

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

AYLA (ŞENSES) KARA BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/7063

Karar Tarihi : 5/11/2015

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ayla (ŞENSES) KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsiyet ayrımcılığı sonucu işten çıkarılmadan bahisle açılan tazminat davasının reddi nedeniyle eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/9/2013 tarihinde Antalya 4. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa, başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş; başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 24/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, özel bir şirkette çalışmakta iken başvurusunun üstü konumunda bulunan H.A. hakkında 25/4/2009 tarihinde kendisine hakaret ettiğiinden bahisle şikâyetçi olmuştur. Antalya 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/5/2010 tarihli ve E.2009/1810, K.2010/540 sayılı kararıyla H.A.nın, başvurucuya hakaret edip odasından çıkardığının sabit olduğu gerekçesiyle adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun iş akdi, H.A. ile sorun yaşadığından bahisle 27/4/2009 tarihinde sonlandırılmıştır.

9. Başvurucunun açtığı işe iade davasında Antalya 3. İş Mahkemesi, 27/8/2009 tarihli ve E.2009/415, K.2009/89 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve başvurusunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 2005 yılı Nisan ayından bu yana davalı işveren şirketin personeli olarak belirsiz süreli iş akdiyle çalışmakta iken iş akdinin hukuka ve kanuna aykırı suretle ve haksız biçimde sona erdirildiğini, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine....karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının davalı şirkette çalıştığını, üstü konumunda bulunan müdür H.A. arasında bir tartışma sonucunda olayın genel müdüre intikal ettiğini, genel müdürün H.A. isimli personelle yaptığı görüşme sonucunda davacının yanlış anlaması sonucu davacıdan özür dilemesi ve gönlünü almasına rağmen, bunu dinlemeyerek tahrik edici davranışlarda bulunarak şirket patronlarından M.Ö'nün de duymasını sağlayacak şekilde yüksek sesle konuşmaya başlayınca olayın tartışmaya döndüğü, davacının işyerinde yaşadığı bu olumsuz davranışlar ve bilhassa dışarıdan bir başka şahıs tarafından bir personelin tehdit edilmesini sağlaması karşısında işverenin kayıtsız kalamadığını, bu nedenle 27/4/2009 tarihinde davacının iş akdinin feshedildiğini,mevcut olgulara göre iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığından davanın reddini talep etmiştir.

...davacının iş güvencesinden yararlandığı iş akdinin feshinde açık ve kesin bir sebep gösterilmemiş olduğu anlaşılmalıdır;

Yapılan yargılama, toplanıp değerlendirilen deliller ve tüm dosya kapsamı karşısında davacının iş akdinin geçerli, açık ve kesin bir neden olmadan feshedildiği sonuç ve kanaatine varılmakla, davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir...

10. Bu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3/12/2010 tarihli ilamıyla onanmıştır.

11. Anılan karar sonrasında başvuru, işverence işe iade edilmemiş ancak söz konusu kararın hüküm fıkrasında belirtilen işe iade etmeme hâlinde ödenmesine hükmedilen tazminatlar, başvurucuya ödenmiştir.

12. Başvurucu, 10/8/2009 tarihinde fesihte ayrımcılık yapıldığı, sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığı, kendisine hakaret eden diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı iddialarıyla ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

13. Antalya 4. İş Mahkemesi, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, eşit işlem yükümlülüğüne... ayrımcılık iddiasına dayalı tazminat davasıdır,

Davanın dayanağını 4857 Sayılı Yasanın 5. maddesi oluşturmaktadır.

Gerçekten de iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz,

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi 4 aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.

İşçi aynı yükümlülüğe aykırılık nedeniyle işe iade davası açmış Antalya 3. İş mahkemesinde görülen dava sonunda feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine ve boşta geçen süre için ücret ile işe başlatmama tazminatına karar verilmiştir. İş bu karar Yargıtay onamasından geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

Böylece feshin geçersizliğine karar verilmiş ve davacı işe iade edilmiş olmakla eşitsizlik doğuran işlem ortadan kaldırılmış olmakla aynı olaya dayalı olarak davacı artık bu durumda tazminat isteyemeyeceğinden davanın reddine... karar vermek gerekmiştir."

14. Karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli ve E.2011/19651, K.2013/18782 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamı 5/8/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvuru 4/9/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi 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 olmadıkça, 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 ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya

koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

17. 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 Sözleşmesi”ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iş 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 kulan 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 “asil ücret” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir.”

18. 4857 sayılı Kanun'un “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” kenar başlıklı 18. maddesi 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.

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

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

...

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

..."

19. 11/6/1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanun'la uygun bulunan, 14/10/1985 tarihli ve 18898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi"nin 2. maddesi şöyledir:

"Taraflar Devletler, kadınlara karşı her türlü ayrımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldırmaya bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler :

a) Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı,

b) Kadınlara karşı her türlü ayrımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi,

c) Kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayrıma karşı etkin himayesini sağlamayı,

d) Kadınlara karşı herhangi bir ayrımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı,

e) Herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayrım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri almayı,

f) Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı,

g) Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi."

20. Anılan Sözleşme'nin 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taraflar Devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayrımı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle aşağıda belirtilen konularda bütün uygun önlemleri alacaklardır:

a) Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı,

b) İstihdam konularında eşit seçim kriterleri uygulanması da dahil, erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkı,

c) Serbest olarak meslek ve iş seçme hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından faydalanma hakkı, çıraklık, ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil mesleki eğitim ve mükerrer eğitim görme hakkı,

d) Sosyal yardımlar dâhil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı,

e) Ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik, hastalık, sakatlık ve yaşlılık ve diğer çalışamama hallerinde sosyal güvenlik hakkı,

f) Emniyetli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve bu meyanda doğurganlığın korunması hakkı.”

2. İlgili Yargı Kararları

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29/11/2011 tarihli ve E.2009/19835, K.2011/46440 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 sınırlanmış 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 sınırlanması 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, 2009/33837 E, 2009/32939 K).

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, iş 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 iş Kanununun 18. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı iş 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 ayırmacılık korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı, yine 4857 sayılı iş 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.

Somut olayda davacı işçinin davaya ait işyerinde satış müdürü olarak görev yaptığı, doğum iznini kullandığı sırada yerine başka bir işçinin atandığı, doğum izni sonrası davacıya İstanbul Anadolu bölge müdürlüğü görevinin teklif edildiği hususları taraflar arasında tartışmasıdır.

Davacı işçi yapılan bu değişikliğin 2 çocuklu bir bayanın satış müdürlüğü görevini yerine getiremeyeceği düşüncesiyle yapıldığı iler sürmüş, davalı işveren ise genel müdür düzeyinde organizasyon değişikliğine gidildiğini, davacının görev değişikliğinin de bu kapsamda yapıldığını açıklamıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı işçinin daha önce açtığı işe iade davasında, doğum izninde olduğu bir dönemde davacının yerine başka bir kişinin atanması ve izin sonrası davacıya başka bir görev teklifi İş Kanunu hükümlerine aykırı olarak değerlendirilmiş ve davacının yapılan görev değişikliğini kabul etmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi haklı ve geçerli bulunmamış, davacının önceki işine iadesine karar verilmiştir.

Davalı işverenin temyizi üzerine kesinleşen karara dayanılarak davacı işçi tarafından yapılan işe başvuru da işverence reddedilmiş ve işe başlatılmayarak tazminatları ödenmiştir. Kesinleşen işe iade kararı da işverence yapılan değişikliğin organizasyon değişikliği kapsamında geçerli bir nedene dayanılmadığını ortaya koymaktadır.

...

Yapılan bu açıklamalara, dosya içeriğine ve özellikle kesinleşen işe iade kararı gerekçesine göre davacı işçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edildiği ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının

doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Yine aynı hükme göre yoksun kalınan hakların talebi de yerindedir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 4/9/2013 tarihli ve 2013/7063 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, kendisine hakaret ettiği yargı kararıyla sabit görülen erkek çalışanın işten çıkarılmayıp kendisinin işten çıkarıldığını, cinsiyete dayalı ayrımcılığa uğrayarak iş akdinin sonlandırıldığını, bu şekilde Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini, ayrımcılık yasağı tazminatı verilmesi istemiyle açtığı davanın reddedildiğini, oysa 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki hükmün açık olduğunu, bu hükme göre söz konusu tazminata hükmedilmesi gerektiğini, işe iade davasının lehine sonuçlanmasına rağmen işe iade edilmediğini, Derece Mahkemelerince hatalı karar verildiğini, kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

25. 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 incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin 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.

26. Anayasa'nın "*Kanun önünde eşitlik*" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

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

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

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

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi 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."

28. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda başvuru kapsamındaki ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve AİHM kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 33).

29. Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakla ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (*Ihsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

30. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuru sahibinin, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temelinde dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48).

31. 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 zihinsel 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).

32. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan cinsiyetinin, kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.

33. Somut olayda başvuru sahibi, cinsiyeti nedeniyle işten çıkarıldığını ve ayrımcılık yasağı tazminatı verilmesi istemiyle açtığı davanın ise 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine aykırı olarak reddedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

34. Sadece cinsiyete dayalı olarak işten çıkarılma; kişinin kimliği, öz algılama, öz saygısı, sonuç olarak özel hayatı üzerinde olumsuz etkilere neden olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bireyin sadece cinsiyetine dayanılarak işten çıkarılmasının, kendisinin ve aile hayatının maddi refahında hissedilir sonuçlara yol açabileceği, bu nedenle "yakın çevresini", profesyonel düzeydekiler de dâhil olmak üzere diğer insanlarla ilişkilerini ve niteliklerinin cevap verdiği işi yapma yetisini etkileyeceğini belirterek özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 33986/96, § 71; *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, § 166; *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/08, 2/12/2014, § 44).

35. Bu nedenle başvuruçunun iddialarının, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında ve Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları, anılan hakkın unsurlarından olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkı ile Birlikte Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

36. Başvuruçunu, kendisine hakaret ettiği yargı kararıyla sabit görülen erkek çalışanın işten çıkarılmayıp kendisinin işten çıkarıldığını, cinsiyete dayalı ayrımcılığa uğrayarak iş akdinin sonlandırıldığını, bu şekilde Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvuruçunun şikâyetinin delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve Derece Mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasına ilişkin değerlendirildiği, benzer içerikteki başka başvuruların daha önce de Bakanlığa bildirilmiş olduğu, bunlara ilişkin görüşlerin Anayasa Mahkemesine sunulduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuruların karara bağlandığı ve somut başvuru açısından da bu kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

38. Yukarıda belirtildiği üzere bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan cinsiyet, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamındadır (bkz. § 31).

39. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

40. Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer birtakım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 24/7/1985 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, taraf devletlerin, kadınlara karşı her türlü ayırımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi, kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayırımı karşı etkin himayesini sağlamayı, kadınlara karşı herhangi bir ayrımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı taahhüt ettikleri; herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri alacakları düzenlenmiştir.

41. Türk hukukunun da bir parçası hâline gelmiş olan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin; devletin, kadınların iş hayatında ve sosyal alanda ayrımcılığa karşı korunması bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve

uygulanmasında yön verici hükümler içerdiği görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin tespitinde söz konusu Sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir.

42. Bu kapsamda çalışma hayatında kadın ve erkek çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmasının önlenmesi için 4857 sayılı Kanun'un 5., 18. ve 99. maddelerinde işverenlerin işçilere eşit davranma yükümlülüğü ve özellikle cinsiyet ayrımcılığını önlemeye ilişkin detaylı kurallar ve yaptırımlar düzenlenmiştir.

43. "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 (*Ihsan Asutay*, § 49).

44. Aynı durumdaki kişilere farklı muamele, meşru bir amaca dayalı olmadığında ve izlenilen yol ile varılmaya çalışılan hedef arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığında ayrımcılık söz konusu olmaktadır (*Tuğba Arslan*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 120, 121).

45. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Mesude Yaşar*, § 48).

46. Ayrımcı muameleye maruz kaldığını ileri süren başvurucuların bu iddialarını yeterli ve ikna edici açıklamalar ve delillerle ispat etmeleri gerekir. Bununla beraber ayrımcılığı kanıtlamak kolay değildir. Bu yüzden başvurucuların kendilerine farklı muamele yapıldığını hukuka uygun her türlü delille ispatlamaları mümkündür. Bunun ispatlanması durumunda farklı muamelelerin var olmadığını veya haklı sebeplere dayandığını ispat yükümlülüğü farklı muameleyi gerçekleştiren kamu makamlarının olacaktır (*Chassagnou ve diğerleri/Fransa*, B. No: 25088/94, 29/4/1999, §§ 91, 92; *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43577/98..., 6/7/2005, § 147; *DH/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 57325/00, 13/11/2007, § 177).

47. Kamu makamlarınca farklı muamele davranışının amacına ilişkin olarak açıklamalarda bulunuluyorsa ortaya konulan gerekçelendirmelerin makul bir temelini olması ve gerekçelendirmelerin kanıtlara dayandırılması gerekir (*Tuğba Arslan*, § 122).

48. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlamadığı başvurular da bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilecektir (*Kürşat Eyoğ*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20). Buna paralel olarak başvuruya konu olay veya olguların ve ihlal iddiasına konu anayasal haklar arasındaki bağlantılarının açıklanması ve kanıtlanması yükümlülüğü kural olarak başvurucuya aittir (*Ihsan Asutay*, § 50).

49. Somut olayda başvuruçunun daha önce açtığı işe iade davasında, Antalya 3. İş Mahkemesi, 27/8/2009 tarihli ve E.2009/415, K.2009/89 sayılı kararıyla iş akdinin geçerli, açık ve kesin bir neden olmadan feshedildiği sonuç ve kanaatine vararak davanın kabulüne ve başvuruçunun işe iadesine karar vermiştir. Başvuruçunun fesihte ayrımcılık yapıldığı, sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığı, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı iddialarıyla ayrımcılık yasağı tazminatına hükmedilmesi istemiyle açtığı dava ise Antalya 4. İş Mahkemesinin, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla feshin geçersizliğine ve başvuruçunun işe iadesine karar verildiği, böylece eşitsizlik doğuran işlemin ortadan kaldırıldığı, aynı olaya dayalı olarak başvuruçuya tazminat verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. § 12).

50. Başvuruca konu olayda, anılan Derece Mahkemeleri kararlarında başvuruçunun cinsiyet ayrımcılığı temelinde dayalı olarak işten çıkarıldığı yönünde bir tespit mevcut değildir. Başvuruçunun fesihte ayrımcılık yapıldığını, sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığını, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığını ileri sürmekle birlikte bu iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil sunmamıştır. Başvuruçunun tarafından kullanılan bu ifadeler ile başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgiler, ayrımcılığın değerlendirilmesi konusunda yeterli çıkarımlar yapılmasına müsait değildir. Zira başvuruçunun ile başvuruçunun üstü (müdürü) konumunda olduğu ifade edilen diğer çalışanın durumlarının ne derece aynı olduğu ve işverenin işten çıkarmadaki amacının gerçekten cinsiyetçi bir anlayış olduğunu gösteren hususlar ortaya konulmamıştır. Bu nedenle ayrımcılık iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvuruçunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvuruçunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

52. Başvuruçunun, Derece Mahkemeleri karar gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvuruçunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvuruçunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

54. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, İlk Derece Mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (*Aziz Turhan*, B. No: 2012/1269, 8/5/2014,

§ 53), başvurucuların dile getirmesine rağmen İlk Derece Mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (*Mustafa Kahraman*, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

55. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi, esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara -tanık delili de dâhil olmak üzere- delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (*Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 22; *Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, tarafların -tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil- ortaya koydukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (*Abdullah Özen*, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 22).

56. Derece mahkemeleri: dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

57. Makul gerekçe davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden -hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için- ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (*İbrahim Ataş*, § 23).

58. 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasında dil, ırk, cinsiyet, siyasi 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.

59. Anılan maddenin 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.

60. Yargıtay kararlarında 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmünün emredici nitelikte olduğu, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması hâlinde işçiye, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın verileceği, bundan başka işçinin yoksun bırakıldığı diğer haklarını da talep edebileceği, ayrımcı davranışın sonuçları para veya para ile ölçülebilen menfaatlere dair değilse sadece eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının ödetileceği belirtilmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/12/2009 tarihli, E.2009/44744, K.2009/33940 sayılı; 28/11/2011 tarihli, E.2011/37636, K.2011/45760 sayılı kararları).

61. Anılan Kanun hükmü ve Yargıtay kararlarına göre söz konusu tazminata hükmedilebilmesi için işverenin eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğu bir durumda bu yükümlülüğünü yerine getirmedığının mahkeme kararıyla ortaya konulmasının yeterli olduğu, böyle bir durumda işçinin diğer ücret ve tazminat alacaklarından bağımsız olarak söz konusu tazminata hükmedileceği anlaşılmıştır.

62. Somut olayda, başvuruçunun ayrımcılık yasağı tazminatına hükmedilmesi istemiyle açtığı dava, Antalya 4. İş Mahkemesinin, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla daha önce verilen yargı kararıyla başvuruçunun iş akdinin feshinin geçersizliğine ve başvuruçunun işe iadesine karar verildiği, böylece eşitsizlik doğuran işlemin ortadan kaldırıldığı, aynı olaya dayalı olarak başvuruçuya tazminat verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. § 12).

63. Derece Mahkemesinin anılan kararında başvuruçunun sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığı, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı, bu şekilde cinsiyet ayrımcılığı temeline dayalı olarak işten çıkarıldığı iddiaları yönünden hiçbir değerlendirme ve tartışmanın yapılmadığı, olayda gerçekten işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığının ortaya konulmadığı görülmüştür. Bunun yanı sıra başvuruçunun tarafından dile getirilen, ücret ve benzeri gibi yoksun kaldığı alacaklarından bağımsız olarak ayrımcılık yasağı tazminatı ödenmesi gerektiğine ilişkin açık bir kanun hükmü bulunduğu, üstelik işe iade davasının lehine sonuçlanmasına rağmen işe iade de edilmediği yolundaki iddialarının da dikkate alınmadığı, kararın temyiz aşamasında da aynı iddialar ileri sürülmüş olmasına rağmen temyiz hakkında verilen kararda da bu hususlara ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

64. Bu durumda başvuruçunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümlü için esaslı bir iddia olan cinsiyet ayrımcılığı temeline dayalı olarak işten çıkarıldığı, işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddiaları; İlk Derece Mahkemesi kararında tartışılmamıştır. Başvuruçunun, tüketilmesi gereken ve etkili kanun yolu olan temyiz yolunda da aynı iddiaları dile getirmiş ise de Yargıtay kararında da bu iddialar karşılanmamış ve İlk Derece Mahkemesinin iddiayı cevapsız bırakması tutumu aynen kabul görmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruçunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Belirtilen nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Engin YILDIRIM bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvuruçunun ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"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 başvurucu 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.”

68. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Antalya 4. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucu herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığından bu konuda karar verilmesince gerek bulunmamaktadır.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile birlikte eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Antalya 4. İş Mahkemesine gönderilmesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 faiz uygulanmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI