

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/2,5

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/21080
Karar No. 2010/15389
Tarihi: 01.06.2010

- EŞİT İŞLEM BORCU
- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GERÇEKTE KURULMAMIŞ OLMASI
- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZLİĞİ DURUMUNDA ASIL İŞVEREN İŞÇİLERİNİN ALDIĞI HAKLARIN ALT İŞVEREN İŞÇİSİNE ÖDENMESİNİN GEREKMESİ

ÖZETİ: Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş 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 gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil tesisine hizmet eder.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını yine 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkanı bulunmaktadır.

Öte yandan, İş Kanununun 5. maddesi, Borçlar Kanununun 20. maddesi uyarınca emredici nitelikte

bulduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme hükümleri geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu, eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır

Somut olayda davacı işçinin alt işveren işçisi olarak çalıştırıldığı anlaşılmakta ise de, alt işverenler ve asıl işveren arasında organik bağın olduğu, işin tamamen Kelebek Mobilya Anonim Şirketi tarafından yönetildiği, davalı şirket işçisi olarak çalıştığı yapılan yargılama ile belirlenmiş durumdadır. Buna göre davacı işçinin, davalının diğer işçilerine verilmekte olan yakacak yardımı, bayram ve yılbaşı yardımı gibi haklardan yararlanması gerekirse de, davalı işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde sözü edilen şekilde eşit davranma borcuna aykırılığın unsurları gerçekleşmemiştir. Burada işverenin sübjektif bir davranışı da yoktur. Böyle olunca eşit davranma borcuna aykırılık tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.

DAVA: Davacı, eşit davranma borcuna aykırılık tazminatı ile yakacak yardımı ve bayram, yılbaşı ödeneği gibi işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılardan Kelebek Mobilya San ve Tic A.Ş. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2-Davacı işçi baştan itibaren davalı Kelebek Mobilya Anonim Şirketinin işçisi olduğu halde, muvazaalı olarak alt işverenler işçisi olarak gösterildiğini ileri sürerek, davalı işverenin diğer işçilerine sağlanan hakları talep etmiş, bu arada 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde öngörülen 4 aylık eşit davranma borcuna aykırılık tazminatını talep etmiştir.

Mahkemece isteklerin kabulüne karar verilmiş, karan davalı vekili süresi içinde temyiz etmiştir.

Taraflar arasında uyuşmazlık işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş 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 gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil tesisine hizmet eder.

Eşitlik İlkesi ise en temel anlamda Anayasanın 10. ve 55. maddelerinde de ifade edilmiş, 10. maddede "Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" kuralına yer verilmiştir. 55. maddenin kenar başlığı ise "Ücrette Adalet Sağlanması" şeklindedir.

Bundan başka eşit davranma ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, Uluslar Arası 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 rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak " esaslı nedenler olmadıkça" ve " biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça" bu yükümlülüğün bulunmadığı Dairemiz kararlarında vurgulanmıştır(Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/ 27310 E, 2008/ 22095 K.).

4857 sayılı İş Kanununun 5. 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.

5. maddenin 2. fıkrasında ise, tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasında cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcunun varlığı özel olarak vurgulanmıştır, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen hükümde açıklanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında ise, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yasağından söz edilmektedir. Maddede sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 5. ve 18/111. Maddede sayılan hallerin sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine, siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını yine 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkanı bulunmaktadır.

Öte yandan, İş Kanununun 5. maddesi, Borçlar Kanununun 20. maddesi uyarınca emredici nitelikte bulunduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme hükümleri 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 olayda davacı işçinin alt işveren işçisi olarak çalıştırıldığı anlaşılmakta ise de, alt işverenler ve asıl işveren arasında organik bağ olduğu, işin tamamen Kelebek Mobilya Anonim Şirketi tarafından yönetildiği, davalı şirket işçisi olarak çalıştığı yapılan yargılama ile belirlenmiş durumdadır. Buna göre davacı işçinin, davalının diğer işçilerine verilmekte olan yakacak yardımı, bayram ve yılbaşı yardımı gibi haklardan yararlanması gerekirse de, davalı işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde sözü edilen şekilde eşit davranma borcuna aykırılığın unsurları gerçekleşmemiştir. Burada işverenin sübjektif bir davranışı da yoktur. Böyle olunca eşit davranma borcuna aykırılık tazminatına hak kazanılması mümkün değildir. Mahkemece sözü edilen istegın reddi yerine yazılı şekilde talebin kabulüne karar verilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.