

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/5

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/4925

Karar No. 2022/5891

Tarihi: 17.01.2018İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU

●EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE İLKENİN UYGULANMA KOŞULLARI

ÖZETİ: 4857 sayılı Kanun'un 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.

DAVA: Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra, dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin Ocak 2014 tarihinden itibaren Ankara ili Kahramankazan ilçesinde bulunan Ankara Üniversitesi Veterinerlik Fakültesi Eğitim ve Araştırma Uygulama Çiftliğinde ziraat işçisi kadrosunda daimi işçi olarak çalıştığını, davacının üyesi olduğu Tez-Koop İş Sendikası ile davalı arasında 01.04.2013-31.01.2013, 01.04.2015-31.03.2017 ve 01.04.2017-31.03.2019 yürürlük süreli toplu iş sözleşmeleri olduğunu, davacının aylık ücretleri ile ilave tediye ve ikramiye alacaklarının işe girdiği tarihten itibaren 5 yıldır eksik ödendiğini, davacı ile aynı tarihte işe giren bir işçinin günlük yevmiesinin 112,00 TL olduğunu,

önceki tarihte işe giren eski işçinin günlük yevmiyesinin 170,09 TL olduğunu, aradaki farkın 58,09 TL olduğunu, yeni işçinin eski işçinin %65,84'ü oranında ücret aldığını, bu durumun ise ücret eşitsizliğine yol açtığını ve toplu iş sözleşmesinin açık ihlali olduğu gibi hakkaniyetle de bağdaşmadığını, davacıya her yıl 2 tam 4 yarım olmak üzere toplamda 6 kez ilave tediye ve ikramiye ödemesinin yapıldığını, davacının aylık ücreti eksik hesaplandığından ilave tediye ve ikramiyelerin de eksik ödendiğini iddia ederek ücret alacağı ile ilave tediye ve ikramiye fark alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davanın zamanaşımına uğradığını, davacının ücretinin en yeni kıdeme sahip işçiye göre belirlendiğini, alacağının bulunmadığını, tüm ücretleri ile ilave tediye ve ikramiye alacaklarının ödendiğini, ayrıca temerrüt faizi talebinin dayanağı bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile toplanan kanıtlara ve alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı ve davalı vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

1. Davacı vekili istinaf dilekçesinde; alacakların zamanaşımına uğramadığını, dava tarihi itibarıyla alacak miktarının davacı yönünden belirsiz olduğunu, davanın belirsiz alacak davası olarak kabul edilmesi gerektiğini, davacı lehine hesaplanan vekâlet ücretinin eksik, davalı lehine hesaplanan vekâlet ücretinin ise yüksek olduğunu, faiz alacaklarına brüt tutar üzerinden hükmedilemeyeceğini, infaz sırasında faiz alacaklarından kesinti yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığını iddia ederek Mahkeme kararının kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davanın husumet ve zamanaşımından reddi gerektiğini, davacıya hak ettiği ücretin ödendiğini, davacının alacağı bulunmadığını, davalı Kurum harçtan muaf olmasına rağmen harç giderlerinin davalı Kurum üzerinde bırakıldığını savunarak Mahkeme kararının kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

"...

Dosya içeriğinden; davacının 24/01/2014 tarihinde davalıya ait iş yerinde çalışmaya başladığı, dava tarihi itibarıyla davalı iş yerindeki çalışmasının devam ettiği, davalının husumet itirazının bu nedenle yerinde olmadığı, davacının

30/01/2014 tarihinde sendikaya üye olarak TİS'den yararlanmaya başladığı, hükme esas alınan 18/10/2019 tarihli Bilirkişi Raporunun dosya kapsamına uygun ve denetime elverişli olduğu, davanın kısmi dava olarak açıldığı, davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilemeyeceği, hesaplamalar yapılırken zaman aşımı def'inin dikkate alındığı, davacının mahkemece lehine hükmedilen alacaklarının varlığı ispatladığı, faiz alacağının brüt olarak hesaplanmasının yerinde olduğu, davanın kabul ve ret olunan miktarları dikkate alınarak vekalet ücretine hükmedildiği, vekalet ücreti hesabında hata bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, davalı Kurum harçtan muaf olmasına rağmen, davacı tarafca yatırılan harçtan sorumlu tutulması yasaya aykırı bulunmuştur.

İzah edilen nedenlerle; davacı tarafın istinaf talebinin esastan reddine, davalı tarafın istinaf talebinin -harç yönünden- kısmen kabulüne karar verilerek mahkeme kararı kaldırılmış ve aşağıdaki şekilde yeniden hüküm kurulmuştur." gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine; davalı vekilinin istinaf başvurusunun harç yönünden kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü ortadan kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı ve davalı vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü sebeplerle; davalı vekili ise harç dışında ileri sürdüğü istinaf sebepleriyle kararı temyiz etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Taraflar arasında, toplu iş sözleşmesinin ücretin belirlenmesine ilişkin hükümlerinin doğru uygulanıp uygulanmadığı ve buna göre davacının eksik ödenen ücret alacağının bulunup bulunmadığı ve daha önce işe girişi olan eski işçilerle davacı arasında eşitsizlik olup olmadığı noktalarında uyuşmazlık bulunmaktadır.

2. İlgili Hukuk

1.2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 10 ve 55 inci maddeleri.

2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) "Ücret" başlıklı 401 inci maddesi şöyledir;

"İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür."

3. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu.

4. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesi.

5. 01.04.2013-31.03.2015 yürürlük tarihli Tez-Koop İş Sendikası ile davalı

Üniversite arasında yapılan toplu iş sözleşmesinin "İşe yeni girecek işçiye verilecek ücret" başlıklı 18 inci maddesi;

"İş bu toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde işe yeni alınacak işçiye verilecek ücret; aynı görevde halen çalışmakta olan kıdemi en az işçiye ödenen ücreti aşmamak ve %80'inden az olmamak kaydıyla işverence belirlenir." şeklindedir.

6. Aynı toplu iş sözleşmesinin "Ücret ödeme günü" başlıklı 26 ncı maddesi; "İşçi ücretleri, aylık dönemler halinde ve her ayın onbeşinci günü akşamına kadar ödenir." düzenlemesini; "İlave tediyeler ve ikramiyeler" başlıklı 30 uncu maddesi ise;

"A.Toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilere 6772 sayılı Kanun Hükümleri dahilinde ilave ödenir.

B.Ayrıca bu toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerlerinde çalışan taraf sendika üyesi her sözleşme yılının Mayıs ve Ekim aylarının 15'i ile 20'si arasında 30'ar günlük (toplam 60) ücretleri tutarında akdi ikramiye ödenir." düzenlemesini içermektedir.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 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.

3. Eşitlik İlkesi en temel anlamda Anayasa'nın 10 ve 55 inci maddelerinde ifade edilmiştir. Bundan başka eşit davranma ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında da çeşitli biçimlerde ele alınmıştır.

4. 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 Direktifi'nin "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.

5. 4857 sayılı Kanun 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.

6. İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı hâlinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez.

7. 4857 sayılı Kanun'un 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.

8. 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkarda 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.

9. 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, prim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

10. Somut olayda; dosya kapsamında yapılan inceleme, getirilen kayıtlar ve yapılan bilirkişi incelemesi içeriği hüküm kurmaya elverişli ve yeterli değildir. Davacı vekili 23.05.2019 tarihli duruşmada ücrete yönelik olarak "... L. D. isimli işçi 12 yıl kıdeme sahiptir ve en düşük kıdeme sahip kişidir. Bu kişi göz önünde bulundurularak yeniden hesaplanmasını talep ederim ..." şeklinde beyan ve talepte bulunmuştur.

11. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki hesaplamalarda davacı taraf beyanı doğrultusunda L.D. isimli işçinin ücretinin emsal olarak alındığı belirtilmişse de bu işçinin kim olduğu, toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmadığı, kıdem süresi, eğitim durumu, davacıyla aynı işi yapıp yapmadığı ve en nihayetinde davacının emsali olup olmadığı denetlenememektedir.

12. Anılan sebeplerle Mahkemece, davalı işyerinde davacıyla benzer veya aynı işi yapan, aynı kıdeme sahip ve fakat toplu iş sözleşmesinden yararlanan birebir

emsal işçinin bulunup bulunmadığı araştırılmalı; varsa ücret bordrolarının gönderilmesi istenmelidir. Bu yönlerden yapılacak araştırma ve inceleme neticesine göre davacıya ödenmesi gereken aylık ücret miktarı ve buna bağlı olarak oluşacak ücret farkları noktasındaki uyumsuzluk yeniden değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Eksik araştırma ve incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA, Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde davacıya iadesine, Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine, kararın bir örneğinin kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, 12.05.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.