

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/32

2821 S.SK/31

**T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2010/42692

Karar No. 2010/32223

Tarihi: 08.11.2010

- SENDİKAL NEDENLERLE TOPLU SÖZLEŞMEDEN YARARLANMA KONUSUNDA AYRIMCILIK
- TALEPTE BULUNMADAN DAVA AÇMA

ÖZETİ: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. Maddesine göre "Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır". Yine İLO 111 Sayılı Ayrımcılık Sözleşmesinin 1.a maddesinde, "İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal mense 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 tutma" ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir

Ölçüt olarak alınacak Avrupa Birliğinin 2000/48 AB, 2000/73 AB, 2000/78. AB, 2006/54 sayılı yönergelerindeki tanımlara göre "bir işçi yasaklanan ayrımcılık nedenlerinden dolayı, örneğin cinsiyeti, gebeliği veya ırkı, dili nedeniyle, bir başka işçinin muhatap olduğu veya olacağı davranışa göre daha olumsuz, daha az lehe, bir davranışa muhatap kalıyorsa doğrudan ayrımcılık, buna karşın görünüşte

yasaklanan ayrımcılık nedenleri ile bir ilgisi bulunmayan işveren kararı, davranışı veya işlemi, Örneğin bir sendikaya mensup kişileri diğer sendikaya mensup kişilere göre özel olumsuz bir duruma sokmakta, olumsuz, biçimde etkilemekte ise dolaylı ayrımcılık söz konusudur.

Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokolü'nün birinci bölümünde, tüm çalışanların, cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin, istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliğine hakkı olduğu vurgulanmıştır, ikinci bölümün 1. maddesinin başlığı ise, cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin, istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliği 'dır Maddenin devamında "Cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliği hakkının fiilen kullanımını sağlamak amacıyla taraflar bu hakkı tanımayı ve onun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ya da geliştirmek üzere uygun önlemleri almayı taahhüt ederler;

-işe alınma, isten çıkarmaya karşı korunma ve işe yeniden yerleştirilme;

-Mesleki yönlendirme ve yetiştirme, yem işe yönlendirme ve alıştırma,

-Ücreti de kapsamak üzere, istihdam ve çalışma koşulları;

- İşte yükselmeyi de kapsamak üzere, mesleki kariyerin gelişimi, şeklinde ifadesini bulmuştur.

DAVA: Davacı, fark ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini işlemiştir.

Yerel mahkeme, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dava dosyası için Tetkik Hâkimi M. Göçer tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı; Türk Metal Sendikası üyesi olan davacının davalı işyerinde çalıştığını, davalı işyeri ile yetkili sendika olan Çelik İş Sendikası arasında imzalandığı söylenen bir protokol uyarınca Çelik Is Sendikası üyesi işçilere her ayın 15'inde ve ilk ödemesinin 15 07 2010 olmak kaydıyla 6 ay 350,00 TL ilave ödeme yapılacağını,

bu paranın net olup seyyanen yapılacağını, avans mahiyetinde olmayıp gen ödenmeyeceğinin, ödemedi kapsa dışı personelin de yararlanacağını açıkladığını, davalı şirketin ilk ödemeyi 15/07/2/10 tarihinde Çelik İş sendikası üyesi işçilerine ve kapsa dışı personeline yaptığını, ancak müvekkil Türk Metal Sendikasına üye olan davacı işçiye bu ödemenin yapılmadığını, müvekkil sendika üyesi olan davacının davalı iş yerinde çalışmakta olup Çelik İş Sendikası üyesi işçiler ve kapsa dışı personel gibi eşit emek ve mesai harcadığını, davalı sirkelin müvekkil sendika üyesi olan davacıya bu ödemeyi yapmamasının İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenen "işverenin işçiler arasında eşit davranma ilkesine", Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenen "sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatlarına" ve diğer mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil ettiğini, bu uygulamanın daha önce davalı şirket tarafından açıklandığı gibi iş yerinde devam eden yetki süreci kapsamında işçileri Çelik İş Sendikasında kalmaya zorlayarak Türk Metal Sendikasına üye olmalarını engellemeye yönelik olduğunu ileri sürerek, davacıya ödenmeyen 350,00 TL ilave ödemenin davalı şirketten tahsili talep edilmiştir.

Davalı; toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikası üyelerinin yararlanabileceğini, davacının yetkili sendika üyesi olmadığını, davanın Türk Metal Sendikası tarafından davacı işçiyi temsilen açıldığını, ancak davacı işçi tarafından sendikaya verilen yetki belgesinin usule uygun olmadığını, davacının talep hakkı olmamasına ve davalı işverenin de ödeme mecburiyeti bulunmamasına rağmen tamamen iyi düşüncelerle işveren tarafından dava konusu 350,00 TL' sının davacıya 23/07/2010 tarihinde sabah saatlerinde ödendiğini, dava dilekçesinin ise kendilerine 12/08/2010 tarihinde tebliğ olunduğunu, davacı tarafın yargılama gideri elde edebilmek amacıyla acele ile bu davaları açtığını, bu davranışın hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğunu, müvekkili şirketin dava açılmasına sebebiyet vermediğini, işçiler arasında eşit davranma ilkesine aykırı davranmadığını savunarak, öncelikle esasa girilmeden davanın reddine, yargılama devam ettiği takdirde beyanları doğrultusunda davanın reddine, bu taleplerinin hiçbirini kabul görmez ve davanın konusuz kaldığı kanaatine varılarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde davalı şirketin davanın açılmasına sebebiyet vermediği gerekçesi ile yargılama giderleri ve ücreti vekaletin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; 2822 sayılı Kanunun 9/1. maddesinde toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanacağı, 9/3. maddesinde de toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf işçi sendikası üyesi olup da ayrılanların taraf işçi sendikasına dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği hükmünün yer aldığı, buna göre ek protokol imzalandıktan sonra yetkili Çelik İş Sendikasıdan ayrılan ve dayanışma aidatı ödediği iddia edilmeyen davacı işçinin

toplu iş sözleşmesinin eki olan protokolden faydalanmasının mümkün olmadığı, bu durumda, 2821 sayılı Kanunun 31/4.maddesi gereğince ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı tutulduğundan sendikaya üye olup olmama hürriyetine aykırılıktan ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesindeki eşit davranma ilkesine aykırılıktan da söz edilemeyeceği, davalı şirket yönetim kurulu kararı ile ödeme yapılan kapsam dışı personelin, sendika üyesi olmayan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan genel müdürler, genel müdür yardımcılar, hukuk müşavirleri, avukatlar, müdürler, mühendisler, büro memurları, sağlık personeli ve güvenlik elemanları olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesi Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere tüm hukuk alanında geçerli olduğu, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklenmediği, davacı işçi ile kapsam dışı personelin çalışma şartları ile ücret durumlarının farklı olduğu, eşit davranma ilkesine aykırılıktan söz edilemeyeceği, eşit davranma ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için davacı işçi ile aynı şartlarda çalışan bir kısım işçilere bu ödemenin yapıpıp davacı işçiye yapılmaması gerektiği, kapsam dışı personelin sendika üyesi olmamaları nedeniyle davalı işveren tarafından sendikal ayırım yapıldığının da söylenemeyeceği, bu durumda, kapsam dışı personel ile aynı şartlarda çalışmayan davacı işçinin yönetim kurulu kararı ile kapsam dışı personele yapılan ödemeden faydalanmasının mümkün olmadığı, böylece her iki durumda da davacı işçinin ek ödemeyi talep etme hakkı olmadığı, bunun sonucu olarak davacı tarafın dava açmakta haklı olmadığı ve davalı tarafın da dava açılmasına sebebiyet vermediği gerekçesi ile davanın konusuz kalması nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davalı taraf dava açılmasına sebebiyet vermediğinden yargılama giderleri ile davacı tarafın vekâlet ücreti ile sorumlu tutulmamasına ve davacı tarafın dava açmakta haklı olmadığından davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine karar vermek gerektiği şeklinde hüküm kurulmuştur.

Karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. Maddesine göre "Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır". Yine İLO 111 Sayılı Ayrımcılık Sözleşmesinin 1.a maddesinde,"İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal mense 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 tutma" ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir.

Anayasa'nın 10 ncu ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5 nci maddeleri bu sözleşmelerin iç hukuktaki yansımalarıdır.

Anayasanın 10. Maddesinin I. Fıkrasında açıkça "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" kuralına yer verilmiştir.

İş Kanunu'nun 5. Maddesine göre de "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz, işveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz, işveren, 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".

Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. Maddesinin 3. fıkrasına göre "İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara dışkın hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz".

İş Kanunu'nun 5. Maddesi ile ayrımcılık açısından doğrudan ayrımcılığın yanı sıra dolaylı ayrımcılık da yasaklanmış, ancak doğrudan veya dolaylı ayrımcılık kavramları tanımlanmamıştır.

Ölçüt olarak alınacak Avrupa Birliği'nin 2000/48 AB, 2000/73 AB, 2000/78. AB, 2006/54 sayılı yönergelerindeki tanımlara göre "bir işçi yasaklanan ayrımcılık nedenlerinden dolayı, örneğin cinsiyeti, gebeliği veya ırkı, dili nedeniyle, bir başka işçinin muhatap olduğu veya olacağı davranışa göre daha olumsuz, daha az lehe, bir davranışa muhatap kalıyorsa doğrudan ayrımcılık, buna karşın görünüşte yasaklanan ayrımcılık nedenleri ile bir ilgisi bulunmayan işveren kararı, davranışı veya işlemi, Örneğin bir sendikaya mensup kişileri diğer sendikaya mensup kişilere göre özel olumsuz bir duruma sokmakta, olumsuz, biçimde etkilemekte ise dolaylı ayrımcılık söz konusudur.

Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokolü'nün birinci bölümünde, tüm çalışanların, cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin, istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliğine hakkı olduğu vurgulanmıştır, ikinci bölümün 1. maddesinin başlığı ise, cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin, istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliği 'dir Maddenin devamında "Cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliği hakkının fiilen kullanımını sağlamak amacıyla taraflar bu hakkı tanımayı ve onun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ya da geliştirmek üzere uygun önlemleri almayı taahhüt ederler;

-İşe alınma, isten çıkarmaya karşı korunma ve işe yeniden yerleştirilme;
-Mesleki yönlendirme ve yetiştirme, yem işe yönlendirme ve alıştırma,
-Ücreti de kapsamak üzere, istihdam ve çalışma koşulları;
- İşte yükselmeyi de kapsamak üzere, mesleki kariyerin gelişimi, şeklinde ifadesini bulmuştur. Konusu ödemeleri hak etmedikleri yönündeki gerekçesi hatalıdır.

Diğer taraftan, kural olarak bir davada asıl talebin konusuz hale gelmesi durumunda, bunun fer'i (yan) niteliğindeki diğer talepler hakkında yargılamaya devam edilerek, bunlar hakkında da bir karar verilmesi gerekir Diğer bir söyleyişle, davanın konusuz kalması halinde mahkemenin yargılamaya devam ederek, davanın açıldığı zaman hangi tarafın haksız olduğunu tespit edip, o tarafı yargılama giderlerine ve vekalet ücretine mahkum etmesi gerekir (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 3. Sayfa 3030 vd., 6 Baskı, 2001).

Vekâlet ücreti Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423'ncü maddesinin 6 bendinde açıkça belirtildiği gibi bir yargılama gididir. Bu nedenle 29.05.1957 gün 4/6 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında yazılı olduğu şekilde yargılama giderlerinden olan avukatlık parası, diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden hükme bağlanır.

Davada haklı çıkan taraf kendini vekil ile temsil ettirmiş ise kural olarak vekâlet ücreti diğer yargılama giderleri gibi haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilir (HUMK.m.416, m.417). Burada önemli olan tarafın haklı çıkıp çıkmamasıdır

Yargılama harç ve giderlerinin davada haksız çıkmış olan tarafa yükletilmesine ilişkin ana kuralın (HUMK.m.417, i) bazı istisnaları vardır. Kanun, "kanunen musarrah olan hallerden maadasında" deyimini ile bu istisnaları kastetmiştir. Bu istisnalar,

1) Davalı, ilk oturumda davayı kabul eder, hal ve durumu ile kendisine karşı (aleyhine) dava açılmasına sebebiyet vermemiş ise. (davayı kabul etmiş olmasına rağmen) yargılama giderlerine mahkûm edilemez (HUMK. m.94, II),

2) Davada haklı çıkmış (lehine hüküm verilmiş) olan taraf, aşağıdaki hallerden birini yapmış ise, (davayı kazanmış olmasına rağmen) yargılama harç ve giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir (HUMK. m.41 8):

a) Bilerek ve isteyerek (bililtizam) davayı uzatmak,

b) Gereksiz masraf yapmak,

c) Elinde bulunup da hükme etkisi olan belgelen zamanında karşı tarafa (hasmına) bildirmemek.

3) Bir kişi davada sıfatı olmadığı halde, davacı tarafı, davalı sıfatı kendisine ait imiş gibi yanıltır, davacı, bu kişiye karşı dava açar ve davası sıfat (pasif husumet ehliyeti) yokluğundan dolayı reddedilirse, davalıya yargılama giden ödemeye

mahkûm edilemez; bilakis, bu halde davayı sıfat yokluğundan dolayı reddettirmiş olan davalının, davacıya yargılama giden ödemesine karar verilmelidir,

4) Bir taraf, dava açıldığı andaki mevzuata veya içtihat durumuna göre davasında veya savunmasında haklı olup da, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren (geçmese etkili) yeni bir kanun hükmü veya yeni bir içtihadı Birleştirme Kararı gereğince davada haksız çıkarsa (davayı kaybederse), davada haksız çıkmış olmasına rağmen, yargılama giderlerine mahkûm edilemez; çünkü dava açıldığı anda haklı durumda idi,

5) Yargıtay M.K.m.639'a göre açılan tescil davasını kaybeden Hazine (ve ilgili kamu tüzel kişinin) kanuni hasım olması nedeniyle yargılama giderlerine (ve bu arada vekâlet ücretine) mahkûm edilemeyeceği görülmüştür.

6) İslah yapan, davayı kazanmış olsa bile, ıslah giderinden kendisi sorumludur.

7) Eski hale getirme talebinde bulunan taraf, davayı kazanmış olsa bile, eski hale getirme talebinin ve hükümsüz sayılan işlemlerin giderlerine kendisi katlanır.

8) Bkz. Ayrıca; HUMK. m.253, 271, 278/111, 31 3. (Prof. Dr. Baki KURU Hukuk Muhakemeleri Usulü, C;V İstanbul, 2001, sh;5336 vd).

Bu arada şunu da belirtmek gerekir ki; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2'nci maddesi "Dürüst davranma" başlığını taşımakta olup, maddede, herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince konulmayacağı belirtilmiş, "İyi niyet" başlıklı 3'üncü maddesinde ise, kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olanın iyi niyetin varlığı olduğu, ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyi niyet iddiasında bulunamayacağı bildirilmiştir.

Açıklanan hukuki duruma göre davacı vekili, davalı işverenden dava konusu istekler konusunda bir talepte bulunmadan, idari müracaat yollarını kullanmadan ödemelerin yapıldığı günden bir gün önce ya da aynı gün topluca dava açmıştır Hatta ödemediği önce dava açma düşüncesiyle komşu ilçelerden dahi dava açma yoluna gitmiştir. Davalı işveren davacı tarafın ödemelerin gerçekleşeceğini bildiğini iddia etmektedir. Buna göre davacı vekilinin yüksek miktarları bulan vekâlet ücreti için dava açması medeni kanunda ifadesini bulan iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz. Sen davalar ile harcanan emek ve mesainin çok üstünde vekâlet ücreti kazanılmasının hukuk düzenince konulmayacağı açıktır.

Sonuç olarak mahkemenin; davacı işçilerin davanın esası bakımından haksız olduğu yönündeki gerekçesi ve dolayısıyla yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaları yukarıda belirtilen gerekçelere göre hatalıdır. Aksi duruma göre ise de bu hususlar yeniden yargılamayı gerektirmediğinden yazılı gerekçelere göre HUMK' nun 436/2. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

SONUÇ:

1-Temyiz olunan kararda hükmün üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları çıkarılarak yerine "... tarafların haklılık durumuna göre vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, yapılan yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına .." cümlesinin eklenmesine, hükmün bu şekilde DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 8.11.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

-KARŞI OY-

Taraflar arasında görülen iş bu davada, dosyadaki bilgi ve belgelerden;

Davacının davalı işveren çalışanı olup, Çelik-İş Sendikası Üyesi iken süreç içerisinde binin üzerinde işçi ile birlikte istifa edip, Türk Metal Sendikasına üye olduğu,

İşveren Şirketin 07.06.2010 gün ve 2010/120 sayılı Yönetim Kurulu karar ile "... şirket çalışanlarının iş performanslarının artırılmasına yönelik olarak Şirket çalışanlarına seyyanen ödeme yapılmasına ilişkin Genel Müdürlük görüşü üzerine " ... "Şirkete çalışan yetkili Çelik-İş Sendikası üyesi işçilerle kapsam dışı çalışan personele Temmuz/2010 tarihinden başlamak ve Aralık 2010 tarihi dahil olmak üzere 6 ay süre ile sınırlı olarak, müktesep hak oluşturmamak kaydıyla aylık 350,00 TL net ödeme yapılmasına" karar verildiği,

Bu karar üzerine yetkili Çelik-İş Sendikası ile protokol yapıldığı ve 14-16 Temmuz 2010 tarihlerinde kararda belirtilen Çelik İş Sendikası üyesi 1.588, kapsam dışı 394 olmak üzere toplam 1.982 işçiye 350,00'er TL ödeme yapıldığı,

İşyerinde çalışan davacının da aralarında bulunduğu 1.174 işçinin ise bu ödemeden mahrum bırakıldığı.

Bunun üzerine davacının da aralarında bulunduğu 1.050 işçi adına Türk Metal Sendikası vekilinin aldığı yetki ile 23 Temmuz 2010 tarihinde arasında dava açarak Çelik-İş Sendikası Üyesi işçiler ile kapsam dışı işçilere ödenen 350,00 TL sınır tahsilinin talep edildiği,

Davalı İşverenin davaya konu 350,00 TL sınırı davacı dâhil toplam 1.174 işçinin hesabına 23.07.2010 günü saat 14.06'da İHTİRAZI KAYITSIZ yatırdığı, bu nedenle davanın konusuz kaldığı tartışmasızdır.

Dosyada sorun Mahkemenin de belirttiği gibi yargılama giderleri ve yargılama giderleri kapsamındaki vekâlet ücretinden sorumluluktur.

Bu sorumluluk HUMK ve Avukatlık Kanununa dayalı çıkartılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesindeki yasal düzenlemelere göre çözülmek zorundadır.

Davalı işverenin görünürde "performans artırma" gerekçesi ile sonuçta Çelik-İş Sendikasını destekler biçimde 1.982 çalışanına 350,00'er TL öderken aynı işyerinde aynı işi yapan davacı dâhil toplam 1.174 işçisini bu ödemeden mahrum bırakmasının "eşitlik ilkesine" aykırı olduğu açıktır.

Bu durumda Mahkemenin "davacı bu 350,1)0 TL sın hak etmemektedir" şeklindeki gerekçesi tamamen hatalı olup, dava konusu miktarı ihtirazı kayıtsız ödeyen işverenin kalan ve dava dışı olup, dava anında henüz ödenmeyen 5 aylık 350,00'şer TL lık ödemesini de ortadan kaldıracak mahiyettedir

Mahkemenin yargılama giderleri ve yargılama giderleri kapsamındaki vekâlet ücretinden sorumluluk açısından "davacı dava açmakta haksızdır" gerekçesi de verinde değildir.

Şöyle ki,

Davacı 350,00 TL ödenen işçilerle aynı konumda olduğu, bu paranın kendisine de ödenmesi gerektiği, eşitsizliği uğradığı düşüncesi ile dava açmış, işveren dava konusu miktarı dava açıldıktan soma ihtirazı kayıtsız olarak yatırmıştır.

Davalı işverenin ihtirazı kayıtsız ödemesi davayı kabuldür. Davayı kabul eden yargılama giderlerinden sorumludur

Mevzuatımızda "dava konusunun davadan önce talep edilmesi" şeklinde bir yasal zorunluluk yoktur. Davadan önce yapılacak başvuru sadece faiz başlangıcına etkilidir

Yargı Mercilerince hükmedilen vekâlet ücreti tarafların Avukat marifetiyle aldıkları hukuki yardım karşılığı Avukata ödediği paranın karşılığıdır.

Yargı yerlerince hükmedilecek avukatlık ücretleri Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerine belirlenmektedir.

Avukatlık Kanununda 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı yasa ile yapılan düzenlemeden önce yürürlükte bulunan AAUT. lerinin Avukatlık Ücretinin Sınırları başlıklı 4.maddelerinde;

"Yargı yerlerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, Tarifelerde yazılı miktarlardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, 'işin önemi ve niteliği göz önünde tutulur.

Ancak, aynı avukat tarafından izlenen ve ayrı, ayrı emek ve çaba harcanmasını gerektirmeyen aynı konudaki birden çok işin sayısı dikkate alınarak, her biri için Tarifede yazılı miktarlar onda bire kadar indirilebilir" hükmüne göre Yargı Mercii bu maddeye dayanarak vekâlet ücretini belirleme imkânına sahipti, ancak Avukatlık Kanunun 168.maddesinde 02.05.2001 tarihinde 466'7 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrasında Mahkemelerin bu taktır hakkı kalmamıştır.

Yasa yapma yetkisi Yüce TBMM. ne ait olmakla birlikte Avukatlık Kanunun 168.maddesinde 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklik üzerine uygulamayı belirleyen AAUT. Tarifelerin-deki hükümler özellikle tarifenin 12.maddesindeki nisbi avukatlık ücretinin maktu miktardan az olamayacağına ilişkin düzenleme karşısında Mahkemelerin taraflara yüklediği vekâlet ücreti ile kazanılan/kaybedilen miktar arasında çok büyük oransızlıklar olduğu bir gerçektir

Örneğin Asliye Hukuk Mahkemelerinde 1 liralık dava kazanma halinde 1 000 TL 1 liralık ret halinde 1.000 TL avukatlık ücretine hükmedilmektedir. Bu açık oransızlığın adalet duygusunu zedelediği açıktır.

Ancak oransızlığın nedeni Yargı Mercilerinin uygulamaları olmayıp, Avukatlık Kanunun 168.maddesindeki değişiklik ve bu değişikliğe bağlı olarak hazırlanıp, yürürlüğe konulan AAÜT, Yargı Mercileri yürürlükteki mevzuatı uygulamak zorundadır

Avukatlık Kanununun 168.maddesindeki değişiklikten sonra dava sayısının çokluğu halinde vekâlet ücretinin toplamını dikkate almak, buna göre vekâlet ücreti miktarını belirlemek mümkün değildir.

Ayrıca yaptığı/yapmadığı bir işlem nedeniyle hakkında çok sayıda dava açılmasına neden olup, olmamak ilgisinin sorunu ve sorumluluğudur,

Neticeten somut olayda,

Yüksek Daire Çoğunluğunun bizimde katıldığımız "davalı işveren eşitlik ilkesine aykırı davranmıştır" görüşü,

Davacı hak ettiği bir meblağı davalıdan talep etmesi, davalının bu miktarı dava açıldıktan sonra, davayı kabul eder biçimde hiçbir ihtirazı kayıt koymadan davacının hesabına yatırması,

Mevzuatımızda "dava konusunun davadan önce talep edilmesi" şeklinde bir yasal zorunluluk olmaması, davadan önce yapılacak başvuru sadece faiz başlangıcına etkili oluşu,

Avukatlık Kanununun 168.maddesindeki değişiklikten sonra dava sayısının çokluğu halinde vekâlet ücretinin toplamını dikkate alınarak buna göre vekâlet ücreti miktarını belirlemenin mümkün olmaması,

Ayrıca yaptığı/yapmadığı bir işlem nedeniyle hakkında çok sayıda dava açılmasına neden olup, olmamak ilgisinin sorunu ve sorumluluğunda olması karşısında davacının dava açmakta haklı olduğu, vekâlet ücretinin her bir davacının kendisine ait olup, davalının kendisinin sebebiyet verdiği açılan dava sayısının çokluğu nedeni ile toplamda çok fazla vekâlet ücretine mahkûm olacağı gerçeğinin davacının kötü niyetli olduğunu göstermeyeceği ve davacı lehine yargılama giden ile vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği bu itibarla kararın davacı lehine bozulmasının uygun olacağı düşüncesi ile Sayın Çoğunluğun "yargılama giderlerine yönelik düzeltip onama" görüşüne katılmıyoruz.