

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:İş Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İzmir 12. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne ilişkin karar davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı Ramazan Kürol adına Tek Gıda-İş Sendikası vekili 08.10.2012 havale tarihli dava dilekçesinde; davalı işverence işyerinde çalışanların ücretlerinin son iki yıldır zamanında ödenmediğini, 2012 yılı Ocak ayından itibaren ücretlerini alamayan bir kısım işçilerin davalı aleyhine icra takibi başlattığını, davalı işverenin 17.08.2012 tarihinde işyerinde çalışıp ücret alacaklarını tahsil edebilmek için hukuki yollara başvurmayan 20 işçiye iki aylık ücretleri tutarında ücret ödemesi yaparken sekiz aydır ücretini alamadığı için yasal yollara başvuran 44 işçiye hiç ödeme yapmayarak eşit davranma ilkesine aykırı davrandığını ileri sürerek ayrımcılık tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı S.S. Tariş Pamuk ve Yağlı Tohumlar Tarım Satış Kooperatifleri Birliği vekili 06.11.2012 havale tarihli cevap dilekçesinde; davacının belirsiz alacak davası açmasında dava şartlarından olan hukuki yarar bulunmadığından dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğini, müvekkilinin ekonomik darboğaz içinde olup finansman sıkıntısı yaşadığını, bu nedenle çalışanlarına düzenli aylık ücret ödemesi yapamadığını, kaynak bulabildiğinde ise yönetim hakkı kapsamında birtakım işçilere nadiren ödeme yaptığını, ödeme yaparken 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi anlamında bir ayırmda bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İzmir 12. İş Mahkemesinin 30.10.2013 tarihli ve 2012/735 E., 2013/646 K. sayılı kararı ile; davalı işveren tarafından 17.08.2012 tarihinde sadece işveren aleyhine icra takibi açmayanlara ödeme yapıldığı, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışının davacı tarafından ispatlandığı, 28.08.2013 tarihli bilirkişi raporunda yapılan hesaplama hüküm kurmaya elverişli görüldüğü, ihlalin ağırlığı ile işçinin kıdemi nazara alınarak, davanın kısmen kabulü ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi gereğince takdiren davacının 2 aylık brüt ücreti tutarında tazminat miktarının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. İzmir 12. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 03.03.2015 tarihli ve 2015/3256 E., 2015/3201 K. sayılı kararı ile; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz." hükmünün bulunduğu, madde içerisinde geçen "ve benzeri sebeplerle" ifadesinden eşitliğe aykırılık oluşturan ve ayrımcılık tazminatını gerektirecek hâllerin tahdidi olarak sayılmadığı anlaşılmaktaysa da somut olayda davalı işverenin ekonomik sıkıntıları nedeniyle bazı işçilerin ödemelerini geciktirmesinin, kanunun lafzında geçen "ve benzeri sebeplerle" ifadesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu" gerekçesiyle oy çokluğu ile hüküm bozulmuştur.

Direnme Kararı

9. İzmir 12. İş Mahkemesinin 14.10.2015 tarihli ve 2015/337 E., 2015/446 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçelerle ve davalı işverenin ekonomik sıkıntı nedeniyle bazı işçilere ücret ödemesi yapmamasının söz konusu olmadığı, icra takibi yapmayan işçilere ödemeler yapmasına rağmen icra takibi yapan işçilere ödeme yapmadığı, eşit davranmama tazminatının yalnız birinci fıkrada düzenlenen mutlak ayrımcılık yasaklarının değil, nispi ayrımcılık yasaklarının da yaptırımı olduğu, aksi uygulamanın mağdur işçilerin haklarını kullanılmaz hâle getireceği, adalete olan güvenlerini sarsacağı ve kanun koyucunun amacına aykırı olacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

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

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı işverenin ekonomik sıkıntıları nedeniyle bazı işçilerin ödemelerini geciktirmesinin mi yahut davalı işveren aleyhine icra takibi yapmayan işçilere ödeme yapılmasına rağmen icra takibi yapan işçilere ödeme yapılmamasının mı söz konusu olduğu, belirtilen hâllerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesini ihlal edip etmediği, burada varılacak sonuca göre davalı işveren aleyhine ayrımcılık tazminatına hükmedilmesinin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Eşitlik, hukuk ve adaletin temel kavramları içinde yer alan ve sosyal devletler açısından vazgeçilmez bir ilkedir. Adaletin eşitlik ilkesinden ayrı düşünülmesi olanaksızdır. Eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunan kişiler arasında haklı bir sebep olmaksızın farklı davranılmasını engelleyerek nihai anlamda adaletin gerçekleşmesine hizmet etmektedir (Yıldız, G. B./İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s. 60).

13. Hukukumuzda eşitlik ilkesinin en temel pozitif dayanağı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 10. maddesi olup, "Kanun önünde eşitlik" başlıklı maddede:

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

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." düzenlemesine yer verilmiştir.

14. Anayasanın 10. maddesi dışında 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/İş Kanunu) 5. maddesi ile 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (6701 sayılı Kanun) eşitlik ilkesinin diğer yasal dayanaklarını oluşturmaktadır.

15. Eşitlik ilkesinin iş hukukundaki pozitif kaynağı olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesinde:

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

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî 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 kararlaştırılmaz.

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 ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur." hükmü mevcuttur.

16. 6701 sayılı Kanun'un 2. ve 4. maddelerinde ayrımcılık türleri belirlenmiş ve tanımlanmış iken 3. maddesinde konuya ilişkin temel ilkeler ve yükümlülükler hükme bağlanmıştır. Buna göre; "(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür." düzenlemesi yer almaktadır.

17. Görüldüğü üzere, 6701 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, Anayasanın 10. ve İş Kanunu'nun 5. maddelerinde yer alan ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşitlik ve eşit davranma ilkeleri tekrarlanmış, ayrıca başlıca ayrımcılık durumları sayıldıktan sonra "ve benzeri sebepler" denilmekle yetinilmemiş, bu hâllere "servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve

yaş temellerine dayalı ayrımcılık" hâlleri de eklenmiştir.

18. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, Anayasanın 90/son fıkrasındaki "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004- 5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." düzenlemesi ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerine, kanun hükümlerine nazaran üstünlük tanınmıştır.

19. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 2. maddesine göre "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beynamede ilan olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.". Bildirgenin 7. maddesinde, "Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir. Herkesin işbu Beyannameye aykırı her türlü ayırdedici muameleye karşı ve böyle bir ayırdedici muamele için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır."; 23. maddesinin birinci bendinde ise "Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır." düzenlemesine yer verilmiştir.

20. Uluslararası Çalışma Örgütünün 111 sayılı Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesinin 1. maddesine göre "Bu sözleşme bakımından "Ayrımcılık" deyimi; Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, İlgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tesbit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, ifade eder."

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Ayrımcılık Yasası" başlıklı 14. maddesinde de "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." şeklinde düzenlenmiştir.

22. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder." düzenlemesi yer almaktadır.

23. Eşitlik ilkesine ilişkin ulusal ve uluslararası dayanaklara bu şekilde değindikten sonra "eşitlik" kavramını açıklamakta yarar bulunmaktadır. Eşitlik ilkesi herkesin her durumda eşit olması anlamına gelmeyip, belirli kişiler veya durumlar için bu ilkedan ayrılınması ve kişiler arasında fark gözetilmesi mümkündür. Ancak eşit kabul edilen kişiler arasında her farklı muamelenin makul kabul edilmesi de mümkün değildir (Karan, U./"Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasası ve Eşitlik İlkesi", <https://www.anayasa...tr/media/4440/8.pdf>, s.236).

24. Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) göre; "Salt "eşitlik" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı

olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Bu kavramın somutlaştığı Anayasa'nın 10. maddesi "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle"; Sözleşme'nin 14. maddesi ise "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 olan farklı muamele şekillerini yasaklamaktadır..." (Aziz Turan, Başvuru No: 2012/1269, Karar Tarihi: 08.05.2014, § 38).

25. Eşitlik ilkesi, iş hukukunda işverenin işçileri arasında keyfi ayırım yapmasını ve belli nedenlere dayalı olarak ayrımcılık yapmasını yasaklayarak işvereni sınırlandırmaktadır. İş hukukunda işverenin eşit işlem yapma borcu, her işçiye aynı şekilde davranılması yani mutlak eşitlik anlamına gelmez. Önemli olan işverenin aynı niteliklere sahip, aynı ya da eşit değerdeki (benzer) işlerde çalışan işçiler arasında eşit davranmasıdır. Bir başka deyişle, eşit işlem yapma borcu, haklı nedenler olduğu oranda işçiler arasında farklı davranılmasına izin vermekte, hatta bunu gerektirmektedir. Dolayısıyla iş hukukunda da eşitlik ilkesi aynı veya benzer durumdaki işçiler arasında farklı işlem yapılmamasını amaçlamaktadır (Yıldız, s. 65).

26. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası anlamında; dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrımcılık yasağı hükme bağlanmıştır. Aynı hükmün ikinci fıkrasında, sözleşme türü nedeniyle ayrımcılık yapılması, üçüncü fıkrasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayrımcılık yasaklanmıştır. 5. maddenin ikinci fıkrasında getirilen sözleşme türü nedeniyle ayrımcılık, İş Kanunu'nun 12. maddesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri, 13. maddesinde kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri bakımından daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca 6356 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25. maddesinde sendikal nedenle ayırım yapma yasağı öngörülmüştür.

27. Sözleşme türleri açısından ayrımcılık yasakları ayrı tutulursa, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki somut düzenlemelerin tamamı işçinin temel hak ve özgürlüklerine ilişkindir. Bunlardan cinsiyet ve gebelik, sendikal neden ve özürllük özel hükümlerle düzenlenmiş iken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası, Anayasanın 10. maddesinin iş ilişkisine uyarlanmış bir hâli olarak dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve benzeri sebeplere dayalı ayırımı yasaklamıştır.

28. Hükümde "ve benzeri sebepler" ifadesine yer verildiğinden, ayırım yasağı sadece sayılan hâllerle sınırlı olmayıp, benzer nedenlerle de işveren ayırım yasağını ihlal edemeyecektir (Süzek, S./İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019, s. 441; Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.:İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul 2019, s. 415; Sur, M./"İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:37, 2017, s. 40). Buradaki "ve benzeri sebepler" kişi temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmelidir (Yenisey, K. D./"Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 65). "Benzer sebepler" kavramı işçinin değiştirmesi mümkün olmayan ve değiştirmesi kendisinden beklenemeyecek özellikleridir. Bunların yanı sıra, işveren tarafından makul bir şekilde haklılaştırılmayan, objektif olduğu ortaya konamayan keyfi işlemler de benzer sebepler ifadesi içinde değerlendirilmeli ve eşit işlem yapma borcuna aykırı davranılıp davranılmadığının tespitinde dikkate alınmalıdır (Yıldız, s. 213).

29. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi kural olarak işverenin ayırım yapma yasağını düzenlemekte, bütün hukuk düzenimizde geçerli olan Anayasanın 10. maddesi ise işverene hem ayırım yapma yasağını hem de genel anlamda eşit davranma borcunu yüklemektedir. Öte yandan, iş hukuku öğretisinde işverenin eşit davranma borcunun doğumu için bazı koşulların gerçekleşmesi gerektiği kabul

edilmektedir. Bunlar, bu yükümlülüğün aynı işyerinde çalışan işçilere karşı olması (işyerinde birlik), karşılaştırılacak durumların aynı zaman dilimi içinde meydana gelmiş bulunması (zamanda birlik), bir karşılaştırma yapılmasına olanak tanıyan, birden fazla işçiyi ilgilendiren kolektif bir uygulamanın söz konusu olmasıdır (Süzek, s. 443).

30. Somut olayda, davacı vekili, davalı işveren nezdinde çalışan davacının da içinde yer aldığı 45 işçinin 2012 yılı Ocak ayından itibaren ücretlerinin ödenmediğinden bahisle davalı işveren hakkında icra takibi başlattıklarını, davalı aleyhine icra takibi yapmayan 20 işçiye 17.08.2012 tarihinde iki aylık ücret ödemesi yapıldığı hâlde davacı ve beraberindeki işçilere ödeme yapılmadığını ileri sürerek davalı işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle ayrımcılık tazminatına hükmedilmesini talep etmiş, davalı işveren ise ekonomik sıkıntılar nedeniyle düzenli ücret ödemesi yapamadığını, yönetim hakkı kapsamında bazı işçilere nadiren ödeme yapıldığını savunmuştur.

31. Burada öncelikle tespiti gereken husus, davalı işverenin, aleyhine icra takibi başlatan işçilere ücret ödemesi yapmayı, hakkında icra takibi başlatmayan işçilere ücret ödemesi yapmak suretiyle ayrımcılık yaptığı iddiasının, kavramsal olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususudur.

32. Bilindiği üzere, hukuk devletinin bir gereği olarak bireyler hakları ihlal edildiği ya da tehlikeye düştüğü durumda, hukukî korunma için devlete başvurmak zorunda olup, kendiliğinden hak arama yetkisine sahip değildirler. Bireylere tanınan bu hak, devletin anayasal teminatı altındadır. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası, hak arama özgürlüğü adı altında hukukî koru(n)ma talebine yönelik gerekli anayasal teminatları bireylere vermektedir: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

33. Hak arama özgürlüğü, medenî yargılama hukukunda dava hakkı, icra takibi hakkı, hakeme başvuru hakkı gibi yollara başvurabilmeyi ifade etmektedir.

34. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu bir kararında hak arama özgürlüğüne dair, "Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir... Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir..." ifadelerine yer vermiştir (Müflis Bilton Beton Ürünleri San. Tic. A.Ş., B. No: 2017/30361, 29.01.2020, § 25, 27).

35. AİHS'nin "Adil yargılanma" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası ise "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası

konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlâk, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir." şeklindedir.

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşmenin 6. maddesini yorumladığı bir kararında, icra takibi/davasası yargılamanın bütünleyici bir parçası olduğundan, mahkeme hakkının, "kişisel hak ve yükümlülükler" in karara bağlanmasında ilk derece ve üst mahkemelere başvurmanın yanında (19.06.2001 tarihli Kreuz-Polonya kararı), icra takibine başvurma hakkını da aynı ölçüde koruduğunu belirtmiştir (Manoilescu ve Dobrescu-Romanya kabul edilebilirlik kararı, no. 60861/00) (Pınar. B./Meriç, N.: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Harçlarına Bakışı:Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 84, 2009, s. 194).

37. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında ayrımcılık yasağı olarak kabul edilen nedenlerin bir kısmı ve benzerleri, aynı Kanununun 18. maddesinin 3. fıkrasında iş sözleşmesinin feshinde doğrudan geçersizlik nedenleri olarak da sayılmıştır. İş Kanununun 18. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde fesih için geçerli sebep oluşturmayan hususlar arasında, "Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurma veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak" da yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki, hak arama hürriyeti, temel bir haktır. İşverenin hak arayan işçinin iş sözleşmesini hak aradığı için feshetmesi geçersiz bir fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. İş ilişkisi devam ederken, işçi, sözleşmeden ve kanundan kaynaklanan haklarının ödenmemesi veya kullanımına engel olunması nedeni ile hak arayışına girerek işvereni kurumlara (Bölge Çalışma Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu, Türkiye İş Kurumu gibi) şikâyet edebileceği gibi işçilik alacaklarının tahsili için dava açabilir veya icra takibi yapabilir. İşçinin bu tür bir davranışı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçi hakkını aradığı için iş sözleşmesinin feshedildiğini kanıtladığında, feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda fesih için geçersizlik nedeni olarak kabul edilen hak aramanın iş sözleşmesi feshedilmeksizin işverenin bir davranışı ile ihlal edilmesi de hukuken korunmamalıdır.

38. Bu açıklamalara göre, davalı işverenin, aleyhine icra takibi başlatan işçilere ücret ödemesi yapmayıp, hakkında icra takibi başlatmayan işçilere ücret ödemesi yapmak suretiyle ayrımcılık yaptığı iddiası, temel hak ve hürriyetler arasında yer alan hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından çalışanlar arasında ayrımcılık yapıldığı iddiası olarak nitelendirilmesi gerektiğinden, bu iddia 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi kapsamında değerlendirilmeli ve esasa yönelik denetim suretiyle iddianın sübut bulup bulmadığı belirlenmelidir.

39. Bununla birlikte, somut uyuşmazlıkta ayrımcılık iddiasının sübut bulup bulmadığı noktasında mahkemece yapılan araştırma yetersizdir. Öncelikle, davalı işyerinde çalışan ve davalı aleyhine icra takibi başlatan işçilere ait tüm icra takibi dosyaları, kendisine ödeme yapılan ve yapılmayan işçilere ait tüm bordrolar ve tüm banka kayıtları eksiksiz bir şekilde dosya kapsamına dâhil edilmelidir. Olay tarihine göre ücreti ödenmeyen işçiler ve ücret alacağı tutarları belirlenmeli, ödeme yapılan işçiler, ödenen miktarlar ve ödeme tarihleri tespit edilmeli, icra takibi başlatan işçilere ödeme yapıldıysa

tarihleri saptanmalıdır. Bu suretle tüm deliller eksiksiz şekilde toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.

40. O hâlde, direnme kararı yukarıda belirtilen bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 25.02.2020 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.