

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/5

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/1603

Karar No. 2023/7165

Tarihi: 16.05.2023

- EŞİT DAVRANMA İLKESİ
- EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIK HALİNDE İŞÇİNİN MAHRUM BIRAKILDIĞI HAKLARI İSTEYEBİLECEĞİ
- AYRIMCILIK TAZMİNATI
- AYRIMCILIK TAZMİNATININ HER EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIK HALİNDE ÖDENMEYECEĞİ
- AYRIMCILIK TAZMİNATI İÇİN AYRIMCILIĞIN İŞ YASASININ 5.MADDESİNDE SAYILAN HALLERDEN BİRİSİ NEDENİYLE YAPILMIŞ OLMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ 3. 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.

4. 4857 sayılı Kanun sistematüğinde eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini

almıştır. Buna karşın "Eşitlik davranma ilkesi" başlığını taşıyan 5 inci 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.

5. 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, siyasal sebepler ve dünya görüşü gibi sebepler benzeri sebepler kapsamında değerlendirilebilir.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını Kanun'un 5 inci maddesinin altıncı fıkrasında 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 İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatı koşullarının oluşması için öncelikle işverence yapılan farklı muamelenin ırk, dil, siyasal 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.

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

Kararın davacı ve davalılar vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı ve davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalılardan Omsan Lojistik AŞ nezdinde 01.06.2011-08.03.2016 tarihleri arası önce işletme müdürü daha sonra ise genel müdür yardımcısı olarak çalıştığını, 25.12.2008 tarihinden itibaren ise hem davalı Omsan Lojistik AŞ hem de diğer davalı Omsan Denizcilik AŞ nezdinde genel müdür yardımcısı olarak görev yaptığını, davalıların birlikte istihdam nedeniyle müteselsilen sorumlu olduklarını, işyerinde yürürlükte olan personel yönetmeliği hükümleri uyarınca davacıya başarı teşvik ikramiyesi adı altında ödeme yapıldığını, 2015 yılı başarı teşvik ikramiyesinin daha önceki yıllarda yapılan uygulamadan farklı ödendiğini, davalı Omsan Denizcilik AŞ işçilerine 2010-2015 yılları arası ödenen başarı teşvik ikramiyesinin davacıya ödenmeyerek işverence eşit işlem borcuna aykırı davranıldığını, işverence 2010 yılında davacının muvafakati olmaksızın başarı teşvik ikramiyesi ödeme oranının düşürüldüğünü, davacının 01.01.2016-08.03.2016 tarihleri arası çalışmasına ilişkin başarı teşvik ikramiyesi ödenmediğini, davacının Omsan Lojistik AŞ nezdinde vekâleten yürüttüğü genel müdür yardımcılığı bakımından da kendisine 2010 yılından itibaren ayrıca başarı teşvik ikramiyesi ödenmesi gerektiğini beyanla ayrımcılık tazminatı ile başarı teşvik ikramiyesi alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalılar vekili cevap dilekçesinde; dava konusu alacakların zamanaşımına uğradığını, genel müdür yardımcılarının sorumluluk alanlarının farklı olduğunu, işverence sözleşme özgürlüğü kapsamında işçilerin bir kısmına farklı haklar tanınmasının eşit işlem borcunun ihlal edildiği anlamına gelmeyeceğini, davacının

başarı teşvik ikramiyelerinin eksiksiz olarak ödendiğini, davacının davalı Omsan Denizcilik AŞ nezdinde çalışmasının bulunmadığını, davalı Omsan Denizcilik AŞ yönünden açılan davanın husumetten reddinin gerektiğini beyanla davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının fiilen aynı anda her iki davalı yanında çalışmasının olduğu, birlikte istihdam kapsamında davacının her iki Şirket ile tek bir iş sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu, dava konusu işçilik alacaklarından her iki davalının da birlikte sorumlu oldukları, davacının hizmetiyle ilgili iki ayrı davalıdan iki ayrı prime hak kazanmasının mümkün olmadığı, taraflar arasındaki fiilî ilişkinin koşulları itibarıyla bunun aksini kabul için taraflar arasında açık bir anlaşma ya da işyeri uygulamasının bulunması gerektiği, dosya içeriğinden prim uygulamasının davalı Şirketlerce değil onların bağlı olduğu dava dışı grup Şirketi tarafından belirlendiği de nazara alınarak davacının davalı Omsan Denizcilik AŞ'den ayrıca prim alacağı bulunmadığı, davacıya diğer genel müdür yardımcılarında yapılan prim ödemesinden daha düşük prim ödemesi yapılmasını gerektirir objektif gerekçelerin neler olduğuna dair dosyaya delil sunulmadığı, bu nedenle dava konusu ayrımcılık tazminatı talebinin yerinde olduğu gerekçe gösterilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

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

B. İstinaf Sebepleri

1. Davacı vekili istinaf dilekçesinde; 21.04.2019 tarihli talep ayrıştırma dilekçelerinin Mahkemece dikkate alınmadığını, bilirkişiden ek rapor alınması talebinin değerlendirilmediğini, 2008 yılından sonra davalı Omsan Lojistik AŞ tarafından prim oranlarının %75'den %60'a düşürülmesinden kaynaklanan alacakları hakkında bir değerlendirme yapılmadığını, dava konusu başarı teşvik primi alacağının 21.04.2019 tarihli talep ayrıştırma dilekçesindeki taleple bağlı kalınarak hüküm altına alınması gerektiğini, vekâleten çalışmaları karşılığında ödenmesi gereken başarı teşvik primi alacağı talepleri hakkında gerekçeli kararda herhangi bir açıklama yapılmadığını, Omsan Denizcilik AŞ'de yaptığı genel müdür yardımcılığı görevi nedeniyle ödenmesi gereken başarı teşvik primi alacağı talepleri hakkında gerekçeli kararda herhangi bir açıklama yapılmadığını, ayrımcılık tazminatı miktarının 4 aylık ücret üzerinden hükmedilmesi gerektiğini belirterek istinaf talebinin kabulüne karar verilmesini istemiştir.

2. Davahlar vekili istinaf dilekçesinde; davacının Omsan Lojistik AŞ çalışanı olduğunu, davalı Omsan Denizcilik AŞ'nin de işçilik hak ve alacaklarından sorumlu tutulmasının hatalı olduğunu, davacının hiçbir hak ve alacak bulunmadığını,

işverenin farklı sorumluluklara sahip olan genel müdür yardımcılarında farklı işlem yapmakla yükümlü olduğundan başarı teşvik primi alacağının kabulünün isabetli olmadığını, davacının ayrımcılık tazminatı talep edemeyeceğini beyanla istinaf talebinin kabulüne karar verilmesini istemiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; tanık beyanları ve ticaret sicil kayıtlarına göre davacının davalılar tarafından birlikte istihdam edildiği, davacının her iki Şirket ile tek bir iş sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu, davalılarca emsali personele göre davacıya daha düşük prim ödenmesinin objektif gerekçesinin ispat edilemediği, bu nedenle ayrımcılık tazminatına hükmedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, davacının birlikte istihdam nedeniyle davalı işyerlerindeki çalışmaları ile ilgili iki ayrı davalıdan iki ayrı prime hak kazanmasının söz konusu olamayacağı, dosya içeriğinden prim uygulamasının davalı Şirketler değil onların bağlı olduğu dava dışı grup şirketi tarafından belirlendiği gerekçe gösterilerek tarafların istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

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

B. Temyiz Sebepleri

1. Davacı vekili temyiz dilekçesinde, istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçeleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.

2. Davalılar vekili temyiz dilekçesinde, istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçeleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, ayrımcılık tazminatı istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326 ve 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 5 ve 32 nci maddeleri.

3. İşyeri Personel Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri.

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.09.2021 tarihli ve 2018/592 Esas, 2021/1129 Karar sayılı kararı.

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 davalılar vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Eşitlik ilkesi en temel anlamda, 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10 uncu ve "Ücrette Adalet Sağlanması" kenar başlıklı 55 inci 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 inci maddesinde de doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır.

3. 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.

4. 4857 sayılı Kanun sistematüğinde eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna karşın "Eşitlik davranma ilkesi" başlığını taşıyan 5 inci 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.

5. 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. Fıkra da 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.

6. 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 fıkrada 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.

7. Maddenin dördüncü ve beşinci 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.

8. İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı Kanun'un 5 inci maddesinin altıncı fıkrasında 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.

9. Yerleşik hâle gelen içtihatlar uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci 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.

10. Somut uyuşmazlıkta İlk Derece Mahkemesince davalı işveren tarafından davacıya emsal işçilere yapılandan daha düşük prim ödemesi yapıldığı gerekçe gösterilerek dava konusu ayrımcılık tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir. Yukarıda belirtilen 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi ile Dairemiz yerleşik uygulamasına göre işverenin her eşit işlem borcuna aykırılık hâli için tazminat yaptırımı öngörülmemiş, bu tazminata hükmedilebilmesi için maddede mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinden (örneğin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce v.b.) birinin gerçekleşmesi şartı aranmıştır. Söz konusu alacağın eksik ödenmesinin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep vb. sebeplere dayalı olduğunun iddia ve ispat edilemediğinin anlaşılması karşısında, ayrımcılık tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

16.05.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.