

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/5,24
1475 S. İşK/14

T.C.
YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/16279

Karar No. 2020/10415

Tarihi: 05/10/2020

- İŞVERENİN EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRI DAVRANMASI AYRIMCILIK TAZMİNATI
- İŞVERENİN EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRI DAVRANMASININ İŞÇİYE HAKLI FESİH HAKKI TANIYACAĞI

ÖZETİ 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 keyfi 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, felsefi 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.

4857 sayılı İş Kanunu sistematüğinde, 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 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.

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.

... Dosya kapsamına göre davacı işçiye işyerinde çalışan diğer devrecilere kıyasla daha az ücret ödendiği konusunda tartışma yoktur. Dosya içeriği ve özellikle davalı işveren tanıklarının anlatımlarından, davacının işyerinde başarılı bir işçi olduğu, diğer devreciler hangi işi yapıyorlarsa davacının da aynı işi yaptığı, yeteneğinde veya performansında hiç bir yetersizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacı cinsiyet ayrımcılığı yönündeki iddiasını kanıtlayamamış ise de işverenin eşit işe eşit ücret ödememesi eşit işlem borcunun ihlali niteliğindedir ve ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında

ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır. Buna göre davacının fark ücretleri de hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.

Diğer yandan davacının aynı kıdem ve aynı işte çalışan işçi ile aynı ücretle çalıştırılmaması suretiyle eşit işlem borcunun ihlal edilmesi 4857 sayılı Yasa'nın 24/II-e maddesi uyarınca işçiye haklı fesih yetkisi verir. Bu itibarla iş akdini bu nedenle haklı nedene dayalı olarak fesheden davacının kıdem tazminatı isteğinin de kabulü gerekirken yanlıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

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

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının 16.02.2006 tarihinde işyerine girdiğini, 27.12.2011 tarihinde devereci olarak çalışmaya başladığını, davacı ile beraber aynı işi yapan İshak Aktekin ve Tamer Şahin isimli deverecilerin davacıdan daha fazla ücret aldıklarını, her iki deverecinin de aynı kıdemde olmamalarına rağmen aynı ücreti aldıklarını, davacının sırf kadın olduğu için diğer devereciler ile aynı işi yapmasına rağmen daha az ücret aldığını, davalı işverenin işyerinde ücret konusunda cinsiyet ayrımı yaptığını, İş Kanununa göre işverenin eşit iş yapan işçiye eşit ücret ödemekle yükümlü olduğunu, bu borca aykırı davranan işverenin işçiye 4 aylık ücreti tutarında tazminat ödemesi gerektiğini, ayrıca çalıştığı süre boyunca diğer işçilere ödenen ücret farkını da işçiye ödemek zorunda olduğunu, davalı işverenin eşit işlem borcuna aykırı davranışından dolayı davacının 25.03.2014 tarihinde iş akdini haklı sebeple feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, ücret farkı ile eşit işlem borcuna aykırılık tazminatının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının, kendisi ile aynı işi yaptığını zikrettiği İshak Aktekin'in 16.02.2006 tarihinde devereci olarak iş başı yaptığını, İshak Aktekin'in kıdemi ve tecrübesinin davacıya oranla daha fazla olduğunu, diğer isim olan Tamer Şahin'in ise davacı gibi başka bir görevdeyken davacıdan önce 2010 yılında devereciliğe geçtiğini, davacıdan daha fazla iş tecrübesi kazandığını ve davacıya oranla daha fazla çalışma sergilemesi nedeniyle ücretinde Haziran 2012 yılında yapılan genel iyileştirmede daha fazla ücrete hak kazandığını, davacının diğer deverecilere oranla daha az üretim kapasitesine sahip olduğunu, çalışmasında

arkadaşlarının yardımını alarak işine devam ettiğini, ancak devreci arkadaşlarının buldukları makinanın başında davacıya oranla daha fazla efor sergileyerek yardımsız işlerini gördüğünü, davacının şirket içindeki yararlılığı, işi kavrama yeteneği ve kıdemi de gözönüne alınarak daha az bir iyileştirme yapılarak ücret ödeme yolu seçildiğini, işverenin aynı işi yapan çalışanlar arasında üretime katkıları ve işteki kıdemlerini gözönüne alarak ücret belirleme hakkının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini, zira davacı ile belirtilen isimler arasında üretim ve diğer hususlar bakımından bir eşitlik söz konusu olmadığını, davacının, kendisinden daha fazla mesleki tecrübesi bulunan ve kendisine oranla daha fazla üretim yapan çalışanlarla maaşını kıyaslayarak haksızlık yapıldığı gerekçesiyle iş akdini haksız ve kötüniyetle feshettiğini, bu sebeple kıdem tazminatı ile ücret alacağı farkına hak kazanmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile yıllık izin ücreti alacağının tahsiline, diğer taleplerin reddine hükmedilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

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 keyfi 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, felsefi 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.

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 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.

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, davacı aynı bölümde çalıştığı diğer personellerle aynı işi yaptığı halde kendisine daha az ücret ödeyen işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı ve iş sözleşmesini bu nedenle haklı olarak feshettiği iddiasıyla tazminat ve fark ücret isteminde bulunmuştur.

Mahkemece ; “.. aynı bölümde çalışan işçilere farklı ücret zamları uygulandığı, İsak Aktekin ve Tamer Şahin davacıdan daha yüksek ücret aldığı anlaşılmıştır. İşe daha sonra bir tarihte giren Mehmet Beysir ise, Tamer ile İsak'tan daha yüksek ücret ile çalışmaktadır. Dolayısıyla erkek işçiler arasında da ücret konusunda farklılıklar olduğu, hatta davacıdan daha düşük ücret ile çalışan erkek işçilerin dahi olduğu görülmektedir. Dava dilekçesinde anılan İsak ve Tamer'in dahi ücretlerinin her dönem aynı olmadığı, farklı zam oranlarının uygulandığı görülmektedir. Davacı tarafça tabloda emsal işçi olarak yer alan İbrahim Ulusoy ve Erdem Şeker'in her ne kadar carlıkçı sıfatı ile çalıştığı beyan edilmiş ve bu beyanlar tanık ifadeleri ile sabit ise de yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda diğer emsal işçilerin ücret ve zam tabloları göz önüne alındığında neticeden davacıya bu konuda bir ayırım yapıldığında dair delil bulunmadığı anlaşılmıştır. İşverenin (asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla) zam yapmasını öngören yasal bir zorunluluk mevcut değildir. Zam yapılmasının kararlaştırıldığı iş sözleşmesi de bulunmamaktadır. Özel bir nedene dayanmadan (cinsiyet ayrımcılığı vs.) performans, verimlilik ve bunun gibi kriterlere göre zam oranlarının belirlenmesi ise işverenin yönetim yetkisi kapsamında kalmakta olup, esasen daha fazla efor sarf eden, daha fazla verimli olan işçi açısından diğer işçilere göre yüksek zam verilmesi de eşitliğin gereğidir. Davacı ile aynı bölümde çalışan işçilerin ücretlerinin dökümünün verildiği tablodan da anlaşılacağı üzere, davacıdan daha düşük ücret alan işçilerin olması, erkek işçiler arasında da zam oranlarının farklılık göstermesi

karşısında, davacıya cinsiyet ayrımı nedeni ile ücretinden kesinti veya düşük zam yapılmadığı... davalı işyerinde cinsiyet ayrımından dolayı eşit işlem borcuna aykırı davranılmadığı ve bu sebeple düşük ücret ödenmediği..." bu bağlamda fesihle haklı olmadığı gerekçesiyle davacının kıdem tazminatı, ücret varlığı ve eşit işlem borcuna aykırılık tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamına göre davacı işçiye işyerinde çalışan diğer devrecilere kıyasla daha az ücret ödendiği konusunda tartışma yoktur. Dosya içeriği ve özellikle davalı işveren tanıklarının anlatımlarından, davacının işyerinde başarılı bir işçi olduğu, diğer devreciler hangi işi yapıyorlarsa davacının da aynı işi yaptığı, yeteneğinde veya performansında hiç bir yetersizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacı cinsiyet ayrımcılığı yönündeki iddiasını kanıtlamamış ise de işverenin eşit işe eşit ücret ödememesi eşit işlem borcunun ihlali niteliğindedir ve ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır. Buna göre davacının fark ücretleri de hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.

Diğer yandan davacının aynı kıdem ve aynı işte çalışan işçi ile aynı ücretle çalıştırılmaması suretiyle eşit işlem borcunun ihlal edilmesi 4857 sayılı Yasa'nın 24/II-e maddesi uyarınca işçiye haklı fesih yetkisi verir. Bu itibarla iş ahdini bu nedenle haklı nedene dayalı olarak fesheden davacının kıdem tazminatı isteğinin de kabulü gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgisine iadesine, 05/10/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.