

İŞVERENİN EŞİT İŞLEM BORCU VE İŞÇİLERE ÜCRET ZAMMI YAPILMASI

1. İŞVERENİN EŞİT İŞLEMDE BULUNMA BORCU VE KAPSAMI

Eşit davranma ilkesi, 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. İşverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır.

Eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna karşın İş Kanunu'nun eşitlik ilkesini düzenleyen 5 inci maddesinde, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir.

İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden objektif nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez.

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.

İş Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli- kısmi süreli işçi ile belirli süreli- belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkrasında 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 işlem yapabileceği bahsi geçen hükümde açıklanmıştır.

Yine aynı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yapamayacağından söz edilmektedir.

Burada sözü edilen ücret, genel anlamda ücrettir ve ücretin dışında kalan ikramiye, prim v.b. ödemeleri de kapsar.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir.



Buna göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır. Söz konusu fıkra metni emredici nitelikte olduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme kuralları geçersizdir.

Eşit davranma borcuna aykırı davranıldığına ispat yükü işçiye aittir.

2. ÜCRET ZAMLARINDA EŞİTLİK İLKESİNİN UYGULANMASI

İş sözleşmesinin devamında işveren ayırım yapmama ve dar anlamda eşit davranma borcuna uygun davranmak zorundadır. İşveren eşit davranma borcuna uygun olarak ücret ve tüm çalışma koşullarının uygulanmasında eşitlik ilkesini ihlal edemez.

Buna karşın eşitlik yalnızca eşit niteliklerin varlığı halinde söz konusu olabileceğinden, eşit davranma borcu öğrenim derecesi, yaş, kıdem gibi objektif niteliklerle ve çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi sübjektif niteliklerle sınırlı bulunmaktadır.

Bu nitelikler genellikle işçiler arasında eşit olarak var olmadığından çoğu zaman işçilerin ücretleri arasında farklılık yapılabilir.

İşçilere performanslarına göre de farklı zam oranlarının uygulanması da mümkündür.¹

2.1. İŞVERENİN İŞÇİLERE FARKLI ORANLARDA ÜCRET ZAMMI YAPMASI

Ücret zammı yapılmasının kararlaştırıldığı bir iş sözleşmesinin bulunmadığı bir halde işverenin (asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla) zam yapmasını gerektiren yasal bir zorunluluk mevcut değildir.

Yüksek Mahkeme, işverenin aynı işi veya aynı değerde işi yapan işçiye daha az ücret ödemesini ya da daha az ücret zammı vermesini haklı ve objektif nedenlere dayandıramaması halinde, eşit davranma borcunu ihlal ettiğine hükmetmektedir.²

Buna karşılık, Yargıtay objektif niteliklerin göz önünde tutulması halinde ise işçiler arasında ücret zammında ayırım yapılabileceğine karar vermektedir.

“...Özel bir nedene dayanmadan (cinsiyet ayrımcılığı vs.) performans, verimlilik, yetenek ve bunun gibi kriterlere göre zam oranlarının belirlenmesi ise işverenin yönetim yetkisi kapsamında kalmakta olup, esasen daha fazla efor sarf eden, daha fazla verimli olan işçi açısından diğer işçilere göre yüksek zam verilmesi de eşitliğin gereğidir.”³

2.2. DİĞER İŞÇİLERE ÜCRET ZAMMI YAPILIRKEN BİR İŞÇİYE ÜCRET ZAMMI YAPILMAMASI

İşverenin aynı bölümde çalışan işçilere ücret zammı yapmasına karşın bir veya birkaç işçiye **hiçbir haklı neden olmaksızın** ücret zammı yapmaması eşit işlem yapma /davranma borcuna aykırılık teşkil eder ve doğrudan ayrımcı bir davranıştır.⁴

İşverenin eşit işe eşit işlem borcu bulunmaktadır.



¹ N.Çelik, N.Caniklioğlu, T.Canbolat, E.Özkaraca, Beta Yayınları, İstanbul 2021,S.460

² Y.9.HD., T.11.05.2016,1543/11750, Y.22.HD.,15.03.2016,36577/7923

³ Y.9.HD. T.05.10.2020, E.2017/1627, K.2020/10415

⁴ H.Mollamahmutoğlu, M.Astarlı, U.Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara 2022, S.642

“Davacı işçi, aynı bölümde çalışan diğer işçilerin ücretlerine zam yapılmasına rağmen kendisine zam verilmediğini belirterek İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde öngörülen tazminatın hüküm altına alınmasını istemiştir. Mahkemece davacının bu isteği kabul edilmiştir.

Aynı bölümde çalışan işçilere zam verildiği halde davacının ücretine zam yapılmamıştır. Davalı işveren farklı davranılmasını haklı gösteren bir delil dosyaya sunmamıştır. Buna göre davalı işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, salt davacının ücretine zam yapılmamış olması ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilemez.

Dosya içeriğine göre eşit davranma borcuna aykırılık mevcut ise de davalı işverenin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kanıtlanmış değildir. Hal böyle olunca İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde öngörülen tazminata karar verilemez.”

Buna göre, yukarıda yer alan somut uyuşmazlıkta işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Buna karşın, salt davacının ücretine zam yapılmamış olması ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilemez ve mahkeme işçi yönünden ayrımcılık tazminatına hükmedemez.

Ücret zammı konusunda haklı bir gerekçe olmadan farklı işlemde bulunulması, eşit işlemde bulunma borcuna aykırı davranılması halinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 99 uncu maddesinin a bendi uyarınca işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası uygulanması söz konusu olacaktır.

2.3. SEYYANEN ZAM UYGULANMASI

İşçilere işverence eşit ölçüde (seyyanen) bir zam uygulanması halinde artık işçilerin kişisel niteliklerine bakılmadan eşit işlem görmeleri ve bazı işçilerin zam dışında bırakılmaması gerekmektedir.

2.4. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE KARARLAŞTIRILAN ÜCRET ZAMLARI

İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım hükümleri işverenin eşit davranma borcunun bir istisnasını oluşturur.6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları eşit işlem yapma borcunun dışında tutulmuştur.

Bu hükme göre, toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinde işçiler arasında bir ayırım yapılabilecek, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girenlere farklı ücret zamları veya ikramiyeler öngörülebilecek, buna karşılık parasal konular dışındaki TİS hükümleri eşit davranma borcuna uygun olarak işyerindeki tüm işçilere uygulanacaktır.⁵



⁵ Sarper Süzek, İş Hukuku, Betra Yayınları, İstanbul 2021, Yenilenmiş 21.Baskı, S.480

3. EŞİT İŞLEM BORCU VE ÜCRET GİZLİLİĞİ

Kurumsal iŐletmelerde ücret gizliliği uygulamasına gidilmekte, iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklere bu yönde hükümler konulmaktadır.

Yüksek Mahkemenin bazı üyeleri tarafından, iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklerdeki bu yöndeki hükümlere Őüphıyla yaklaŐılması gerektiği ileri sürülmektedir. Buna gerekçe olarak da işçinin kendi ücreti dışında emsallerine ait ücretleri de bilebilmesinin işverenin eşit davranma borcunun denetimi için gerekli olduğu gösterilmektedir.

Aksi halde işveren her işçi için farklı ücret uygulamasına gitmesi noktasında sınırsız bir yetkiyi edinmiŐ olacaktır.

4. SONUÇ

İŞveren ayrımı haklı kılan objektif bir nedeni ortaya koyamadığı sürece işçilere eşit davranma borcu altındadır.

İŞçinin ücretinin; meslek kıdemi, işyerindeki kıdemi, günlük haftalık çalışma süreleri, iş riskleri ve işçinin performansı gibi nedenlerle farklı Őekilde belirlenmesi mümkündür.

Bu durumda işveren işçiye farklı ücret ödenmesinin nedenini somut biçimde ortaya koyabilmelidir. Aksi halde emsallerine göre ücreti eksik ödenmiŐ olan işçi, ücret farkını talep edebilir.

Ücret zammı yapılmasının kararlaştırıldığı bir iş sözleşmesinin bulunmadığı bir halde işverenin (asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla) zam yapmasını gerektiren yasal bir zorunluluk mevcut değildir.

İŞçilere işverence eşit ölçüde (seyyanen) bir zam uygulanması halinde artık işçilerin kişisel niteliklerine bakılmadan eşit işlem görmeleri ve bazı işçilerin zam dışında bırakılmaması gerekmektedir.

Yargıtay ilke kararlarında işverenin eşit davranma borcu ile ayrımcılık yasağı farklı Őekilde ele alınmaktadır.

İŞçinin ücret ve diğer sosyal haklarının belirlenmesinde ve çalışma koŐullarında farklı uygulamalara gidilmesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etse de baŐlı baŐına ayrımcılık tazminatı gerektirmez. Ancak bu konuda işveren hakkında İŞ Kanunu hükümleri uyarınca idari yaptırım uygulanabilir.

BARIŐ ERDEM DANIŐMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ