve bunların çözümlenmesi gerektiğini not etmiş bulunmaktayız.

16. insan hakları ve temel özgürlüklerin herkes için tam olarak gerçekleştirilmesinin, önleme, bakım, destek ve tedavi alanları da dahil, HIV/AIDS salgınına gösterilecek küresel tepkide önemli bir unsur olduğunu ve HIV/AIDS hastalığı ya da riskiyle yaşayan insanlara karşı yapılan damgalama ve buna bağlı ayrımcılığı önlediğini ve HIV/AIDS'e karşı korunmasızlığı azalttığını kabul etmekteyiz.

31. HIV/AIDS kapmış ya da bu hastalıktan etkilenmiş insanların ailelerinin, önleme, bakım, destek ve tedavide oynadıkları anahtar rolü teyit etmekte ve farklı kültürel, sosyal ve politik sistemlerde çeşitli aile yapılarının bulunduğunu aklımızda tutmaktayız.

HIV/AIDS ve İnsan Hakları

58. 2003 yılına kadar. HIV/AIDS'le yaşayan insanlara ve korunmasız grup üyelerine karşı her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve bu insanların tüm insan hakları ve temel Özgürlüklerden ve özellikle de eğitim, veraset, iş, sağlık bakımı, sosyal ve sağlık hizmetleri, önleme, destek ve tedavi, bilgilendirme ve yasal korunmadan yararlanmalarını sağlamak için gerekli olan mevzuat, yönetmelik ya da önlemleri yürürlüğe koymak, güçlendirmek ya da uygulamak ve bunları yaparken söz konusu insanların mahremiyetlerine saygılı olmak ve salgınla ilgili damgalama ve sosyal dışlamayla mücadele etmek için stratejiler geliştirmek... "

43. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Haziran 2001 tarihli HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları'nın ilgili kısımları şöyledir:

"J. (...)

c) Başta iş arayanlar ve iş başvurusunda bulunanlar olmak üzere, çalışanlara karşı, gerçek olan veya farz edilen HIV durumundan veya HIV enfeksiyonuna daha çok açık ve

buna karşı daha korunaksız olan nüfus kesimlerine ve coğrafyalara mensup olmalarından dolayı hiçbir ayrımcılık yapılamayacağı gibi bunları damgalama yoluna gidilemez ;

9. Hükümetler, temsil kabiliyeti en fazla olan işçi ve işveren kuruluşlarının görüşlerini de alarak, gerçek veya farz edilen HIV durumundan kaynaklanan ayrımcılığı Önlemek üzere 1958 tarihli Ayrımcılık (istihdamda ve mesleklerde) Sözleşmesi'ndekine eşdeğer korumanın sağlanması konusu üzerinde durmalıdırlar.

10. 1958 tarihli Ayrımcılık (istihdamda ve mesleklerde) Sözleşmesi'nde yer alan hükümler çerçevesinde, gerçek veya farz edilen HIV durumu ne işe alınmayı ve işte devamı ne de fırsat eşitliğini engelleyici bir gerekçe oluşturmamalıdır.

11. Gerçek veya farz edilen HIV durumu işten çıkarılma gerekçesi olamaz.

1982 tarihli işten çıkarma sözleşmesini dikkate alarak, üçüncü kişiyle ilgilenme sorumluluğu nedeniyle veya HIV veya AİDS ile bağlantılı bir rahatsızlıktan dolayı geçici olarak işe gelememe, diğer başka sağlık sorunları nedeniyle işe gelememe durumu gibi kabul edilmelidir.

12. İş yerindeki ayrımcılığa karşı mevcut önlemler HIV ve AİDS temelli ayrımcılığa karşı etkili bir koruma sağlamak konusunda yetersiz kalıyor ise, üyeler bu önlemleri duruma ayarlamalı, yerine yeni önlemler almalı ve şeffaf ve etkili bir biçimde uygulanmalarını sağlamalıdırlar.

44. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin (AKPM), insan hakları bakımından HIV/AIDS'in değerlendirilmesine ilişkin 1989 tarihli ve 1116 sayılı tavsiye kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...3. Avrupa Konseyi 1983'den beri önleme konusuyla ilgilenmişse de, olayın etik yönü çok yüzeysel incelenmiş;

4. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin, AİDS'in neden olduğu korkuyla, tehlikeye atılmamasının sağlanmasının esas olduğu kanaatinde olan ve

5. Özellikle de, HIV virüsü taşıyıcısı kişilerin ya da bazı hastalıkları olan kişilere yapılan ayrımcılıktan endişeli olan AKPM;

8. Bakanlar Komitesi 'ni:

A. İnsan Hakları Yönetici Komitesi'ni, ya sağlık gerekçesini, yasaklanan ayrımcılık gerekçelerinin arasına koyarak ya da kanun önünde eşit muameleye ilişkin genel bir hüküm hazırlayarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 'nin 14. maddesindeki, ayrımcılık yapılmaması hükmünün güçlendirilmesine öncelik vermeye görevli kılmayı (...); ve

D. Avrupa Konseyi 'ne üye devletleri;

1. HIV virüsü taşıyıcısı kişilerin ve AİDS kurbanlarının kimliklerinin gizliliğinin korunması için tüm gerekli önlemleri almaya,

3. ilgilinin, sadece HIV virüsü taşıması ya da AİDS'e yakalanmış olması nedeniyle, sığınma taleplerini reddetmemeye davet etmektedir. "

45. Ayrıca AKPM'nin 25/1/2007 tarihli ve 1536 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Meclis, HIV/AIDS salgınının hem tıbben hem de sosyal ve ekonomik olarak acil bir durum olduğunu işaret ederek, Avrupa Konseyi üye ülkelerin hükümetlerini ve parlamentolarını aşağıdaki hükümleri dikkate almaya davet etmiştir :

9.1. Başta eğitim, çalışma, özel hayata saygı, korunma hakları ile önleyici tedbirlere, tedaviye, bakıma ve yardıma ulaşabilme hakları olmak üzere yasalarının, politikalarının ve uygulamaların HIV/AIDS kapsamında insan haklarına saygılı olmasını sağlamak ;

9.2. Kamu sektöründe olduğu gibi özel sektörde de HIV/AIDS ile yaşayan çalışanları her türlü ayrımcılığa karşı korumak... "

46. Seyahatlerin HIV nedeniyle kısıtlanmasıyla ilgili olarak Haziran 2004'te kabul edilmiş olan Birleşmiş Milletler (BM) HIV/AIDS S/Uluslararası Göç Örgütü Ortak Programı Deklarasyonunun tavsiyelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"...1. HIV/AIDS, seyahatler çerçevesinde, kamu sağlığı için bir tehdit olarak görülmemelidir çünkü bulaşıcı olmasına rağmen, HIV/AIDS, bir ülkede, sadece, bu virüsü taşıyan kişilerin bulunmasıyla ya da basit temasla (hava yoluyla ya da yemek ve su gibi şeylerle) geçmez. HIV, neredeyse her zaman özel alandaki davranışlarla bulaşır. Önlenmesi, bu anlamda, isteğe bağlı fülller gerektirmektedir...

Kısıtlayıcı tedbirler, kamu sağlığı çıkarlarına karşı olabilirler çünkü vatandaş olmayan ve HIV virüsü taşıyan kişilerin devre dışı bırakılması, HIV ve AIDSli kişilerin kınanması ve onlara karşı ayrımcılık yapılmasına katkıda bulunmaktadır ve vatandaşları ve vatandaş olmayanların, HIV önleme ve tedavi merkezlerine başvurmalarına mani olma riski taşımaktadır. Bununla birlikte, vatandaş olmayan ve HIV virüsü ile yaşayanlar hakkındaki kısıtlamalar, halka, HIV/AIDS'in çözümünün, kamu sağlığı alanında ve diğer önleme metotlarına ilişkin aktif bir eğitimden ziyade sınırdaki yapılan kontrollerde bulunabilecek olan, 'dış 'bir sorun olduğuna dair yanlış bir izlenim verebilir.

3. HIV/AIDS bulaşması da dahil olmak üzere, sağlık gerekçelerine dayanan, giriş çıkışlara ilişkin kısıtlamaların uygulanması, özellikle de ayrımcılık yasağı ve mültecilerin ülkeden atılmaması, özel yaşam hakkı, ailenin korunması, göçmenlerin haklarının korunması ve çocuğun üstün çıkarlarının korunması gibi insan haklarından kaynaklanan yükümlülükler riayet edilmelidir. Bunun yanı sıra, insani zorunluluklar da gerektiği gibi dikkate alınmalıdır.

4. Bir kişinin sağlık durumuna ilişkin olarak seyahate getirilen kısıtlamalar yalnızca bu kişinin dinlenmesinden sonra dayatılabilir. İlgili kişi, hakkında alınan, ülkede bulunma ya da kalmasına ilişkin yasaktan, yazılı ve sözlü olarak haberdar edilmelidir.

5. HIV'a yakalanan kişilerin maliyet bakımından oluşturdukları yükün değerlendirilmesinde, benzer sağlık sorunları bulunanlara uygulanan muamelenin aynı gözetilmelidir. HIV/AIDS'le yaşayan ve ülkeye kısaya da uzun süreli olarak girmek isteyen kişilerin talepleri, mali gerekçelerle reddedilmemelidir.

6. Bir kişinin, sağlık durumunun gerektirdiği tıbbi tedavi ve sosyal yardımın potansiyel maliyeti nedeniyle kabul edilmemesi, sadece, her durumun bireysel olarak incelenmesinden ve ilgili kişinin, tıbbi tedaviye ve sosyal yardıma ihtiyacı olduğunun, yakın bir gelecekte, bunlara başvuru yapabileceğinin, söz konusu maliyetlere karşı koymak için gerekli imkânları olmadığı (mesleki ya da özel sigorta, şahsi kaynaklar ya da bir topluluk tarafından sağlanan yardım gibi) ve bu maliyetlerin, yüksek avantajlara telafi edilmediğinin (özel yetki ya da bağışlar, iş pazarına katkı, vergi ödenmesi, kültürel farklılıklara katkı, iş yaratmaya da gelir üretme kapasitesi) kanıtlanması durumunda mümkün olur.

7. HIV/AIDS 'li bir kişinin, muhtemel sınır dışı edilmesi, özellikle, adil yargılanma hakkı ve sınır dışı kararına itiraz edilebilmesi için uygun başvuru yollarının bulunmasına ilişkin uluslararası hukuki yükümlülüklerle uyumlu olmalıdır. İlgili kişinin, ülkede kalmasına izin verilmesi için, kaçınılmaz İnsani gerekçeler dikkate alınmalıdır.

4. HIV İnfeksiyonu Hakkında

47. Hacettepe Üniversitesi HIV/AIDS Tedavi ve Araştırma Merkezinin (HATAM) 26/2/2015 tarihli ve "HIV İnfeksiyonunun Klinik Özellikleri ve Tedavisi" başlıklı yayınında, HIV enfeksiyonunun henüz virüsün vücuttan atılmasını sağlayabilecek tedavisinin ve aşısının bulunamadığı bulaşıcı bir hastalık, HIV (+) kişinin ise kendisinde HIV virüsü olup hastalık

belirtisi göstermeyen, taşıyıcı kişi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tedavide kullanılan ilaçların ömür boyu kullanılmasının gerekmesi ve kişiye ekonomik olarak büyük yük getirmesine rağmen (aylık 2.000-2.500 TL) hastalıktan ölümlerin hemen hemen tamamen ortadan kalktığı, HIV enfeksiyonunun ölümcül hastalık olmaktan çıkıp yaşam boyu ilaç kullanımını gerektiren bir tür kronik hastalığa dönüştüğü ifade edilmiştir. Dokunmak, el sıkışmak, sarılmak, aynı yerde oturmak, aynı saunayı, havuzu, banyoyu, tuvaleti paylaşmak, aynı tabağı, bardağı, çatalı, kaşığı kullanmak, aynı giysileri giymek, telefon kulaklığı, gözyaşı, ter, tükürük, sivrisinek, böcek, an sokması ile HIV virüsünün bulaşmayacağı belirtilmiştir. HIV'in esas olarak üç yolla bulaştığı, bunların cinsel temas, kan ve kan ürünlerinin nakli, infekte kişilerle ortak enjektör kullanımı yanında kanla bulaşık diğer aletlerin kullanılması ve gebelikte anneden bebeğe geçmesi olduğu anlatılmıştır. Ülkemizde 1987 yılından beri tüm kan ve kan ürünlerine antikor testi yapılmasının zorunlu olduğu, bu nedenle 1987 yılından beri kan ve kan ürünleri ile olan bulaşmanın azaldığı ancak hastalığın 10-12 hafta süren pencere döneminde antikorların testlerde görünmemesi nedeniyle az da olsa (1/1.800.000) bu yolla geçebildiği belirtilmiştir. Söz konusu belgede, virüs vücuda alındıktan sonra geçirilen tüm dönemlerin HIV enfeksiyonu, bunun son basamağının ise sonradan kazanılmış bağışıklık eksikliği sendromu (AİDS) dönemi olarak adlandırıldığı, HIV enfeksiyonunun yedi klinik devre izlediği, HIV vücuda girdikten 1 ile 6 hafta sonra başlangıç dönemi belirtileri verdiği, bu devreye akut retroviral sendrom dendiği ve grip benzeri ateşli bir hastalık tablosu geliştiği, geçici ve birkaç hafta içinde kendiliğinden sınırlanan bir enfeksiyon şeklinde olduğu, hastalığın bu dönemden sonra hiçbir belirti ve bulgu vermeksizin yıllarca (ortalama 8-10 yıl), asemptomatik yani belirtisiz evrede seyrettiği, bu dönemde yapılacak test ile HIV'in saptanabildiği belirtilmiştir. Ayrıca günümüzde uygulanan tedaviye erken başlandığı takdirde daha etkili olduğu ancak ekonomik olarak büyük yük getirdiği, ülkemizde HIV enfeksiyonu hastalarının tedavi giderlerinin Genel Sağlık Sigortası (GSS) kapsamında karşılanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu;

i. Sağlık durumu nedeniyle önce iş yerinden uzaklaştırıldığını, sonra haksız olarak işten çıkarıldığını ve bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini, hastalığının çalışma hayatına olumsuz bir etkisinin olmadığını, iş ortamında diğer çalışanlar açısından riskli bir durum oluşturmadığının da sağlık raporları ile kanıtlanmış olduğunu, bu sağlık raporlarına rağmen yargı makamlarının davanın reddine ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçenin iş bulmasını engelleyeceğini ve bu durumun yüksek bir masraf gerektiren hastalığının tedavisi açısından yaşam hakkını ve tedaviye ulaşma hakkını ihlal edebilecek mahiyette ciddi sorunlara neden olabileceğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 17., 20., 35., 36., 40. ve 49. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini,

ii. Davasının kamuoyuna yansımaları durumunda çalışma hayatının daimî olarak sona ereceği ve davanın pek sık rastlanan bir dava türü olmaması nedeniyle kamuoyunun ve özellikle de habercilerin dikkatini çekebileceği korkusuyla yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep ettiğini ancak yerel Mahkemenin herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu talebini reddettiğini belirterek Anayasa'nın 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini,

iii. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ihlalin tespit edilerek ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile 2.260 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuş, ayrıca kimliğinin kamuya

açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Gizlilik Talebi Yönünden

50. Başvurucu, hastalığın toplumda yeterince bilinmemesi nedeniyle (HIV) (+) olan kişilerin yaşadığı sıkıntılar gözönüne alınarak kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun ileri sürdüğü gerekçeler amaca uygun görüldüğünden gizlilik talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

2. Başvuruda Uygulanacak Normların Belirlenmesi Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yukarıda yer verilen iddialar bütün olarak gözetildiğinde başvurucunun esasen HIV virüsü taşıması nedeniyle işten ayrılmak zorunda bırakıldığı ve bu durumun eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürdüğü görülmektedir.

52. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

53. Anayasa'nın "*Kanun önünde eşitlik*" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. "

54. Anılan hükümler gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (*Onurhan Solmaz*, § 33).

55. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes. ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. "

56. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir: "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç*

işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciün yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciün kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararım el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp

kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

57. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (***Sevim Akat Eşki***, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, §30).

58. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin; kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılmaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (***Serap Torluk***, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir.

59. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). Dolayısıyla başvuruçunun sağlık bilgileri, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel veri niteliğindedir.

60. Bunun yanı sıra özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatıyla iç içedir, bu yüzden mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulması mümkün değildir. Dolayısıyla özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (***Bülent Polat*** [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; ***Ata Türkeri***, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. ***Özpınar/Türkiye***, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; ***Niemieiz/Almanya***, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

61. Sağlık durumunun maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkını ilgilendirdiğine kuşku yoktur. Bununla birlikte HIV pozitif durumda olan kişiler yönünden bu hastalık sadece bir sağlık sorunu olmayıp sosyal yaşamda ön yargılarla karşılaşmaları, damgalanmaları ve toplumdaki dışlanmaları gibi problemlere de yol açarak ilgili kişilerin özel hayatının diğer boyutlarının da etkilemektedir. Söz konusu dışlanma, damgalanma ve ön

yargıların özellikle iş hayatında mevcut olması durumunda kişiler üzerindeki etkiler çok daha yıkıcı olabilmektedir. HIV pozitif kişilerin sırf bu nedenle çalışma hayatından uzaklaştırılmaları, bu kişilerin yeniden iş bulmalarını çok zorlaştıracağı gibi oldukça yüksek maliyetli olan ve hayat boyu alınması gereken tedaviye ulaşmalarını zorlaştırarak sağlıkları üzerinde ciddi sorunlar ortaya çıkarabilir. Bunun yanı sıra ücret gelirinden yoksun bırakılarak maddi bağımsızlığı ortadan kaldırılan bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkını tam olarak kullanabildiğinden söz etmek oldukça güçtür.

62. Somut olayda başvurunun istifa dilekçesi verdiği sabit olmakla birlikte HIV virüsü taşıyıcısı olması ve bu durumun işverence öğrenilmesi üzerine başvurunun önce ücreti ödenmek suretiyle birkaç ay iş yerinden uzaklaştırıldığı ve daha sonra işten ayrıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay bozma kararının ve bu karara uyarak davayı reddeden İş Mahkemesinin karar gerekçesinde **"Davacının mevcut hastalığının bulaşıcı olduğu gözönüne alındığında bu hastalığının işçinin çalışmasına engel olmadığı keyfiyeti ile çalıştırılması halinde diğer işçiler için sakınca oluşturabileceği hususu birlikte değerlendirildiğinde, işverenin diğer çalışanlarını korumak saiki ile davrandığı anlaşılmaktadır."** denilerek başvurunun çalışmasına son verilmesinin işverence HIV pozitif olması nedenine dayandırıldığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu kabulünden ayrılmasını gerektiren herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda başvurunun "sağlık durumu" sebep gösterilerek çalışma hayatını etkileyen bir işleme tabi tutulmuş olması, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkını da ilgilendirmektedir.

63. Bu çerçevede somut başvuru açısından başvurunun Anayasa'nın 10. maddesine dayanan ihlal iddiasının -yukarıda yer verilen şikâyetleri dikkate alınarak-Anayasa'da güvence altına alınmış, Sözleşme kapsamında olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, Özel hayata saygı hakları ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

64. Öte yandan başvuru, yargı makamlarının davanın reddine ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçenin yüksek bir masraf gerektiren hastalığının tedavisi açısından yaşam hakkını ve tedaviye ulaşma hakkını ihlal edebilecek mahiyette olduğunu ileri sürmüştür. Ancak başvurunun HIV virüsü taşıyıcısı olduğuna dair dava dosyasına sunduğu tıbbi raporlarda sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel oluşturmadığı, herhangi bir maluliyeti de bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıca başvurunun İş Mahkemesinde açtığı davanın konusu da ayrımcılık tazminatı verilmesi istemine ilişkin olup tedavi giderlerinin karşılanmadığı iddiasına dayalı bir dava değildir. Bunun yanı sıra ülkemizde HIV enfeksiyonu hastalarının tedavi giderlerinin GGS kapsamında karşılanması mümkün olduğu gibi dosyada başvurunun bu şekilde sağlık hizmeti almasının engellendiği yönünde bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır. Tüm bu sebeplerle söz konusu iddiaların yaşam hakkı kapsamında incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak anılan iddiada sözü edilen yargı makamlarının gerekçelerinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı hakları kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

65. Aynı şekilde başvurunun, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep ettiği; ancak, İş Mahkemesinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu talebi reddettiği yolundaki iddiasının da mahremiyet hakkının unsurlarından biri olan bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme ve kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

66. Bunun yanı sıra başvurunun yargılamanın çok uzun sürdüğüne ilişkin iddiası, adil

yargılanma hakkının unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

67. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Ayrımcılık Tazminatı Verilmesi Talebiyle Açılan Davanın Reddi Nedeniyle Eşitlik İlkesiyle Birlikte Değerlendirilen Özel Hayata Saygı, Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ile Geliştirilmesi Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

68. Başvurucu, sağlık durumu nedeniyle iş yerinden uzaklaştırıldığını, daha sonra haksız olarak işten çıkarıldığını ve bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

69. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" düzenlemesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle-açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440,20/4/2016, § 56).

70. Anayasa Mahkemesi "benzeri nedenler" ifadesinin yorumu bağlamında "*...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini devasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurula uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...*" diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E. 1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

71. Bu kapsamda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı cinsiyet, ırk, dil, din gibi unsurların yanı sıra bireyin özel hayatının bir parçası olan "sağlık durumu" temelinde de ayrımcılığa maruz bırakılmamasını güvence altına almaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Kiyutin/Rusya*, B. No: 2700/10, 10/3/2011, §§ 56-57; *I.B./Yunanistan*, B. No: 552/10,3/10/2013, § 73).'

72. AİHM içtihadında ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. AİHM içtihadında, Sözleşme'nin 14. maddesi diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağlamakla birlikte her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağı, eş değer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiği, böyle bir neden varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceği, bu bağlamda Sözleşme'nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olmasının yanı sıra kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir oransal bağ olmasının da zorunlu olduğu belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], B. No: 57325/00, 13/11/2007, § 175; *Burden/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 13378/05,29/4/2008, § 60, *Ünal*

Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004, §§ 49-53).

73. Benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hâllerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede kamu makamlarının takdir yetkisi bulunmakla birlikte farklı muameleyi haklı gösteren ciddi gerekçelerin ortaya konması gereklidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. **Ünal Tekeli/Türkiye**, B. No: 29865/96, 22/2/2009, §§ 49-53). Ayrıca ayrımcılığın toplumun özellikle zayıf olan gruplarına uygulanması durumunda, devletin takdir alanı oldukça dar olup farklı muamelenin Anayasa ve Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenlerin sunulması gerekmektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. **Kivittin/Rusya**, § 63; /. **B./Yunanistan**, B. No: 552/10, 3/10/2013, § 79).

74. AİHM; cinsiyet, cinsel yönelim, ırk ya da etnik köken, zihinsel veya fiziksel engellilik nedeniyle ayrımcılığa uğrayanların toplumda zayıf durumda olan gruplardan olduğunu tespit etmiştir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. **Abdulaziz, Cabales, Balkandali/Birleşik Krallık**, B. No: 9214/80, 9473/81 9474/81, 28/05/1985, § 78; **Burghartz/İsviçre**, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 27; **Schalk ve Kopf/Avusturya**, B. No: 30141/04,24/6/2010, § 97; **Smith ve Grady/Birleşik Krallık**, B. No: 33985/96,33986/96, 27/9/1999, § 90; **Timishev/Rusya**, B. No. 55762/00, 55974/00, 13/12/2005, § 56; **Kiyutin/Rusya**, § 63).

75. Ayrıca AİHM; HIV/AIDS'e yaşayan kişilerin Avrupa Konseyi bölgesinde bile kayda değer derecede, kınanmış ve dışlanmış oldukları, HIV/AIDS teşhisinin neredeyse her zaman ölümcül olduğu ve bulaşma riskiyle ilgili olarak neredeyse hiçbir şey bilinmeyen salgının ilk yıllarında insanların bulaşma endişesiyle hastalığı taşıyan kişilerden korktukları, bu hastalığın, hangi yollarla bulaştığının bilinmemesinin virüs taşıyıcılarının kınanmasına ve marjinalleştirilmesine neden olan ön yargıları beslediği, HIV/AIDS'in bulaşma şekilleri daha iyi anlaşıldığında ise HIV'in kaynağının toplumlar tarafından kınanan eş cinsel ilişkiler, uyuşturucu enjeksiyonu, hayat kadınlığı ve rastgele cinsi münasebet gibi davranışlarda aranması gerektiği ve bunun da bazı sorumsuz bireysel davranışlar ile hastalığın bulaşması arasında yanlış bir bağlantı kurulmasına ve ırkçılık, homofobi ve kadın düşmanlığı gibi diğer kınama şekillerinin daha da artmasına neden olduğu tespitinde bulunmuştur. HIV'in önlenmesi için yakın geçmişteki gelişmelere ve virüsün tedavisine erişim konusundaki gelişmelere rağmen HIV/AIDS'le yaşayan kişilerin damgalanmaları ve ayrımcılığa maruz kalmalarının bu alanda çalışan tüm uluslararası örgütler için hâlen ciddi kaygı verici bir konu olduğu belirtilmiştir. AİHM bu kapsamda, HIVTi kişilerin, uzun zamandır Ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğunu ve devletlerin bu grubun üyelerinin HIVTi olmalarına dayanan farklı bir muamelede bulunabilmeleri konusunda takdir yetkilerinin dar olması gerektiğini vurgulamıştır (**Kiyutin/Rusya**, § 64; /. **B./Yunanistan**, § 81).

76. Somut olayda uyuşmazlık, gerçek kişiler arasındaki iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkindir. Dolayısıyla kamu makamlarının herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte devletin, kişilerin maddi ve manevi varlığını ve özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından da anılan hakların korunması için gerekli önlemlerin alınmasını da içerir (**Adnan Oktar (3)**, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; **Marcus Frank Cerny** [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu nedenle başvuru konusu uyuşmazlık devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde incelenmelidir.

77. Devletin pozitif yükümlülüğü öncelikle kişiler arasındaki ilişkiler yönünden maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı haklarını etkili şekilde güvenceye alan yasal bir altyapının oluşturulmasını gerektirir (**Ömür Kara ve Onursal Özbek**, B. No: 2013/4825 , 24/3/2016, § 46).

78. Bunun yanı sıra kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı hakları kapsamındaki uyuşmazlıkların yargı makamlarınca anılan temel haklara

ilişkin anayasal güvencelerin gözetildiği ve adil yargılanma güvencelerini haiz bir yargılama faaliyeti kapsamında incelenmesi gereklidir. Bu gereklilikler, üçüncü kişilerin bireylerin hak ve özgürlüklerine yaptığı haksız müdahalelere kamu makamları tarafından müsamaha gösterilmemesi zorunluluğundan kaynaklanır. Zira mahkemeler, özel hukuk ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıkları çözümleyerek temel hakka ilişkin güvenceleri korumaktadır. Bu noktada uyuşmazlıkların yargısal makamlar önüne taşınması ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılarak çözümlenmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturur (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 47).

79. Kamu makamlarınca gerekli yapısal önlemler alınmış olsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 49).

80. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda, derece mahkemelerince söz konusu güvenceler göz ardı edilmemeli; işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli; başvurucların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 50).

ii. Genel İlkelerin Uygulanması

81. Başvurucu; sağlık durumu nedeniyle önce iş yerinden uzaklaştırıldığını ve daha sonra haksız olarak işten çıkarıldığını, bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini ileri sürerek İş Mahkemesinde ayrımcılık yasağı tazminatı ile manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

82. Dolayısıyla başvuruclarının açtığı davanın işe iade davası olmadığı vurgulanmalıdır. Başvurucu, ayrımcı muameleyle tabi tutularak işten çıkarıldığını belirterek 4857 sayılı Kanun'un "*Eşit davranma ilkesi*" kenar başlıklı 5. maddesinde öngörülen ve yargı kararları ile doktrinde "ayrımcılık yasağı tazminatı" olarak isimlendirilen tazminatın ödenmesi için dava açmıştır.

83. Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiş; altıncı fıkrasında ise iş ilişkisinde veya iş akdinin sona ermesinde bu madde hükümlerine aykırı davranıldığında işçiye dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın (ayrımcılık yasağı tazminatı) yanı sıra yoksun bırakıldığı hakların da verileceği düzenlenmiştir.

84. Somut olayda başvuruclarıya farklı muamele yapıp yapılmadığının ortaya konması gerekmektedir. Başvuruclarının ayrımcı muamele olarak nitelendirdiği iki eylem söz konusudur. Bunlardan birincisi ücreti verilmesine karşılık çalışmasına izin verilmemesi ve işyerinden uzaklaştırılması iddiasıdır. İkincisi ise haksız olarak işten çıkarıldığı iddiasıdır.

85. Başvurucu; dava dilekçesinde sağlık durumu nedeniyle işten çıkarıldığını, o andaki zor durumundan yararlanılarak sanki kendi isteğiyle ayrılmış gibi gösterilip bu doğrultuda kendisine birçok belge imzalatıldığını, prim adı altında kendisine ödeme yapıldığını oysa iş yerinde primle çalışma usulünün olmadığını belirtmiş ve işten çıkarılmaya dair ihbar ve kıdem tazminatı konusundaki haklarını saklı tuttuğunu beyan ederek ayrımcılık nedeniyle tazminat verilmesini istemiştir. İş Mahkemesince dava dosyasına sunulan belgelerle başvuruclarının istifa dilekçesi vermek suretiyle işinden ayrıldığı belirtilmektedir. Bununla birlikte söz konusu belgelere göre işten ayrıldığı sırada başvuruclarıya 4.416,75 TL prim ödenmiştir.

86. İş Mahkemesince alınan 15/12/2010 tarihli bilirkişi raporunda; başvuru istifa dilekçesi vermiş ve ibraname imzalamış olsa da bu belgelere geçerlilik tanınmayacağı zira belge içeriği ile işverenin savunmalarının çeliştiği, başvurucuya prim olarak 4.416,75 TL ödendiği belirtilmesine rağmen davalı tanığı tarafından bu ödemenin kıdem tazminatı olduğunun belirtildiği, dolayısıyla iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğinin kabulünün gerekeceği beyan edilmiştir.

87. Bunun yanı sıra Derece Mahkemesi kararlarında, başvuru HIV virüsü taşıdığı işverence öğrenilmesi üzerine birkaç ay çal ıştın İmadan ücretinin ödendiği sabit görülmüş; aynı şekilde işveren tarafından başvurucuya sağlık durumuna uygun bir başka iş verilmediği de belirtilmiştir. Dava dosyasına sunulmuş belgelere ve mahkeme kararlarına göre başvurucuya bu şekilde birkaç ay ücreti ödenmiş ancak başvuru çalıştırılmamış, sonrasında da kendisi istifa dilekçesi vermiştir.

88. Tüm bu hususlar dikkate alındığında sağlık durumunun işverence öğrenilmesinden sonra başvuru önce ücreti Ödenmesine karşılık birkaç ay süreyle iş yerinden uzaklaştırıldığı, daha sonra prim adı altında bir miktar para Ödenerek istifa dilekçesi vermesinin sağlandığı, sonuç olarak işveren tarafından işyerinden ayrılmaya zorlandığı anlaşılmaktadır.

89. İş Mahkemesinin bozmadan önceki kararında başvuru "çalıştırılmaksızın ücretinin ödenmesi", "çalıştırılmaksızın iş yeri dışında tutulması" hususları eşitlik ilkesine aykırı muamele kabul edilmiştir. Yargıtay bozma kararında ise açık şekilde iş sözleşmesinin işçinin istifasıyla sonlandığı tespiti yapılmıştır. İş Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına göre olayda işverenin eylemi, başvuru bir süre ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmayarak işyeri dışında tutulmasıdır.

90. Buna göre derece mahkemelerince başvuru işten ayrılmaya zorlandığı, bu şekilde aslında işveren tarafından işten çıkarılmış olduğu iddiaları yönünden hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda derece mahkemelerinin kararlarında başvuru davasının esasını oluşturan ve davanın sonucu üzerinde etkili olabilecek iddia ve taleplerinin neredeyse hiç ele alınmadığı, dolayısıyla karar gerekçelerinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ile özel hayata saygı hakları yönünden ilgili ve yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

91. Öte yandan Derece Mahkemelerinin, başvuru bir süre ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmaması hususunun ayrımcılık oluşturmadığı şeklindeki gerekçelerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

92. İş Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında HIV virüsü taşıyıcısı olduğunun işverence öğrenilmesinden sonra başvuru birkaç ay süreyle ücreti ödenmek suretiyle iş yerinden uzaklaştırıldığı sabit görülmüştür. Söz konusu uygulama, İş Mahkemesinin bozmadan Önceki kararında farklı bir muamele şeklinde nitelendirilmiştir. Yargıtay kararında ise bu uygulamanın farklı bir uygulama niteliğinde olup olmadığı belirtilmeden işverenin saikine odaklanmıştır. Yargıtay kararında, işverenin diğer iş yeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği, dolayısıyla eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir. Buna göre Derece Mahkemelerinin işverenin saikine yönelik gerekçelerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

93. Olayda başvuru, iş hukukunda öngörüldüğü şekilde işten çıkarılmasına neden olacak bir eylemde bulunmadıkça yasal olarak çalışmaya devam edebileceği yönünde haklı bir beklentisi olduğunun kabulü gerekir. Ancak başvuru HIV pozitif olduğunun işverence öğrenilmesinden sonra birkaç ay süreyle çalıştırılmadığı sabit olup bu şekilde farklı bir muameleyle tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

94. Başvuru çalıştırılmadığı dönemde ücretinin ve işten ayrıldığı sırada da yasal alacaklarının kendisine ödendiği dikkate alınarak söz konusu farklı muamelenin iş arkadaşlarından hiçbirine yapılmayan, daha elverişli hatta avantajlı bir muamele olduğu ileri

sürülebilirse de öncelikle hayat boyu sürecek tedavisini karşılamak için sürekli ve düzenli gelire ihtiyaç duyan başvurucunun bu geliri elde ettiği işini, 4857 sayılı Kanun'da belirtilen hukuki sebeplerle değil HIV pozitif olması nedeniyle kaybettiği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla olayda başvurucuya negatif anlamda farklı muamele yapıldığı ortaya çıkmaktadır.

95. Başvuru konusu olay için Yargıtay bozma ilamında ve bozma kararına uyarak davayı reddeden İş Mahkemesi kararında, işverenin diğer iş yeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği, dolayısıyla eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir.

96. Gerçekten kesici aletlerin kullanıldığı, az da olsa iş kazaları ve yaralanmaların meydana gelebildiği işyerinde HIV hastalığının bulaşma riskinin -küçük bir ihtimal de olsa-ciddiye alınması gereken bir risk oluşturduğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan işverenin şirketindeki diğer çalışanları korumak konusunda endişe duyarak hareket ettiği, bunun da meşru bir amaç olduğu kabul edilmelidir.

97. Olayda, işverenin diğer çalışanlarını korumak ve belirlediği kurallar çerçevesinde iş yerinde huzur ve disiplinin devamından elde edeceği faydalar ile başvurucunun özel hayata saygı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakları arasında bir çatışma söz konusudur. Bu nedenle yargı makamlarınca işverenin çıkarları ile iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan ve ek olarak HIV pozitif olması nedeniyle de toplumun zayıf grubu içinde bulunan işçinin çıkarlarının korunması noktasında titiz bir şekilde dengeleme yapılmalıdır.

98. İşveren tarafından iş sözleşmesinin işçinin sağlık durumuna bağlı olarak sona erdirilmesinin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edip etmeyeceği -her somut olayın koşullarına göre- işçinin hastalığının mahiyeti, hastalığın işe devam, çalışma koşulları, performans ve verimlilik üzerindeki etkileri, diğer çalışanlar yönünden tehlike arz edip etmediği, bu tehlikenin önüne geçilmesi için alınabilecek önlemler gibi unsurlar yönünden değerlendirilmelidir.

99. Yargıtay ve İş Mahkemesi kararlarında, hastalığın "bulaşıcı" olması hususuna odaklanılarak bu riskin gerçekleşmemesi için tek çözümün başvurucunun iş yerinden uzaklaştırılması olduğu kabul edilmiştir. Ancak söz konusu kararlarda işverenin, iş yerinde başvurucunun diğer çalışanlar yönünden risk oluşturmayacak bir başka pozisyonda çalıştırılması imkânları hakkında değerlendirme yapması yükümlülüğü olup olmadığı ele alınmamıştır. Oysa tanık beyanlarına göre gerek iş yeri hekiminin işverene başvurucunun bir başka işte çalıştırılması tavsiyesinde bulunduğu gerekse personel ve mali işler müdürünün dış görev olarak bayi ziyareti işinin verilmesinden söz ettiği, Mahkemece atanan bilirkişinin raporunda da işverenin yapması gerekenin davacı işçinin hastalığı nedeniyle risk taşımayan bir başka işe verilmesi olduğunun belirtildiği görülmektedir. Ancak işveren tarafından işyerinde bu şekilde bir başka görev olup olmadığı, varsa başvurucunun niteliklerinin söz konusu görev bakımından yeterli olup olmadığı gibi hususlarda hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca Yargıtay ve İş Mahkemesinin kararlarında, iş yerinde alternatif iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle başvurucu ile işveren arasında çatışan çıkarlar arasında adil bir denge kurulmadığı anlaşılmıştır.

100. Sonuçta ilk olarak başvurucunun haksız olarak işten ayrılmaya zorlandığı yönündeki esaslı iddiasının Derece Mahkemesi kararlarında hiç incelenmemiş olması, ikinci olarak iş yerinde alternatif iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve özel hayata saygı hakları bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği kanaatine varılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığın korunması ve 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Üçüncü Kişilere Kapalı Yapılması Talebinin Reddi Nedeniyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

102. Başvurucu, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin İş Mahkemesince reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

103. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eder (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). Kişilerin sağlık durumlarına dair bilgilerde kişisel veri niteliğindedir.

104. HIV virüsü taşıyan kişilerin toplumda uzun zamandır birçok ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğu dikkate alındığında bu kişilerin tıbbi bilgilerinin gizli tutulması hayati önemdedir. Bu kişilerin sağlık durumları nedeniyle aşağılanmalarının önüne geçmek ve ayrımcılığa uğramadan sağlık hizmetlerinden yararlanmalarını sağlamak amacıyla tıbbi bilgilerinin gizli tutulması için gerekli önlemler alınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *İ/Finlandiya*, B. No: 20511/03, 17/7/2008, § 38 ; *Y/Türkiye* (k.k.), B.No: 648/10, 17/2/2015, §73).

105. Somut olayda başvuru, HIV virüsü taşıyıcısı olması nedeniyle davasının kamuoyuna yansması durumunda bunun çalışma hayatı üzerinde çok olumsuz sonuçlar doğuracağını belirterek yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep etmiştir. İş Mahkemesince dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar verilmiştir. Buna göre sağlık durumu nedeniyle yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin yargı makamınca reddedilmesi nedeniyle başvuru özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

106. Söz konusu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

107.6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinde öngörülen durumlarda yargı makamlarının duruşmaları üçüncü kişilere kapalı yapabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla somut olayda müdahalenin yasal bir temeli olduğu anlaşılmaktadır.

108. Yargılamaların aleni yapılması ilkesi adil yargılanma hakkının kapsamında korunmaktadır. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke, hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32). Dolayısıyla anılan ilke kamu yararı meşru amacını taşımaktadır.

109. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi Özel hayata saygı hakkı bağlamında, özellikle hassasiyet arz eden kişisel verilerin korunmasının gözetilmesi gereken durumlarda anılan temel hakka yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir.

110. Somut olayda, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebi hakkında İş Mahkemesinin 9/2/2010 tarihli duruşma tutanağında dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar verildiği belirtilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere HIV enfeksiyonu rahatsızlığı olan kişilerin uzun zamandır ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğu, söz konusu dışlanma, damgalanma ve ön yargıların özellikle iş hayatında mevcut olması durumunda kişiler üzerindeki etkilerinin çok daha yıkıcı olabileceği

dikkate alındığında başvuruçunun gizlilik talebi, özel hayata saygı hakkına ilişkin makul ve savunulabilir niteliktedir. Yargı mercilerinin tarafların iddia ve taleplerini değerlendirmede takdir yetkileri olduğu açık olmakla birlikte kişilerin mahremiyeti, dolayısıyla özel hayatı üzerinde önemli etkiler doğurabilecek konulara ilişkin taleplerin reddi durumunda bunun gerekçelerinin ayrıntılı şekilde kararda gösterilmesi, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereğidir.

111. İş Mahkemesince dava dilekçesinin mahiyeti gereği gizlilik talebinin reddedildiği belirtilmekle birlikte söz konusu ifade muğlak olup hangi somut nedenlere bağlı olarak gizlilik kararı verilmediğini açıklamaktan uzaktır. Kararın temyizi aşamasında aynı iddialar ileri sürülmüş olmasına rağmen temyiz hakkında verilen kararda da bu hususlara ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu bağlamda söz konusu kararların konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

112. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. Yargılama Süresinin Makul Olmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

113. Başvuruçucu, Karşıyaka 2. İş Mahkemesinde açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

114. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13,2/7/2013, §§ 50, 52).

115. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

116. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 4 yıl 10 aylık yargılama süresinin (davanın açılış tarihi olan 5/11/2009 tarihi ile Yargıtay onama kararının verildiği 24/9/2014 tarihi arasında) makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

117. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

118. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas İnceleme sonunda, başvuruçunun hakkının İhlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

119. Başvuruçucu; yeniden yargılama yapılmasını, dört maaş karşılığı olan 2.260 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

120. Mevcut başvuruda eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiği tespit edilmiştir.

121. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun maddi tazminat talebi, yenilenecek yargılamanın konusunu oluşturduğundan reddedilmelidir.

122. Ayrıca yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

123. Başvurucunun açtığı tazminat davası, makul olmayan bir süre olan yaklaşık beş yıllık bir sürede sonuçlandırılmıŝ olup başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

124. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ve 20. maddesinde güvence altına alınan Özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 2. İş Mahkemesine (Karşıyaka 2. İş Mahkemesinin 20/3/2014 tarihli ve E.2013/337, K.2014/90 sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucu tarafından eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının ihlaline ilişkin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Karşıyaka 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun anılan haklara ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle başvurucuya takdiren 8.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

2. Yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle başvurucuya takdiren 4.800 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.