

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/5

T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2016/1423
Karar No. 2019/11167
Tarihi: 15.05.2019

- **EŞİT DAVRANMA BORCUNA AYKIRILIĞIN KAPSAMI**
- **ÜCRET ÖDEME BORCUNDA AYRIMCILIK YASAĞINA GENİŞ ANLAMDA ÜCRETİN GİRDİĞİ**
- **YASANIN AYRIMCILIK YASAĞINI DÜZENLEYEN 5 MADDESİNDE HALLERİN SINIRLAYICI NİTELİKTE OLMADIĞI**
- **HAMİLELİK NEDENİYLE AYRIMCILIK**

ÖZETİ: 4857 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal 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.

Yasanın 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli - kısmî süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkrada ise cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen hükümde açıklanmıştır.

Yine değinilen maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yapamayacağından söz edilmektedir. Burada sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim v.b. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Yasanın 5 inci maddesiyle 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasî sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık da korunmamalıdır.

Dosya içeriği ve mail yazışmalarına göre, davacı işçinin işyerinde olumsuzluklara neden olan bir çalışmasının bulunmadığı, aksine yaptığı çalışmaların yöneticisi tarafından takdir edildiği, davacının 04.07.2014 tarihli hastane yazısı ile hamileliğini davalı işverenliğe bildirdiği, ardından davacının yöneticisi tarafından işyeri insan kaynakları müdürlüğüne yazılan 05.07.2014 tarihli yazıda, davacıdan verim alınmadığı gerekçesiyle kendisiyle çalışmak istenmediğinin bildirildiği, bunun üzerine işverence iş sözleşmesinin 07.07.2014 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacının hamileliği nedeniyle ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakta olup, ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur. Davalı işveren ise 4857 sayılı Yasanın 5. maddesinin son fıkrasına göre bir ihlalin mevcut olmadığını kanıtlayamamıştır. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 10/02/2014-07/07/2014 tarihleri arasında davalı şirkette kalite müdürlüğüne bağlı iş güvenliği uzmanı olarak çalıştığını, çalışma arkadaşları ile uyumlu olmaması iletişim sorunları yaşamaması, yöneticisi ile saygı çerçevesine uymayan konuşmalar yapması ve görevlerini tamamlamaması gibi asılsız gerekçelerle işten çıkarıldığını, gerçek sebebin hamile kalması olduğunu ileri sürerek, eşit davranma ilkesine aykırılık nedeniyle ayrımcılık tazminatı ile fazla mesai ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 10/02/2014-07/07/2014 tarihleri arasında işyeri güvenliği uzmanı olarak görev yaptığını, muhtelif zamanlarda sözlü olarak uyarılmasına rağmen çalışma arkadaşlarıyla uyum ve iletişim problemleri yaşadığını, yöneticisine karşı saygı çerçevesinde kalmayan konuşmalar yaptığını ve görevlerini tamamladığını bu nedenle işten çıkarıldığını ayrıca hamilelik sebebiyle işten çıkarıldığı iddiasının doğru olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının fazla mesai yapıldığı iddiasın ispatladığı, hizmet akdinin gerçekte davacının hamile olması nedeniyle kötü niyetli olarak fesih edildiği iddiasını davacının ispat etmesi gerektiği, davacı tanıklarının iddiayı doğrular şekilde beyanda bulunmakla birlikte, konu hakkındaki bilgilerinin davacıdan duyuma dayalı olduğu, bunun dışında iddianın ispatlandığını kabule yeterli herhangi bir delil bulunmadığı, davacı tanıklarının bizzat davacıdan duyularına dayalı anlatımları iddianın ispatlandığını kabule yeterli olmadığı, kaldı ki, davalı tanıklarının beyanlarından işyerinde çalışan personeli pek çoğunun kadın olduğu ve hatta aralarında doğum yapanlar bulunduğunun ifade edildiği, bu nedenle davacının eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı ve akdın kötü niyetle fesih edildiği iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

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

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı

işyerinde çalışan işçiler arasında keyfî biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.

“Eşitlik İlkesi” en temel anlamda T.C. Anayasasının 10 uncu ve 55 inci maddelerinde ifade edilmiş, 10 uncu maddede “Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” kuralına yer verilmiştir. 55 inci maddenin kenar başlığı ise “Ücrette Adalet Sağlanması” şeklindedir.

Bundan başka eşit davranma ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütünün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında da çeşitli biçimlerde ele alınmıştır.

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15 inci maddesinde, “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır” şeklinde kurala yer verilerek, doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu sistematığında, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna karşın eşitlik ilkesini düzenleyen 5 inci maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında “esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığı 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 Yasanın 5 inci maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî 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.

Yasanın 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli - kısmî süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş,

üçüncü fıkrada ise cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen hükümde açıklanmıştır.

Yine değinilen maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yapamayacağından söz edilmektedir. Burada sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pırim v.b. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Bundan başka 4857 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Yasanın 5 inci maddesiyle 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasî sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık da korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını değinilen Yasanın 5 inci maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır. Söz konusu fıkra metni 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 uyuşmazlıkta; dava dilekçesinde davacının işten haksız olarak çıkarıldığı, feshin gerçek nedeninin davacının hamileliği olduğu ve bu nedenle ayrımcılığa uğradığı iddia edilerek 4857 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırılık tazminatına hükmedilmesi talep edilmiştir.

Dosya içeriği ve mail yazışmalarına göre, davacı işçinin işyerinde olumsuzluklara neden olan bir çalışmasının bulunmadığı, aksine yaptığı çalışmaların yöneticisi tarafından takdir edildiği, davacının 04.07.2014 tarihli hastane yazısı ile hamileliğini davalı işverenliğe bildirdiği, ardından davacının yöneticisi tarafından işyeri insan kaynakları müdürlüğüne yazılan 05.07.2014 tarihli yazıda, davacıdan verim alınmadığı gerekçesiyle kendisiyle çalışmak istenmediğinin bildirildiği, bunun üzerine işverence iş sözleşmesinin 07.07.2014 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacının hamileliği nedeniyle ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakta olup, ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur. Davalı işveren ise 4857 sayılı Yasanın 5.

maddesinin son fıkrasına göre bir ihlalin mevcut olmadığını kanıtlanamamıştır. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.