

Esas No.	2014/33007
Karar No.	2016/11696
Tarihi:	20.04.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /5

- **EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIK**
- **İŞÇİNİN ÜCRETİNE ZAM YAPILMAMASININ TEK BAŞINA EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIK OLUŞTURMAYACAĞI**

ÖZETİ işyerinde çalışan tüm işçilere karşı aynı zam oranının uygulanacağı yönünde bir kural ve ilke yoktur. Çalışma şartlarına ve alınan verime göre farklı zam oranları uygulanabilir. Ayrıca eşit davranmama tazminatının şartlarının oluşması için 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince işverenin belirli bir olgu gözetilerek işçiye diğerlerinden farklı ve kasıtlı bir uygulamasının bulunması şarttır. Sırf işçinin ücretine zam yapılmaması halinin değinilen madde kapsamında değerlendirilerek tazminata hükmedilmesini haklı kılmaz. Kaldı ki mahkemeninde kabulünde olduğu üzere davacının ve diğer çalışanların maaşlarına ek, performanslarına bağlı olarak değişik dönem ve tutarlarda satış primi aldıkları, 3 yıllık dönemde (Ocak 2010-Aralık 2012) toplamda en fazla satış primini davacının aldığı, aylık olarak bakıldığında alınan prim tutarlarının birbirine yakın olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece, eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının kanuni koşullarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA : Davacı, eşit davranma borcuna aykırılık tazminatı ile ücret farkı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili davacının, davalıya ait ilaç tanıtımı ve pazarlama işinde Müdürlüğüne bağlı olarak'da 15 yıla yakın bir süredir çalışmaya devam ettiğini, davalı işverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket ettiğini, davacı ile çalışan tüm personele aralıklarla maaşlarına zam yapıldığını ve prim ödemelerinin yapıldığını, ancak davacıya aynı oranda prim ödemesi ve zam yapılmadığını, bu haliyle davalı işverenin davacıyı istifa etmeye yönlendirdiğini buna rağmen davacının iş sözleşmesinin kendisine yüklediği ödevleri gereği gibi yerine getirdiğini, iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesi bulunmadığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5/6 maddesine göre davacının mahrum kaldığı ücret ödemeleri borcuna ek olarak davacının 4 aylık ücreti tutarındaki tazminatı da ödemesi gerektiğini, davalının eşit davranma borcuna aykırı davranması nedeniyle mahrum kaldığı ücret farkı alacağı ile 4 aylık ücreti tutarındaki tazminat miktarının davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili davacının, davalı işyerinde herhangi bir alacağı bulunmadığını, son yıllarda şirket politikası gereği çalışanlara zam yapılmadığını, davalı şirkette performans dayalı zam sistemi uygulandığını, davacının Eylül 2010 ayından itibaren maaşını zamla aldığını, hedeflerini tutturması halinde prim ödemesi yapıldığını, hedefleri tutturmayan tıbbi tanıtım temsilcisine maaşlarına ek zam ya da prim ödemesi yapılmadığını, primin performans dayalı olduğundan farklı davranmanın işin gereği olduğunu, davacının 15 yıldır davalı işyerinde çalıştığını, prim ve zam almamış olsa bu kadar yıl çalışmasının mümkün olmayacağını beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının ve diğer çalışanların maaşlarına ek, performanslarına bağlı olarak değişik dönem ve tutarlarda satış primi aldıkları, 3 yıllık dönemde (Ocak 2010-Aralık 2012) toplamda en fazla satış primini davacının aldığı, aylık olarak bakıldığında alınan prim tutarlarının birbirine yakın olduğu, davacı ile aynı kıdeme sahip davalının diğer işçilerine yıllara göre yapılan zam oranı dikkate alındığında, davalı işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili kanuni süresi içinde temyiz etmiştir.

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 sebep 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.

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 içeriğinden, davacının davalıya ait işyerinde, 23.02.1998 tarihinden itibaren tıbbi tanıtım temsilcisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda, mahkemece davacı ile aynı kıdeme sahip davalının diğer işçilerine yıllara göre yapılan zam oranı dikkate alındığında, davalı işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığına karar verilmiş ise de; işyerinde çalışan tüm işçilere karşı aynı zam oranının uygulanacağı yönünde bir kural ve ilke yoktur. Çalışma şartlarına ve alınan verime göre farklı zam oranları uygulanabilir. Ayrıca eşit davranmama tazminatının şartlarının oluşması için 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince işverenin belirli bir olgu gözetilerek işçiye diğerlerinden farklı ve kasıtlı bir uygulamasının bulunması şarttır. Sırf işçinin ücretine zam yapılmaması halinin değinilen madde kapsamında değerlendirilerek tazminata hükmedilmesini haklı kılmaz. Kaldı ki mahkemeninde

kabulünde olduğu üzere davacının ve diğer çalışanların maaşlarına ek, performanslarına bağlı olarak değişik dönem ve tutarlarda satış primi aldıkları, 3 yıllık dönemde (Ocak 2010-Aralık 2012) toplamda en fazla satış primini davacının aldığı, aylık olarak bakıldığında alınan prim tutarlarının birbirine yakın olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece, eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının kanuni koşullarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.