

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/5

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2025/1384

Karar No. 2025/4895

Tarihi: 27.05.2025

- EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIK
- AYRIMCILIK TAZMİNATININ MUTLAK AYRIM YASAKLARINA AYKIRI DAVRANILMASININ YAPTIRIMI OLDUĞU
- İŞVERENİN EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRI HER DAVRANIŞININ AYRIMCILIK TAZMİNATI YAPTIRIMINI GEREKTİRMEĞİĞİ
- EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRI ANCAK MUTLAK AYRIMCILIK KAPSAMINA GİRMEYEN İŞVEREN DAVRANIŞLARI KARŞISINDA İŞÇİNİN BORCA AYKIRILIK SEBEBİYLE MAHRUM KALINAN HAKLARI TALEP EDİLEBİLECEĞİ

**ÖZETİ** Mutlak ayırım yasakları olarak nitelenebilecek hâller 5 inci maddenin ilk fıkrasında sayılmıştır. İlgili hükümde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı öngörülmektedir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir. Fıkroda sayılan hâller sınırlı olmayıp bu hâllere benzer nedenlerle de işveren ayırım yasağını ihlal edemez. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi, siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi sebepler benzeri sebepler kapsamında değerlendirilebilir.

Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli-belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkroda 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 adı geçen hükümde açıklanmıştır.

Maddenin 4 ve 5. fıkralarında, işverence ücret ödeme borcunun ifası sırasında cinsiyet sebebiyle ayırım yapılamayacağından söz edilmektedir. Burada sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, prim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını Kanun'un 5/6 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır. Söz konusu fıkra metni emredici nitelikte olduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme hükümleri geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Yerleşik hâle gelen içtihatlar uyarınca 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatı koşullarının oluşması için öncelikle işverence yapılan farklı muamelenin ırk, dil, siyasi düşünce, inanç gibi sebeplere dayalı olması gerekmekte olup ilgili maddenin dar yorumlanması gerekir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.11.2018 tarihli ve 2015/26907 Esas, 2018/20333 Karar; 24.03.2020 tarihli ve 2019/8029 Esas, 2020/4421 Karar; 14.01.2021 tarihli ve 2018/7135 Esas, 2021/920 Karar sayılı ilâmları; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.07.2019 tarih 2017/23268 Esas ve 2019/14998 Karar sayılı ilâmı). Bu sebeple işverenin mutlak ayırım yasakları dışında eşit davranma borcuna aykırı davranışında, borca aykırılık sebebiyle mahrum kalınan haklar talep edilebilir ise de sadece mutlak ayırım yasaklarının ihlali hâlinde ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedilebilir.

Mahkemece bozmaya uyularak verilen karar taraf vekilleri tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildi.

Davalı vekilince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının istenilmesi üzerine, işin duruşmaya tâbi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 27.05.2025 Salı günü tayin edilerek taraflara tebligat gönderilmiştir.

Duruşma günü davacı vekili Avukat Hilal Baran ile davalı vekili Avukat Şaziye Saadet Özfirat Van Delft geldiler.

Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi.

Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

#### I. DAVA

1. Davacı vekili asıl dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Şirkete ait sigara fabrikasında üretim bölümünde görünürde forklift operatörü gerçekte ise doğrudan üretim faaliyetinde çalıştığını, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, baştan beri davalının işçisi kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek eksik ödenen ücret, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, sosyal yardım alacakları ile ayrımcılık tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

2. Birleşen İzmir 2. İş Mahkemesinin 2016/365 Esas sayılı dava dosyasında davacı vekili dava dilekçesinde; davacının iş sözleşmesinin 10.03.2014 tarihi itibarıyla feshedildiğini, baştan itibaren davalı Şirkette geçen çalışmasının karşılığı olarak hak ettiği kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi gerektiğini, ancak müvekkilinin hak ettiği ücret konusunda davalı Şirket ile ihtilaf bulunduğunu, söz konusu kesinleşen Yüksek Mahkeme kararı gereğince davalı Şirketin işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen sürelerle ilişkin ücretlerini muvazaalı ilişki içinde bulunduğu alt işveren Şirketin ödediği ücretler üzerinden hesaplayarak ödediğini, ancak ödemelerin davalı Şirketin forklift operatörlerine ödediği ücret, ücret eki ödemeler ve sosyal menfaatler üzerinden hesaplanması gerektiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatlarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

3. Birleşen İzmir 6. İş Mahkemesinin 2019/188 Esas sayılı dava dosyasında davacı vekili dava dilekçesinde; davacının işe iade davası sonucunda işe başlatılması gereken son gün olan 10.03.2014 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağını, davacıya kullandırılmayan yıllık izin ücretlerinin emsal ücretin tespiti ile farkının ödenmesi gerektiğini belirterek yıllık ücretli izin alacağını davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

#### II. CEVAP

1. Davalı vekili asıl davaya cevap dilekçesinde; davacı tarafından yapılan işin yardımcı iş olduğunu, asıl işinin tütün mamulleri üretimi olduğunu, bu işin üretim sahası olarak nitelendirilen tütün işleme ve tütün mamulleri üretim alanlarından

oluşan ayrı bir binada otomatik makinelerle el değmeden gerçekleştirildiğini, alt işveren Gözdem Temizlik Malzemeleri San.ve Tic. Ltd. Şti. işçisi olan davacının forklift kullanmak suretiyle tarım ürünü olan tütün ham maddesinin kutular hâlinde kamyonlardan indirilmesi, depoya istiflenmesi ve taşınması şeklinde ifa ettiği işin asıl iş değil fakat yardımcı iş olduğunu, bu nedenle davalı Şirketin işçisi sayılmasının mümkün olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

2. Birleşen İzmir 2. İş Mahkemesinin 2016/365 Esas sayılı dava dosyasında davalı vekili cevap dilekçesinde; davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının eksiksiz olarak ödendiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

3. Birleşen İzmir 6. İş Mahkemesinin 2019/188 Esas sayılı dava dosyasında davalı vekili cevap dilekçesinde davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

### III. MAHKEME KARARI

Mahkemenin 15.07.2013 tarihli kararı ile; davalı Şirketin hizmet alım sözleşmesi ile dava dışı Şirketlere verdiği işin asıl işe yardımcı iş olduğu, bu nedenle muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığı, davacıya yasal kanıtlarla ödendiği ispat edilemeyen 2010 Aralık ayına ilişkin ücret alacağı bulunduğu gerekçesiyle asıl davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### IV. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

Mahkemenin 15.07.2013 tarihli kararının süresi içinde taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesince; davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra davacının işe iade davasındaki tespite göre davalı JTI Tütün Ürünleri Sanayi AŞ'nin işçisi olduğunun kesinlik kazandığı, buna göre davacı işçinin emsali işçinin tespit edilmesi ve buna göre davacının dava konusu ettiği fark alacaklar ile diğer talepleri hakkında hesap

raporu alındıktan sonra değerlendirme yapılarak çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemenin 14.12.2015 tarihli kararı ile; direnme kararı verilmiştir.

Mahkemenin 14.12.2015 tarihli direnme kararının süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.02.2021 tarihli kararı ile direnme kararının bozma kararında gösterilen ve genişletilmiş nedenlerden dolayı bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı üzerine yapılan yargılama sonucunda asıl dava ve bozmadan sonra somut dava ile birleşen davaların davaların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### V. TEMYİZ

#### A. Temyiz Sebepleri

1. Davacı vekili temyiz dilekçesinde;

a. Müvekkilinin fazla çalışma yaptığı ve ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma yaptığına ilişkin iddialarının tanık anlatımları ile ispatlandığını, ödenen fazla çalışma ücretlerinin ise farklarının ödenmesine karar verilmesi gerektiğini,

b. Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının dikkate alınmamasının hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Davalı vekili temyiz dilekçesinde;

a. Kararın gerekçesiz olduğunu, savunmalarının dikkate alınmadığını,

b. Hüküm vermeye ve denetime elverişli olmayan bilirkişi raporunun dikkate alınmasının hatalı olduğunu,

c. Eşitlik ilkesine aykırılık tazminatı talebinin kabul edilemeyeceğini,

d. Davacıya emsal çalışan ve emsal ücret olmadığını,

e. İbranameye değer verilmemesinin hatalı olduğunu,

f. Zaman aşımı def'inin dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme ve Gerekçe

Dosya içeriğine, bozmanın mahiyeti ve kapsamına göre taraflar arasındaki uyumsuzluk, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı kabul edildiğinde davacının talep edilen alacaklara hak kazanıp kazanmadığı, Mahkemece Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bozma kararına uygun karar verilip verilmediği ve ayrımcılık tazminatının şartlarının oluşup oluşmadığı, birleşen İzmir 6. İş Mahkemesinin 2019/188 Esas sayılı dava dosyasının tâbi olduğu kanun yolu noktalarındadır.

1. Temyizen incelenen Mahkeme kararında ve kararın gerekçesinde hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı ve bozmaya uyulmakla karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin ise yeniden incelenmesine hukukça imkân bulunmadığı anlaşılmalıdır; davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Eşitlik ilkesi en temel anlamda, 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. ve "Ücrette Adalet Sağlanması" kenar başlıklı 55. maddelerinde ifade edilmiştir. Bundan başka eşit davranma ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 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.maddesinde de doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup iş hukuku bakımından bu ilke, işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden

olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Böylece işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tâbi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu (4857 sayılı Kanun) sistematüğinde eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna karşın "Eşitlik davranma ilkesi" başlığını taşıyan 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. İşverence, nesnel nedenlerin varlığı hâlinde işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi eşit işlem borcuna aykırılık oluşturmaz.

Mutlak ayırım yasakları olarak nitelenebilecek hâller 5 inci maddenin ilk fıkrasında sayılmıştır. İlgili hükümde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı öngörülmektedir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir. Fıkroda sayılan hâller sınırlı olmayıp bu hâllere benzer nedenlerle de işveren ayırım yasağını ihlal edemez. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi, siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi sebepler benzeri sebepler kapsamında değerlendirilebilir.

Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli-belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkroda 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 adı geçen hükümde açıklanmıştır.

Maddenin 4 ve 5. fıkralarında, işverence ücret ödeme borcunun ifası sırasında cinsiyet sebebiyle ayırım yapılamayacağından söz edilmektedir. Burada sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, prim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını Kanun'un 5/6 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır. Söz konusu fıkra metni emredici nitelikte olduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme hükümleri geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Yerleşik hâle gelen içtihatlar uyarınca 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde

düzenlenen ayrımcılık tazminatı koşullarının oluşması için öncelikle işverence yapılan farklı muamelenin ırk, dil, siyasi düşünce, inanç gibi sebeplere dayalı olması gerekmekte olup ilgili maddenin dar yorumlanması gerekir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.11.2018 tarihli ve 2015/26907 Esas, 2018/20333 Karar; 24.03.2020 tarihli ve 2019/8029 Esas, 2020/4421 Karar; 14.01.2021 tarihli ve 2018/7135 Esas, 2021/920 Karar sayılı ilâmları; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.07.2019 tarih 2017/23268 Esas ve 2019/14998 Karar sayılı ilâmı). Bu sebeple işverenin mutlak ayırım yasakları dışında eşit davranma borcuna aykırı davranışında, borca aykırılık sebebiyle mahrum kalınan haklar talep edilebilir ise de sadece mutlak ayırım yasaklarının ihlali hâlinde ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedilebilir.

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde Mahkemece; davacı tarafa emsal işçi ile aynı ücretin ödenmediği, işyerinde ayrımcılığa gidildiği, bu nedenle davacıya ayrımcılık tazminatı ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davacının ayrımcılık tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Dairemizin yerleşik uygulamasına göre ayrımcılık tazminatına hükmedilebilmesi için 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen mutlak ayrımcılık nedenlerinden (örneğin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce v.b.) birinin gerçekleşmesi gerekir. Bir diğer ifade ile, işverenin 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen eşit işlem borcuna aykırılık teşkil eden her davranışı ayrımcılık tazminatına haz

kazandırmaz. Somut olayda davacı tarafça mutlak ayrımcılık nedenlerinden birinin varlığı ileri sürülmediği gibi dosya kapsamında bu yönde bir delil de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle ayrımcılık tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır.

3. Hukuk mahkemelerinin kesin olduğu kanunlarla belirtilenler dışındaki kararlarının kanun yolu denetimi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (5235 sayılı Kanun) ile kurulan bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20.07.2016 tarihine kadar sadece Yargıtay tarafından temyiz yolu ile yapılmakta iken 5235 sayılı Kanun ile kurulan bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçirilmesi üzerine kanun yolu denetimi iki kademeli hâle gelmiştir. Başka bir deyişle ilk derece mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinden sonra verdiği kararlara karşı doğrudan temyiz yolu kapatılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki (6100 sayılı Kanun) yeni düzenleme ile getirilen istinaf yolu, ilk derece mahkemesi ile temyiz incelemesi arasında, ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yoludur.

İstinaf yolu uygulamasında, ilk derece mahkemesi kararından sonra, karar önce istinaf denetimine tâbi tutulmakta, istinaf denetiminden sonra temyiz yolu açıksa temyize başvurulmaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle

yargılama üç aşamalı hâle gelmiştir. Önce ilk derece mahkemesinde ilk derece yargılaması yapılarak karar verilmekte, ardından bölge adliye mahkemesinde istinaf incelemesi ile vakıa ve hukukilik denetimi yapılmakta, son olarak da Yargıtayda temyiz incelemesine gidilmektedir.

Somut uyuşmazlıkta; davacı tarafça yıllık ücretli izin alacağı talebiyle açılan İzmir 6. İş Mahkemesinin 2019/188 Esas sayılı dava dosyasının dava tarihinin 21.03.2019 olduğu, bu tarihin bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20.07.2016 tarihinden sonra olduğu, davanın istinaf yoluna tâbi olduğu anlaşıldığından, İlk Derece Mahkemesince birleşen İzmir 6. İş Mahkemesinin 2019/188 dava dosyası somut davadan tefrik edilerek istinaf incelemesine gönderilmesi gerekli iken doğrudan temyiz incelemesine gönderilmesi hatalıdır.

#### VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Mahkeme kararının BOZULMASINA,

Davalı yararına takdir edilen 28.000,00 TL vekâlet ücretinin davacı tarafa yükletilmesine,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,

Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

27.05.2025 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.