



# **TÜRK İŞ HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIK**

**ÖYKÜ DUMAN GÖÇ**

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2023

# TÜRK İŞ HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIK

Öykü DUMAN GÖÇ

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı'na

Yüksek Lisans Tezi

olarak sunulmuştur.

İzmir

2023

## ETİK BEYAN

Bu tezin tek yazarı olduğumu ve tezin planlanmasından savunulmasına kadar her aşamasında akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak çalışmamı yürüttüğümü beyan ederim. Çalışmama özgü olmayan tüm fikir, bilgi ve bulgulara etik davranış kurallarının gerektirdiği şekilde atıf yaptığımı ve atıf yapılmayan her ifadenin bana ait olduğunu teyit ederim.

Ad, Soyad: Öykü DUMAN GÖÇ

Tarih: 27.02.2023

## ÖZET

### TÜRK İŞ HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIK

Duman Göç, Öykü

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Siyami Alp Limoncuoğlu

Ocak, 2023

Türk İş Hukukunda eşitlik ilkesine aykırılık, hukuksal çerçevesi ve uygulamada ortaya çıkan sorunların incelenmesi amacı ile yüksek lisans tez çalışmasının konusu olarak belirlenmiştir. Geçmişten bu yana oluşan toplumlar, ayrı ve çeşitli yapılara sahip oldukları için bireyler ya da topluluklar benzer özellikler taşımamaktadır. Kendi ülkemiz ve evrensel boyutta birey ya da topluluklar arasında söz konusu olan fiziksel özellikleri, statüleri, fikir ve düşünce yapıları veya diğer sebeplerden doğan farklılıklardan ötürü insanlar ayrımcı tutumlarla karşı karşıya kalmıştır. Ayrımcı tavırlar toplumlar tarafından kabul edilmemiş, bireylerin etnik köken, cinsiyet, dil, din, ırk, cinsel yönelim, siyasi düşünce ve değerleri başta olmak üzere bazı farklılıkları sebebiyle ayrımcı bir işleme maruz kalmaları yasaklanmıştır. Bu amaçla, çalışmanın ikinci bölümünde, eşitlik kavramı açıklanarak tarihsel gelişimi ile ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları çerçevesinde ele alınmıştır. Bütün insanların yalnızca insan olmasından kaynaklanan doğuştan sahip olduğu haklar bakımından uygulanacak ayrımcılık yasağının sağlanması, ayrımcılık sebepleri ve işverenin bu konuda ki yükümlülükleri detaylı biçimde incelenmiştir. Çalışmanın

üçüncü bölümünde ise, doktrin ve mevzuatlar temel alınarak, eşitlik ilkesinin uygulanma şartları, sınırları ve uygulanması hukuki dayanaklarla ifade edilmiştir. İşverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün gerekliliği, hukukumuzda kanuni dayanakları, içeriği ile iş ilişkisinin kurulması, devamı ve feshi aşamalarında söz konusu bu ilkenin nasıl uygulanacağı değerlendirilmiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise, eşitlik ilkesine aykırılığın ispatlanması ve aykırılık durumunda başvurulacak hukuki yollar ile uygulanacak hukuki, idari ve cezai yaptırımlar detaylı biçimde belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık Yasağı, Türk Hukuku, Türk İş Hukuku, İşveren-İşçi.



## ABSTRACT

### VIOLATION OF THE EQUALITY PRINCIPLE IN TURKISH LABOR LAW

Duman Göç, Öykü

Master's Program in Private Law

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Siyami Alp Limoncuoğlu

January, 2023

The violation of the principle of equality in Turkish Labor Law has been determined as the subject of the master's thesis in order to examine the legal framework and the problems that arise in practice. Since the societies formed since the past have separate and diverse structures, individuals or communities do not have similar characteristics. People have faced discriminatory attitudes due to the differences arising from their physical characteristics, status, ideas and mentality or other reasons between individuals or communities in our own country and on a universal scale. Discriminatory attitudes have not been accepted by the societies, and it has been forbidden for individuals to be subjected to discriminatory treatment due to certain differences such as ethnicity, gender, language, religion, race, sexual orientation, political thought and values. For this purpose, in the second part of the study, the concept of equality is explained and discussed within the framework of its historical development and national and international legal sources. Ensuring the prohibition of discrimination to be applied in terms of the birthrights that all people have only because they are human, the reasons for discrimination and the obligations of the employer in this regard are examined in detail. In the third part of the study, on the basis of doctrines and legislation, the application conditions, limits and implementation of the principle of equality are expressed with legal grounds. The

necessity of the employer's obligation to act in accordance with the principle of equality, its legal basis in our law, its content, and how this principle will be applied in the stages of establishment, continuation and termination of the business relationship have been evaluated. In the last part of our study, proving the violation of the principle of equality and the legal ways to be applied in case of such violation and the legal, administrative and penal sanctions to be applied are stated in detail.

Keywords: Principle of Equality, Prohibition of Discrimination, Turkish Law, Turkish Labor Law, Employer-Worker.





**Tüm hayatım boyunca daima arkamda duran  
sevgili eşime ve değerli aileme ithafen...**



## İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
ABSTRACT .....	vii
İÇİNDEKİLER TABLOSU .....	x
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
BÖLÜM 1: GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2: EŞİTLİK İLKESİ KAVRAMI VE AYRIMCILIK YASAĞI.....	3
2.1. Eşitlik İlkesi Kavramı .....	3
2.1.1.Eşitlik İlkesinin Tarihsel Gelişimi .....	5
2.1.2.Ulusal Kaynaklar Bakımından Eşitlik İlkesi .....	9
2.1.2.1.Anayasa Bakımından Eşitlik İlkesi .....	9
2.1.2.2.İş Kanunu Bakımından Eşitlik İlkesi.....	11
2.1.2.3.Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Eşitlik İlkesi ...	15
2.1.2.4.Engelliler Kanunu Bakımından Eşitlik İlkesi .....	16
2.1.2.5.Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (“TİHEKK”) Bakımından Eşitlik İlkesi .....	17
2.1.2.6.Türk Ceza Kanun’u Bakımından Eşitlik İlkesi.....	20
2.1.3.Uluslararası Hukuk Kaynakları Bakımından Eşitlik İlkesi.....	21
2.1.3.1.Birleşmiş Milletler (“BM”) Belgeleri.....	21
2.1.3.1.1.BM Antlaşması .....	21
2.1.3.1.2.İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	21
2.1.3.1.3.BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi .....	23
2.1.3.1.4.BM Her Türlü Irk Ayrımının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme .....	25
2.1.3.1.5.BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi .....	25
2.1.3.1.6.BM Engelli Kişilerin Haklarına İlişkin Sözleşme .....	28
2.1.3.2.Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri.....	29
2.1.3.2.1.ILO Anayasası .....	29
2.1.3.2.2.ILO’nun 100 Sayılı Aynı İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkındaki Sözleşmesi .....	30

2.1.3.2.3.ILO'nun 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Yasaklanması Hakkında Sözleşme .....	31
2.1.3.2.4.ILO'nun 158 Sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşmesi.....	32
2.1.3.3.Avrupa Birliği ve Avrupa Konsey Belgeleri .....	33
2.1.3.3.1.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	34
2.1.3.3.2.Roma Antlaşması.....	36
2.1.3.3.3.Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi) ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı.....	37
2.1.3.3.4.AB Temel Haklar Şartı.....	38
2.1.4.İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Hukuki Niteliği, Dayanağı ve İşlevleri.....	38
2.2. Ayrımcılık Yasağı Kavramı ve Çeşitleri.....	42
2.2.1. Tipik Ayrımcılık Sebepleri .....	45
2.2.1.1. Cinsiyet .....	46
2.2.1.2. Din, İnanç, Felsefi ve Siyasi Düşünce .....	48
2.2.1.3. Engellilik.....	49
2.2.1.4. Sendikal Sebepler.....	50
2.2.1.5. Benzeri Sebepler .....	51
<b>BÖLÜM 3: EŞİTLİK İLKESİNİN UYGULANMA KOŞULLARI, SINIRLARI VE UYGULANMASI.....</b>	<b>57</b>
3.1. İş Hukuku Bakımından Eşitlik İlkesinin Uygulanma Şartları.....	57
3.1.1. İşyerinin Aynı Olması (İşyerinde Birlik) .....	57
3.1.2. İşyerinde Bir İşçi Topluluğunun Var Olması .....	58
3.1.3. İşyerinde Kolektif (Toplu) Bir Uygulama Olması .....	59
3.1.4. İşyerindeki Uygulamanın Aynı Zaman Dilimi İçinde Var Olması .....	61
3.1.5. İş İlişkisinin Kurulmuş Olması .....	62
3.2. İş Hukuku Bakımından Eşitlik İlkesinin Sınırları .....	63
3.2.1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi.....	63
3.2.2. Orantılılık İlkesi .....	65
3.3. İş Hukuku Bakımından Eşitlik İlkesinin Uygulanması.....	68
3.3.1. İş İlişkisinin Kurulmasında Eşitlik İlkesinin Uygulanması .....	68
3.3.1.1. Genel Olarak.....	68
3.3.1.2. İş İlişkisinin Kurulmasında Bazı Özel Durumlar Bakımından Eşitlik	

<i>İlkesi</i> .....	70
3.3.2.3. <i>Ücretlerin Belirlenmesi Bakımından Eşitlik İlkesi</i> .....	76
3.3.2.4. <i>İş Sözleşmesinin Çeşidi Bakımından Eşitlik İlkesi</i> .....	84
3.3.3. <i>İş İlişisinin Sona Ermesinde Eşitlik İlkesinin Uygulanması</i> .....	89
3.3.3.1. <i>Genel Olarak</i> .....	89
3.3.3.2. <i>Sürelî Fesih Hakkının Kullanılması Bakımından Eşitlik İlkesi</i> .....	91
3.3.3.3. <i>Haklı Sebep Fesih Hakkının Kullanılması Bakımından Eşitlik İlkesi</i> ..	95
3.3.3.4. <i>Feshin Bazı Özel Durumları Bakımından Eşitlik İlkesi</i> .....	97
<b>BÖLÜM 4: EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIĞIN İSPATI VE SONUÇLARI</b> .....	99
4.1. <i>Eşitlik İlkesine Aykırılık Halinde İspat Yükü</i> .....	99
4.1.1. <i>Genel Olarak</i> .....	99
4.1.2. <i>Sendikal ve Cinsiyete Bağlı Sebeplerle Eşitlik İlkesine Aykırılık Halinde İspat Yükü</i> .....	102
4.2. <i>Eşitlik İlkesine Aykırılığın Hukuki Sonuçları</i> .....	106
4.2.1. <i>Genel Olarak</i> .....	106
4.2.2. <i>Ayrımcılık Tazminatı</i> .....	107
4.2.3. <i>İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı</i> .....	110
4.2.4. <i>İş Görmekten Kaçınma</i> .....	111
4.2.5. <i>Eda Davası</i> .....	113
4.2.6. <i>Saldırının Önlenmesi Davası</i> .....	113
4.2.7. <i>Maddi ve Manevi Tazminat</i> .....	114
4.3. <i>Eşitlik İlkesine Aykırılığın İdari Sonuçları</i> .....	116
4.4. <i>Eşitlik İlkesine Aykırılığın Cezai Sonuçları</i> .....	117
4.5. <i>Zamanaşımı</i> .....	119
<b>BÖLÜM 5: SONUÇ</b> .....	121
<b>KAYNAKÇA</b> .....	126

## KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AD	: Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİK	: 5953 sayılı Basın İş Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CEDAW	: Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
K	: Karar
KVKK	: 6698 Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun
Md	: Madde
RG	: Resmî Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
ss	: Sayfa Aralığı
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T	: Tarih

T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: 6098 Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TEK	: 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Vb.	: Ve benzeri, bunun gibi
Vd.	: Ve devamı, ve diğerleri
Vs.	: Ve saire
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

## BÖLÜM 1: GİRİŞ

Eşitlik, yalnızca İş Hukukunda değil diğer bütün alanlardaki insanların en büyük ihtiyacıdır. Hukukta ve toplumsal yaşamın her bölümünde eşitlik ilkesi insan yaşamını doğrudan etkileyerek eşitlik ile alakalı birçok düzenlemeyle yeni kavramlar ortaya çıkmıştır. Ayrımcılık, adalet ve hakkaniyet kavramlarıyla sıkı bağları bulunan eşitlik ilkesi, bugün pek çok uluslararası hukuk belgesinde ve ulusal kaynaklarda yer almaktadır. Tezimin konusu, Türk İş Hukukunda eşit işlem ilkesine aykırılıktır.

Bu çalışmamın hedefi, eşit davranma ilkesi boyutunda işverenin haklı ve geçerli bir neden olmadan keyfi biçimde işçiler arasında ayırım gerçekleştiremeyeceğine dair hukuki düzenlemenin, yargı kararları ve doktrin çerçevesinde müeyyideleri ile beraber tartışılmasıdır.

Çalışmamın ikinci bölümünde, “*Eşitlik Kavramı ve Ayrımcılık Yasağı*” başlığı altında eşitlik kavramı açıklanarak, hukuki tanımı ve tarihsel kökeni üzerinde durulmuş, ulusal ve uluslararası kaynaklar bakımından ele alınmıştır. Eşitlik ilkesinin hukuki niteliği, dayanağı ve doğumu, işlevleri, kapsamı ve sınırları incelenmiş devamında ise ayrımcılık yasağı kavramı ve çeşitlerine yer verilmiştir.

Çalışmamın üçüncü bölümünde ise, “*Eşitlik İlkesinin Uygulanma Koşulları, Sınırları ve Uygulanması*” başlığı altında işverenin eşit davranma ilkesini uygulamasının detayları incelenmiştir. Bu hususta söz konusu eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için işyerinde birlik, işyerinde bir işçi topluluğunun varlığı, kolektif bir uygulama olması, aynı zaman dilimi içinde yer alma, iş ilişkisinin kurulmuş olması gibi etkenlerin varlığı, koşulları ve içerikleri ele alınmıştır. Ayrıca diğer başlıklarda ise, eşit davranma borcunun sınırları, uygulanması ve işverenin iş ilişkisinin kuruluşunda, devamında ve sonlandırılmasında eşit davranma ilkesine dair geniş bilgiler verilmiştir. Bu çerçevede doktrinde var olan fikirler ile Yargıtay Daireleri ve Hukuk Genel Kurulunun konuyla alakalı verdiği kararlara eleştirel bir bakış açısıyla yer verilmiştir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde “Eşit İşlem İlkesine Aykırılığın İspatı ve Hukuki Sonuçları” başlığı altında ise eşit işlem ilkesine aykırılık, ispatı ve eşitlik ilkesinin uygulanmaması nedeniyle oluşan uyuşmazlık durumunda açılacak davalarda ispat yükünün hangi tarafta olacağı ve uygulanacak hukuki, idari ve cezai müeyyidelerinden bahsedilmiştir.

Beşinci ve sonuç bölümünde işverenin eşitlik ilkesini uygulama ve mevzuat bakımından değerlendirilmesi ile sosyal ve toplumsal gereksinimler karşısında gelecekte hem yargı kararlarında yorum yönünden hem de düzenleme bakımından içerik olarak dar şekilde değerlendirilmemesi için öneriler getirilmeye çalışılmıştır. Özellikle çalışanın delillere ulaşma ve sunma zorlukları tartışılmıştır. Devletin bu hususta denetiminin şikâyet aranmaksızın kuvvetlendirilmesinin önemi ele alınarak eleştiriler kapsamında çözüm tavsiyeleri geliştirilmeye çalışılmıştır.

Eşit davranma ilkesine uygunluk işverenin vicdani bir borcudur. Söz konusu bu ilkeye uygunluk halinin gerçekleştirilmesi için kamu vicdanının ve işverenin gereken sorumluluğu alması gerekmektedir.

## BÖLÜM 2: EŞİTLİK İLKESİ KAVRAMI VE AYRIMCILIK YASAĞI

### 2.1. Eşitlik İlkesi Kavramı

Değer, kapsam, nitelik ve nicelik yönünden birbirinden artık veya eksik olmayan ve aynı haklardan faydalanan, aynı seviyede olan kişi olarak sözlükte tanımlanan eşitlik kavramı, günlük kullanımda türlü anlamları ifade eden mantık ve aritmetik terimi olarak kullanıldığı gibi, hukuk ve ahlak alanlarında da kullanılmaktadır.<sup>1</sup>

Eşitlik kavramı hukuk sözlüğünde şu şekilde tanımlanmaktadır:

*“Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep vb. sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir zümreye, aileye, kişiye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar.”<sup>2</sup>*

Sosyal bilimlerde fazlaca kullanılmakta olan eşitlik, çeşitli alanlarda farklı anlamlar taşıyan ve genel kabul gören kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat eşitlik kavramının tanımı bakımından bir fikir birliği bulunmamaktadır.<sup>3</sup> Mutlak eşitlik kavramından bahsedilemeyeceğinden bahisle durumun mahiyetine göre eşitlikten söz edilebileceği belirtilmiştir.<sup>4</sup> Bu nedenle bir tıpkılık halinden değil ortak özellik veya benzer niteliklere göre eşitlikten söz edilmiştir.<sup>5</sup>

Birden çok şeyin var olması ve birbirleriyle karşılaştırılmaları hali eşitlik kavramından bahsetmek için elzem olmakla beraber iki farklı birey için eşitlik

---

<sup>1</sup> Bozkurt, M. (2020), *İşverenin Eşit Davranma Borcu*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 19.

<sup>2</sup> Bozkurt, (2020), s. 19.

<sup>3</sup> Kaya, G. (2010) *Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı*. Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi, s.4

<sup>4</sup> Karaer, E. (2021) *Türk İş Hukukunda Eşit İşlem İlkesine Aykırılık*. Yüksek Lisans Tezi. Üniversitesi, s. 2.

<sup>5</sup> Karaer, (2021), s. 2.



ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının tespiti için söz konusu bireylerin aynı pozisyonda olup olmadıkları saptanmalı ve bireylere eşit ya da aynı biçimde davranış sergilenip sergilenmediği belirlenmelidir. Bu belirleme için de bir karşılaştırma yapılması gerekmektedir.<sup>6</sup> Bireyler arasında eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığı ya da bireylerin eşit haklara haiz olup olmadıkları genellikle bir hukuk veya ahlak kuralı ile değerlendirilmektedir.<sup>7</sup>

Aynı şartlarda bulunan kişilere aynı işlemlerin uygulanması biçiminde tanımlanabilen eşitlik kavramı, aynı pozisyonda bulunan kişilerin geçerli sebepler bulunmadığı takdirde birbirlerinden farklı muamelelerle veya durumlarla karşı karşıya kalmaması biçiminde genişletilebilir.<sup>8</sup>

Şekli olarak eşitlik ilkesi, aynı pozisyonlardaki insanlara tek kural uygulanmasını, farklı pozisyondaki insanlara ise farklı davranış sergilenmesini ifade etmektedir. Ancak söz konusu eşitliğin oluşturulabilmesi için şekli eşitliğin yetersiz kaldığı iddiasından hareketle maddi eşitlik kavramı ortaya çıkmıştır. Maddi eşitlik ise, aynı pozisyondaki insanların aynı işleme tabi olurken, aleyhe durumda olan bireylere ise olumlu ve çeşitli davranışlar sergilenerek eşitlik tesis edilmeye çalışılmasını ifade etmektedir.<sup>9</sup>

Karşılaşılan bir olayda eşit pozisyonda yer almayan insanlara eşit davranılması veya aynı pozisyonda olmalarına karşın diğer aleyhe durumu bulunan insanlarla aynı davranışların uygulanması eşitsizlik kavramını karşımıza çıkarmaktadır. Nitekim eşitlik ve ayrımcılık kavramlarının bir arada uygulanması mantığa uygun olmadığından ayrımcılığın bulunduğu hallerde eşitlikten de bahsedilemeyeceği gibi eşitlik; ayırım yapmamayı savunan bir hal olarak, ayrımcılık ise eşitliğin yok edildiği özel bir hal olarak incelenecektir.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Yıldız, G. (2008) *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi, ss. 2-3.

<sup>7</sup> Çolakoğlu, E. (2011) *Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu*. Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi, ss. 3-4.

<sup>8</sup> Karaer, (2021), s. 2.

<sup>9</sup> Karaer, (2021), s. 2.

<sup>10</sup> Karaer, (2021), s. 2.

### 2.1.1.Eşitlik İlkesinin Tarihsel Gelişimi

Tarihsel gelişim bakımından eşitlik ilkesini ele aldığımızda, ilkel ve uygar devirler şeklinde iki bölümde incelemek mümkündür.<sup>11</sup> İlkel devirler bakımından toplumların ekonomisi avcılık ve toplayıcılığa dayalı olması itibariyle söz konusu toplumlarda ekonomik eşitliğin var olduğu ifade edilebilir.<sup>12</sup> İş bölümü kadın-erkek bağlamında toplumsal değişime maruz kalmamış, sınıflara ayrılmamış söz konusu toplumlar eşitlikçi bir toplum yapısına haiz olan birliklerdir. Devletlerin ve uygarlıkların kültürel, sosyal ve ekonomik bakımdan gelişmesiyle beraber toplumlarda belirli sınıflar ve eşitsizlikler oluşmaya başlamıştır.<sup>13</sup>

İnsanların tarih süresince üzerinde durdukları konulardan biri olan eşitlik kavramının kökleri Eski Yunan Uygarlığı dönemine kadar ulaşan bir tartışma unsurudur. Daha sonraki dönemler içerisinde ise Aristo ve Platon'un eşitlik kavramı hakkında ki fikirleri oldukça etkileyici olmuştur.<sup>14</sup>

İdealar ve nesnelere şeklinde varlığı ikiye ayıran Platon, eşitlik kavramının nesnelere dünyasında var olmayacağından kaynaklı sadece idealar dünyasında imkân dâhilinde olabileceğini ifade eder. Bu nedenle nesnelere dünyasında herkesin yaradılışına göre eşitlik sağlayan bir sistem olan orantılı eşitlik ile adaletin sağlanabileceğini savunur.<sup>15</sup> Aristo'ya göre ise eşitlik, dağıtıcı ve denkleştirici adalet kavramlarıyla açıklanabilir. Aristo'nun adalet kuramında denkleştirici adalet, kişisel ayrımlar göz önüne alınmadan tüm grupların eşit pay alması, dağıtıcı adalet ise bireylerin yaşamsal sınıfları, varlıkları dikkate alınarak hakların dağıtılması gerektiği şeklinde ifade edilir.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> Özçmak, Z. (2022) *Eşitlik İlkesi ve İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 15.

<sup>12</sup> Özcan Ataş, G. (2022) *İş Hukukunda Eşitlik İlkesi*, 1. Baskı, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık A.Ş. Yayınevi, s. 19.

<sup>13</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 19.

<sup>14</sup> Özçmak, (2022), s. 15.

<sup>15</sup> Bozkurt, (2020), s. 22.

<sup>16</sup> Özçmak, (2022), s. 16.

İlk çağlarda, Roma ve Yunan toplumlarında ortaya çıkan demokratikleşme adımları batı toplumlarına yol gösterici olmuştur.<sup>17</sup> Özellikle Roma Hukuku döneminde eşitlik ilkesi bakımından pozitif hukuk kaynakları oluşmuştur. Bazı uyuşmazlıklarda eşitlik ilkesi üzerinde durularak içtihatlar yerleştirilmeye çalışılmıştır.<sup>18</sup> Gerçekleştirilen bu uygulama sayesinde eşitlik ilkesi geliştirilmiş ve Roma vatandaşı olmayan bireylere de bu içtihat ile çözüm sağlanmıştır.<sup>19</sup>

7. Yüzyıl'da ortaya çıkan İslam dini, bireyleri belli gruplara göre sınıflandırmamış, bu mevzuda ayrıcalık tanımamıştır. Hukuksal bakımdan ırk, dil, statü fark etmeksizin bütün Müslümanlara menfaat paylaşımında, maddi yükümlülüklerde, kamu hizmeti görevlerinde, sosyal fayda sağlamada, mahkeme karşısında eşitlik oluşturulması emredilmiştir.<sup>20</sup>

Uygar devirlere bakıldığında ise, 1215 tarihinde İngiltere'de imza altına alınan Magna Carta isimli hukuki metin, günümüz eşitlik kavramına uygun olmasa da sınıfsal ayrımcılığa karşı bir adım olarak kabul görmüştür. Reform, Rönesans ve Sanayi Devrimi ile beraber ayrıcalıkların sorgulanması gündeme gelerek bir geçiş süreci başlamıştır.<sup>21</sup>

Amerika ve Fransız devrimleri ile 18. Yüzyıl'da bireylerin doğuştan eşit oldukları ve eşit haklara haiz olduklarını savunan fikirler önem kazanarak toplumların hukuki ve siyasi düzeninin temeli eşitlik ilkesiyle oluşturulmaya başlanmıştır.<sup>22</sup>

Resmi biçimde eşitlik ilkesi ilk olarak, Virginia Anayasası'nda yer alan Haklar Bildirgesi'nde 12 Haziran 1776 tarihinde yayımlanmıştır.<sup>23</sup> Bahsi geçen bildirinin 1. maddesinin bir kısmı şöyledir:

---

<sup>17</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 19.

<sup>18</sup> Bozkurt, (2020), s. 22.

<sup>19</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 20.

<sup>20</sup> Özaçmak, (2022), s. 17.

<sup>21</sup> Bozkurt, (2020), s. 23.

<sup>22</sup> Özaçmak, (2022), s. 17.

<sup>23</sup> Özaçmak, (2022), s. 17.

*“Bütün insanlar tabiaten eşit derecede hür ve bağımsız olup, topluluk haline geçtikleri zaman hiçbir sözleşme ile gelecek nesiller adına vazgeçemeyecekleri ve onları yoksun bırakmayacakları, yaradılıştan bir kısım haklara sahiptirler.”*

Sınıf farklılıklarının ortadan kaldırılmasını amaçlayan 1789 tarihli Fransız İhtilali’nden sonra kabul edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’nin 1. maddesi ile eşitlik ilkesi ele alınmıştır.<sup>24</sup> Söz konusu madde şöyledir:

*“İnsanlar hukuk bakımından hür ve eşit doğarlar, hür ve eşit yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak ortak faydaya dayanabilir.”*

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’nin 6. maddesi uyarınca toplumda var olan tüm insanlar eşittir ve her vatandaş görev, iş, rütbe ve yeteneklerinden farklı herhangi bir ayırım yapılmaksızın kabul edilmektedir.<sup>25</sup>

1793 Fransız Anayasası’nda 3. maddesi şu şekildedir:

*“Eşitlik kişileri cezalandırma da korusa da herkese karşı eşitlik sağlanmakta ve doğum sebebi ile ayrımcılık yapılmasını ya da iktidarın kalıtımsal yoldan geçmesini kabul etmemektedir.”*

Söz konusu madde ile bütün hukuk sistemlerinde görülebilen eşitlik kavramı modern toplumun eşitlik kavramını anlamlandırma şekilleri ile günümüz halini almış ve modern toplum hukukunun 17. Yüzyıl’ın sonlarında “*Kanun Önünde Eşitlik*” ilkesinin temelleri atılmıştır.<sup>26</sup> Böylece insanların kanun bakımından eşit olduğu kabul edilerek tüm insanların eşit haklara haiz olduğu vurgusuyla eşitlik ilkesi hem uluslararası metinlere hem de anayasa metinlerine girmiştir.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Turabi, (2019), *Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk İş Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi, s. 2.

<sup>25</sup> Karaer, (2021), s. 4.

<sup>26</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 5.

<sup>27</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 21.

Özellikle Birinci ve İkinci Dünya Savaşı'nın insanlar üzerinde yıpratıcı etkilerinden yola çıkarak eşitlik kavramı ülkelerin temel yapı taşı olarak ele alınmaya başlanmıştır.<sup>28</sup> 1945 yılında bu kavram eşitliğin sağlanmasının dünya barışının zorunlu şartları arasında var olduğunu ifade eden Birleşmiş Milletler Antlaşması tarafından belirtilmiştir.<sup>29</sup> 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1. maddesinde de “eşitlik” ilkesine yer verilerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi evrensel bir belge mahiyetine sahip olması nedeniyle oldukça kıymetli olmuştur. Eşitlik kavramı her ne kadar bu bildirden önce diğer hukuki metinlerde de yerini almışsa da Birleşmiş Milletler (“BM”) tarafından ilan edilen bu bildirge eşitlikten bahsedilmesiyle birlikte evrenselliğini tam anlamıyla ilan etmiştir.<sup>30</sup>

Her toplumda başka eşitlik kavrayışları gözetilmiş, her dönem başka eşitlik inançlarını gündeme gelmiştir. Böylece; antikçağda bireyler arasındaki eşitlik, Ortaçağ'da tanrı huzurunda eşitlik algılayışı temellendirilmişken bu anlayışlar burjuva ihtilalinden sonra yerini, kanun önünde eşitlik ve Fransız İhtilali'nden sonra ise kanun önünde eşitliği sonuçlandıran sosyal devletlerde görülen imkân eşitliğine bırakmıştır.<sup>31</sup>

Toplumların yapılarının biçimlendirilmesinde etkin rol oynayan eşitlik kavramı, bütün modern hukuk sistemlerinde yerini almıştır.<sup>32</sup> Günümüzde insanların dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasal görüş, milli ya da etnik köken gibi faktörlerden kaynaklı ayrımcı muameleye maruz bırakılması insan haklarına ve temel özgürlüklerine saldırı biçiminde değerlendirilmektedir.<sup>33</sup> Bu sebeple değişen ve gelişen eşitlik ilkesinin varlığı ve insan hakları kavramıyla ayrılmaz bir bütün olduğu kabul edilerek, korunması ciddi önem teşkil etmektedir.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 22.

<sup>29</sup> Turabi, (2019), s. 2.

<sup>30</sup> Turabi, (2019), s. 3.

<sup>31</sup> Özaçmak, (2022), s. 17.

<sup>32</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 22.

<sup>33</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 22.

<sup>34</sup> Özaçmak, (2022), s. 18.

## **2.1.2.Ulusal Kaynaklar Bakımından Eşitlik İlkesi**

### **2.1.2.1.Anayasa Bakımından Eşitlik İlkesi**

Anayasa'nın 10. maddesi olan eşitlik ilkesi, “*Kanun Önünde Eşitlik*” başlığı altında düzenlenen genel hükümdür.<sup>35</sup>

1982 Anayasası'nın sözleri incelendiğinde ayrımcılığa sebep gösterilebilecek dil, din, cinsiyet, ırk ve diğer özellikler ifade edilmiş, sonra da ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin her bireyin eşit olduğu belirtilmiştir. Burada sayılan özelliklerin sınırlı sayıda olmayıp arttırılabileceği anlaşılmaktadır.<sup>36</sup> Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kavramı, maddede belirtilen ayırım yasaklarını genişleten bir hüküm olarak değerlendirdiği Anayasa Mahkemesi'nin aldığı kararlardan da açıkça gözlemlenmektedir.<sup>37</sup> Ek olarak madde, son cümlesiyle eşitliğin sağlanması anlamında yasa koyucuya ve yasayı uygulayıcılara pozitif yükümlülük yüklemiştir.<sup>38</sup>

Anayasa'da belirtilen eşitlik kanun nezdinde herkesin eşit olması şeklinde benimsenmiştir, bütün vatandaşların aynı haklara sahip olacağı doğal eşitlik şeklinde değildir. Belirtmek gerekir ki; Anayasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasının bir diğer özelliği de kanun nezdinde eşitliğin sadece vatandaşlar bakımından değil herkes için geçerli olmasıdır.<sup>39</sup>

1982 Anayasası'nın (“AY”) 10. maddesi şu şekildedir:<sup>40</sup>

*“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*

---

<sup>35</sup> Bozkurt, (2020), s. 25.

<sup>36</sup> Özaçmak, (2022), s. 38.

<sup>37</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 6.

<sup>38</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 48.

<sup>39</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 6.

<sup>40</sup> 2709 Sayılı 1892 Anayasası, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 17863, 9 Kasım 1984 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”*

2004 yılı Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'na eklenen hüküm (Ek Fıkra: 7.5.2004-5982/1 Md.) şu şekildedir:

*“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.”*

Söz konusu hükmün yeni eklenen ve yukarıda belirtilen fıkrası ile kadın-erkek eşitliği konusunda kadınlara dair pozitif ayrımcılığa dayanak oluşturulmaktadır.<sup>41</sup>

2010 yılı Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'na eklenen hüküm (Ek Fıkra: 7.5.2010-5982/1 Md.) şu şekildedir:

*“Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”*

Hükümde belirtilen eşitlik ilkesi, insanlara tarafsız olunması ve tarafsızlık çerçevesinde kamu kurumlarının fonksiyonlarını yerine getirirken insanlara eşit davranmak zorunda olmasını ifade etmektedir. Nitekim din, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünceler, mezhep, renk ve buna benzer sebeplerle ayırım yapılmadan yasama, yürütme ve yargı önünde insanlara eşit davranılmasını eşitlik ilkesi sağlamaktadır.<sup>42</sup>

Eşitlik kavramı bireysel uygulamaları engelleyen geniş kapsamlı bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtilen hükmün gerekçesi olarak ise demokrasinin temeli olan üç ilkedeki biri olan eşitlik ilkesi, insanların sadece insan olmaları

---

<sup>41</sup> Özçmak, (2022), s. 38.

<sup>42</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 6.

nedeniyle doğuştan bir kıymete sahip olduğu, insanlar arasında mahiyet ve kıstasa dayalı olarak ayırım gerçekleştirilemeyeceği olarak belirtilmektedir.<sup>43</sup>

AY'nın 10. maddesinin ayırım yasaklarını ve bunun dışında kalan hallerde dar anlamda eşitlik ilkesini düzenlediği, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde ifade edilmektedir.<sup>44</sup> Aynı hukuksal pozisyonda olan insanlara aynı, farklı hukuksal pozisyonda olanlara farklı normların uygulanması Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği görüşe göre ayrımcılık oluşturmaz.<sup>45</sup> Kişi ya da grupların içinde bulunduğu durumların ve ihtiyaçlarının farklılık teşkil etmesi halinde söz konusu maddenin mutlak eşitlik olarak değerlendirilmesi eşitsizliklerin oluşmasına zemin hazırlayacaktır.<sup>46</sup> Sonuç olarak maddeyi yorumlarken mutlak bir eşitlik değil, nispi bir eşitlikten bahsetmek gerekebilir.

İK'nın yürürlüğe girmesinden önce İş Hukuku mevzuatında açık ve özerk bir şekilde eşitlik ilkesi düzenlenmediğinden özel hukuk alanındaki çerçevesi net olarak oluşturulmamıştır. Bu dönemde AY'nın 11. maddesi gereğince, 10. maddenin yatay ilişkilerde de doğrudan uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Kamu hukuku bakımından eşitlik ilkesinin kesin ve açık bir karşılığı olmuş olsa da sözleşme özerkliğinin ağırlıklı olduğu özel hukuk münasebetlerinde daha değişken bir kullanımı bulunmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi özel hukuk alanında eşit hareket etme ve eşit işlem uygulama ilkelerine dönüşmekte olduğundan kamu hukukundaki gibi geniş kapsamlı olmamaktadır.<sup>47</sup>

### **2.1.2.2. İş Kanunu Bakımından Eşitlik İlkesi**

1475 sayılı İK döneminde madde 26/4'te düzenlenen eşit işe eşit ücret ilkesi ile ayrımcılık yasakları ele alınarak hali hazırda yürürlükte bulunan 4857 sayılı İK'nun eşitlik ilkesi ile alakalı düzenlemelerinin temeli oluşturulmuştur.<sup>48</sup> Eski kanun amacı itibarıyla genel bir eşit davranma yükümlülüğü öngörmemiş sadece

---

<sup>43</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 6.

<sup>44</sup> Özaçmak, (2022), s. 38.

<sup>45</sup> Özaçmak, (2022), s. 38.

<sup>46</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 48.

<sup>47</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 7.

<sup>48</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 48.



cinsiyete dayanan farklılıklar nedeniyle değişik ücret verilemeyeceği ifade edilmiş ve ücret ayırımı engellenmek istenmiştir.<sup>49</sup>

Doğrusu 4857 s. İK, 1475 s. İK'nın aksine İş Hukukunda ki eşit davranma ilkesini detaylı bir biçimde ele almıştır. Fakat 4857 sayılı İK'ndan önceki dönemde bile normlar hiyerarşisi gereği işverenin eşit davranma ilkesine uymasının yasal dayanağı olarak AY'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi işçi ve işveren arasında uygulama alanı bulunmaktaydı.<sup>50</sup> Bu nedenler göz önüne alındığında, doktrinde, AY'nın 10. maddesinde düzelenmiş olan eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak işverenin eşit davranma borcu ifade edilmiş, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ve işyeri düzenlemelerinin de eşitlik ilkesine uygun biçimde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>51</sup>

Eşit davranma ilkesi, 4857 s. İK ile işverenin borçlarından biri olmasının yanında İş Hukukunun temel ilkelerinden biri olarak da kabul edilmiştir.<sup>52</sup> İşverenin eşit davranma borcu, haklı sebepler olmaksızın çalışanları arasında farklı uygulamalarda bulunmaması, keyfi tavırlar sergilemekten kaçınması, eşit hallerde olan çalışanlara farklı davranışlarda bulunmayı yasaklayan bir mahiyet taşır.<sup>53</sup>

İK'nın "*Eşit Davranma İlkesi*" başlıklı 5. maddesinde ayrımcılık yasağına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş, cinsiyet ve gebelik halinde ayrımcılık ilaveten hükme bağlanmış, aksi durumda uygulanacak müeyyide ile ispat yükümlülüğü düzenlenmiştir.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Turabi, (2019), s. 22.

<sup>50</sup> Turabi, (2019), s. 22.

<sup>51</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 10.

<sup>52</sup> Mollamahmutoğlu, H. ve Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), *İş Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: Lykeion Yayıncılık, s. 723.

<sup>53</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 724.

<sup>54</sup> Süzek, S. (2021), *İş Hukuku*, 21. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 470.

İK'nın 5. maddesi<sup>55</sup> aşağıdaki şekildedir:

*“İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep, benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.*

*İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.*

*İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.*

*Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.*

*İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılamaz.*

*İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.*

*20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”*

---

<sup>55</sup> 4857 Sayılı İş Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 25134, 22 Mayıs 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

Söz konusu maddenin 1. fıkrası uyarınca bu hükümde geçen benzeri sebepler terimiyle ifade edilmek istenen, işverenin ayırım yasağını yalnızca bahsi geçen durumlarla sınırlandırmadan benzeri sebeplerle de bu yasağı ihlal edemeyeceğidir.<sup>56</sup>

Maddenin 2. fıkrası ise, ayırımı haklı gösteren bir sebep olmadan, belirli ya da belirsiz süreli veya tam ya da kısmi süreli iş sözleşmelerinin yapılması sebebiyle işçinin farklı bir uygulamaya maruz bırakılmayacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>57</sup> Söz konusu bu düzenleme, İK madde 12/1 ve 13/2 hükümlerinin geniş kapsamda ele alınmış halidir.<sup>58</sup> Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerine tabi olan işçiler kapsamında ayrımcılık yapılmasını yasaklayan 12. madde ve tam süreli işçilere göre izinler, ücret ve parasal avantajlar yönünden ayrımcılığa uğraması söz konusu olan, işyeri ile daha az kaynaşan kısmi süreli işçilerin eşitlik ilkesi boyutunda muhafaza edilmesine dair düzenlemeyi ele alan 13. madde, farklı sözleşme çeşitlerine göre ayrımcılık yasağını düzenlemiştir.<sup>59</sup>

Aynı şekilde, madde başlığı “*Eşit Davranma İlkesi*” olsa da söz konusu maddenin 3. ve 5. fıkralarında işverenin iş sözleşmesinde, çalışma ve ücret şartlarında, sözleşmenin feshi durumunda cinsiyete dayalı farklı uygulama gerçekleştirilemeyeceği ifade edilerek aslında ayrımcılık yasağına vurgu yapılmıştır.<sup>60</sup>

Son olarak İK'nın 18. maddesinin 3. bendi haklı sebebe dayalı feshe dair düzenlemeleri içerir. Bu madde hükmüne göre, renk, medeni hal, cinsiyet, ırk, doğum, gebelik, siyasi görüş, sendikal etkinlikler, sendika üyeliği durumları ve benzeri nedenler ileri sürülerek iş sözleşmesi feshedilemez. Bu ayrımcı yaklaşımla, işveren iş sözleşmesini feshetmişse, yargılama neticesinde fesih hakkını kötüye kullanmış kabul edilerek fesih geçerli sayılmaz ve işçi yeniden işe kabul edilir veya işçi yararına bir tazminata karar verilir.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Süzek, (2021), s. 470.

<sup>57</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 11.

<sup>58</sup> Süzek, (2021), s. 471.

<sup>59</sup> Özaçmak, (2022), s. 43.

<sup>60</sup> Turabi, (2019), s. 23.

<sup>61</sup> Özaçmak, (2022), s. 43.

### 2.1.2.3. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Eşitlik İlkesi

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu<sup>62</sup>'nda ("STİSK") İK'dan farklı biçimde sendikal sebeplerle ayrımcılıktan bahsedilmiştir.<sup>63</sup> İşverenin işçilere karşı ayrımcılık yapması yasaklanarak STİSK 25. madde ile işverenin sendikal sebeplerle ayrımcılık yapmaması detaylı biçimde düzenlemiştir.<sup>64</sup>

6356 sayılı STİSK'nun "*Sendika Özgürlüğünün Güvencesi*" başlığına sahip 25. maddesinin 1. fıkrasında, iş ilişkisinin başlaması, devamı ve feshinde işverenin işçiye sendikalı olup olmamasına dayalı bir ayırım yapılması açıkça yasaklanarak hem eşitlik ilkesi hem ayrımcılık yasağı benimsenmiştir.<sup>65</sup>

Maddenin 2. fıkrası ile belli bir sendikaya üye olan veya olmayan işçiler ya da başka sendikaya üye olan işçiler arasında çalışma koşulları ve iş ilişkisinin sona ermesi bakımından ayırım yapılmaması düzenlenmiştir. Ancak fıkranın devamında yer alan prim, ücret ve ikramiye ya da paraya dair sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleriyle işçiler arasında farklı uygulamalar yapılabileceğine dair istisna sayesinde sendika üyesi olmayan işçilerin bu haklardan faydalanamaması ayrımcılık yasağına aykırı sayılmamaktadır.<sup>66</sup> Bu bakımdan sendikal işçi yararına bir ayrıma gidilmiş, işçilerin sendika üyesi olması için bir nevi teşvik edilmeleri sağlanmıştır.<sup>67</sup>

Sendikal faaliyet tanımını geniş çerçevede değerlendiren Yargıtay içtihatları da göz önüne alındığında örneğin, işçi sendikaya üye olmasa dahi feshin sendikal sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılması gerektiğini hüküm altına almıştır.<sup>68</sup>

---

<sup>62</sup> 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 28460, 18 Ekim 2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

<sup>63</sup> Bozkurt, (2020), s. 27.

<sup>64</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 51.

<sup>65</sup> Özçmak, (2022), s. 43.

<sup>66</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 51.

<sup>67</sup> Bozkurt, (2020), s. 28.

<sup>68</sup> Özçmak, (2022), s. 44.

Kanunun 25. maddesinin 7. fıkrasında fesih durumu haricinde ayrımcılığın sendikal sebebe dayanarak yapıldığının ispat yükü açılacak davada işçiye bırakılırken, 6. fıkra bakımından ise iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, feshin sebebini ispat yükü işverene bırakılmıştır.<sup>69</sup>

#### **2.1.2.4.Engelliler Kanunu Bakımından Eşitlik İlkesi**

Engellilere dair doğrudan ya da dolaylı her çeşit ayrımcı davranış, 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun<sup>70</sup>'un ("TEK") "*Ayrımcılık*" başlıklı 4. maddesi ile yasaklanmıştır. Söz konusu bu Kanun'un "*İstihdam*" başlıklı 14. maddesinde ise engelli kişilerin işe alım, başvuru, çalışma koşulları ve süreleri, meslek gelişimi, istihdamın devamlılığı, sağlıklı ve güvenilir çalışma imkânları da dâhil edilerek istihdama dair hiçbir mevzuda ve çalışan engelli kişilerin zararına sonuçlanacak şekilde engellilik durumundan kaynaklı diğer kişilerden farklı davranışlarla karşı karşıya kalması yasaklanmıştır.<sup>71</sup> Genel hüküm olan İK'nın 5. maddesi gereğince işçinin tazminat talep etme hakkı, bu özel düzenlemeyle ayrımcılığa maruz kalan çalışana herhangi bir talep hakkı verilmemiş olsa bile sabittir.<sup>72</sup>

Bir çeşit pozitif ayrımcılık olarak da tanımlayabileceğimiz engelli kişiler yararına, bazı kamu ve özel makamlara ve sistemlere sorumluluklar verilmiştir. Ülkemizde engelli kişilerin istihdamının çoğaltılması amacıyla kota düzeni uygulanmaktadır. Engelli çalışan istihdamı için İK'nın 30. maddesi öngörülerek kamu iş yerleri ve özel sektör için bir mecburiyet haline gelmiştir.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Özaçmak, (2022), s. 44.

<sup>70</sup> 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 25868, 7 Temmuz 2005 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

<sup>71</sup> Özaçmak, (2022), s. 48.

<sup>72</sup> Bozkurt, (2020), s. 29.

<sup>73</sup> Özaçmak, (2022), s. 48.

### **2.1.2.5. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (“TİHEKK”) Bakımından Eşitlik İlkesi**

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanun’u <sup>74</sup> (“TİHEKK”) 06.04.2016 tarihinde bireylerin hak ve özgürlüklerinden faydalanmasında ayrımcılık içeren davranışların engellenmesi, eşit muamele görme hakkının koruma altına alınması gibi temel hedeflerle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (“TİHEK”) kurulması ile kurumun kuruluş, görev ve yetkilerinin saptanmasını da ele alarak yürürlüğü girmiştir.<sup>75</sup>

6701 Sayılı Kanun’un amacı, hem 1. maddesinde hem de Kanun’un genel gerekçesinde belirtildiği gibi, ayrımcılığın engellenmesi bakımından ayrımcılık yasağıyla alakalı dinamik bir savunma yapılması hedeflenerek bu konuda uluslararası kıstaslar, emsal uygulamalar ve ülkenin talepleri de göz önünde bulundurularak ulusal engelleme mekanizması sıfatıyla TİHEK kurulmuş, esasları düzenlenmiştir.<sup>76</sup>

Kanunun 3. maddesinde eşitlik ilkesinin üzerinde durulmuş olmakla beraber ayrımcılığın yasaklanmış olduğu açık ve net biçimde ortaya konarak konuya dair temel ilke ve yükümlülükler hüküm altına alınmıştır.<sup>77</sup> Söz konusu maddenin 1. ve 2. fıkralarında eşit davranma ve kanun önünde eşitlik ilkeleri tekrarlanarak, ayırım yasaklarına yeni durumlar eklenmiştir. Devamında ise maddenin 3. ve 4. fıkraları bakımından kamu kurum ve kuruluşlarına ek olarak özel sektör işverenlerine ayrımcılığın engellenmesi hususunda lazım olan her çeşit tedbiri alma yükümlülüğü getirildiği incelenmiştir.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 29690, 6 Nisan 2016 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

<sup>75</sup> Özaçmak, (2022), s. 45.

<sup>76</sup> Demir, K. (2021), *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 1.Baskı, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, s. 193.

<sup>77</sup> Süzek, (2021), s. 495.

<sup>78</sup> Süzek, (2021), s. 496.

Kanunun 3. maddesi <sup>79</sup> gereğince herkes hukuken tanınmış hak ve özgürlüklerden faydalanmada eşit olarak kabul edilmiş ve dil, din, ırk, renk, cinsiyet, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, mezhep, doğum, servet, medeni hal, yaş, sağlık durumu ve engellilik sebebiyle ayrımcılık yasaklanmıştır.<sup>80</sup>

Ayrımcılık türlerinin sayılması ve tanımlamalar ise kanunun 2. ve 4. maddelerinde yer almaktadır. Fakat söz konusu kanun metninde benzer mevzuatlardan farklı biçimde tipik ayrımcılık sebepleri açık bir şekilde sayılmış, bu sebeplerin sonunda ise “benzeri sebepler” gibi bir ifade eklenmemiştir.<sup>81</sup> Kanaatimizce; kanunda var olan ayrımcılık sebepleri genişletici biçimde değerlendirilmemelidir.

Kanunun ayrımcılık yasağının konu bakımından kapsamını düzenleyen 5. maddesinde, nerede ve hangi koşullarda oluşacak ayrımcılıkların söz konusu kanuna tabi olduğu ifade edilmiştir.<sup>82</sup> Özel hukuk kişilerinin faaliyetlerine izin veren kamu hizmeti çeşitleri ve yalnızca kamu hizmeti çeşitlerinin sürdürüldüğü kamu kurum ve kuruluşlarının hizmetlerinden faydalanırken yaşanan ayrımcılıkları çözüme kavuşturma hususunda söz konusu kanunun yetkili olduğu belirtilmiştir.<sup>83</sup>

6701 sayılı Kanun’un “İstihdam ve Serbest Meslek” başlığıyla 6. maddesinde ayrımcılığın kapsamında bulunan diğer alanlar düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin, özel ve kamu sektörü ayrımı yapılmadan tüm sektörleri ilgilendirdiği ifade edilerek ayrımcılık konusu hem konu bakımından detaylı ele alınmış hem de

---

<sup>79</sup> 6701 Sayılı Kanun’un 3. maddesi:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.” hükmünü içermektedir.

<sup>80</sup> Özcan Atas, (2022), s. 49.

<sup>81</sup> Süzek, (2021), s. 495.

<sup>82</sup> Bozkurt, (2020), s. 29.

<sup>83</sup> Demir, (2021), s. 309.

“ve benzeri hususlar” ifadesiyle de sınırlamaya gidilmemiştir.<sup>84</sup>

Bu düzenlemeyle kişinin işe kabul edilmesinde, meslek içi eğitiminde, deneme aşamasında ya da iş ilanı, işyeri, çalışma koşulları gibi istihdam ile alakalı konularda ve tüm süreçte hiçbir biçimde ayrımcılığa maruz kalamayacağı hüküm altına almıştır.<sup>85</sup>

Maddenin 3. fıkrasında işverenin iş başvurusu sırasında gebelik, annelik ve çocuk bakımı sebeplerinden kaynaklı ayrımcılık yapamayacağı, 4. fıkra ise ruhsat şartıyla gerçekleştirilebilen serbest mesleklere dair ruhsat dağıtımında keyfi tavırlar yasaklanarak, eşitlikçi biçimde dağıtılması hüküm altına alınmıştır.<sup>86</sup> 3. fıkra hükmü, İK'nın 5. maddesi ile büyük birimde aynı doğrultudadır. İK'nın değerlendirilmeye açık ve uygulama alanı daha geniş olan cinsiyet ayrımcılık yasağı hükümlerine göre TİHEKK'de uygulama alanı dar ve sayılı hükümler bulunmaktadır.<sup>87</sup>

Genel olarak ayrımcılık yasağını benimseyen TİHEKK, İK kapsamı haricinde kalan her çeşit iş ve iş görme sözleşmelerinde geçerliliği kabul edilir bir düzenlemeyi söz konusu maddenin 5. fıkrasında hüküm altına almıştır.<sup>88</sup> Bu sebeple yukarıda bahsi geçen kurallar yalnızca İK'una tabi iş ilişkilerine değil, iş sözleşmesiyle çalışanların tümü için uygulama alanı bulacaktır.<sup>89</sup> Buna rağmen, kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller ve istisnalar kanunun 7. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>90</sup>

6701 sayılı Kanun'un 8. ve devamı maddelerinde devlet tarafından TİHEK'e yetki verildiği, yapılan başvurular sonucunda kurumun karar verebileceği, para cezası kesme otoritesinin bulunduğu da ifade edilerek bu tarz ayrımcılıkların çözümlenmesi amacıyla kurulan mercii olan TİHEK'in yapısı ve yetkisi düzenlenmiştir.<sup>91</sup>

---

<sup>84</sup> Demir, (2021), s. 312.

<sup>85</sup> Özaçmak, (2022), s. 46.

<sup>86</sup> Bozkurt, (2020), s. 30.

<sup>87</sup> Bozkurt, (2020), s. 30.

<sup>88</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 50.

<sup>89</sup> Süzek, (2021), s. 496.

<sup>90</sup> Süzek, (2021), s. 497.

<sup>91</sup> Bozkurt, (2020), s. 31.



### 2.1.2.6. Türk Ceza Kanun'u Bakımından Eşitlik İlkesi

Türk Ceza Kanun'u ("TCK")'nu<sup>92</sup> "Nefret ve Ayrımcılık" başlığı altında ayrımcılık fiilini bir suç olarak düzenlemiştir.<sup>93</sup>

Md 122: "(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

- a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,
- b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,
- c) Bir kişinin işe alınmasını,
- d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Suçun oluşabilmesi için ayrımcılık fiilinin nefret saiki ile işlenmiş olması koşulu aranmaktadır. Ancak suçun nefret saiki ile işlendiğinin ispat yükü ise işçiye yüklenmiştir.<sup>94</sup> Kanuna göre failin ve mağdurun niteliği konusunda sınırlama yapılmadan herhangi biri olabileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>95</sup> Ayrıca suçun nitelikli hali bulunmamaktadır.<sup>96</sup> Suç kapsamına dâhil edilen ayrımcılık halleri kanunda tek tek düzenlendiği için yalnızca belli konular nezdinde bu suçun gerçekleşebileceği belirtilmiş ve başka biçimlerde bu suçun işlenmesi kanunda yer almamıştır. Özel olarak işçinin istihdamı hususunda bu şekilde bir teminat getirilmesi ayrımcılığın engellenebilmesi açısından mühim bir adım olarak nitelendirilmiştir.<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 25611, 26 Eylül 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

<sup>93</sup> Özaçmak, (2022), s. 47.

<sup>94</sup> Bozkurt, (2020), s. 31.

<sup>95</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 52.

<sup>96</sup> Özaçmak, (2022), s. 47.

<sup>97</sup> Bozkurt, (2020), s. 31.

Maddenin gerekçesi incelendiğinde, söz konusu hüküm ile bireyler arasında türlü ayrımcılıklar yapılarak sınıflaşma oluşturulması ve bu ayrımların hayata geçmesini engellemeye uygun bir düzenleme olarak bölücülüğün önüne geçilmesinin amaçlanması imkân dâhilindedir.<sup>98</sup>

### **2.1.3.Uluslararası Hukuk Kaynakları Bakımından Eşitlik İlkesi**

Geçmişten günümüze ilk olarak 2 Haziran 1776 tarihinde Virginia Kongresi'nde temellendirilen ve akabinde yeni Amerikan Devlet Anayasa'sına dâhil edilen eşitlik ilkesi, İnsan Hakları Bildirisi ile başlayarak birçok hukuki kaynak ve mevzuatta yer almıştır.<sup>99</sup>

#### **2.1.3.1.Birleşmiş Milletler (“BM”) Belgeleri**

##### **2.1.3.1.1.BM Antlaşması**

26 Haziran 1945'te imzalanmış ve aynı yıl 24 Ağustos'ta Resmî Gazete'de yayımlanarak Türk Hukuku'nda kabul edilmiştir. Antlaşmanın mahiyetinde doğrudan ve dolaylı şekilde eşitlik ilkesine temas edilen maddeler bulunmaktadır.<sup>100</sup>

##### **2.1.3.1.2.İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**

BM'nin 58 üye devleti tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 10 Aralık 1948 yılında BM Genel Kurul'unda kabul edilmiştir.<sup>101</sup> 6 Nisan 1949 yılında ise Türkiye tarafından kabul edilmiştir.<sup>102</sup> Hiç kuşkusuz eşitlik ilkesi ile alakalı en mühim belgelerden biri olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi<sup>103</sup>'nin bazı maddeleri şu şekildedir:

---

<sup>98</sup> 5237 Sayılı Kanun 122. Maddesinin Gerekçesi, *Türk Hukuk Sitesi*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1204>, (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

<sup>99</sup> Özaçmak, (2022), s. 19.

<sup>100</sup> Birleşmiş Milletler Antlaşması, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 6092, 24 Ağustos 1945 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

<sup>101</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 64.

<sup>102</sup> Demir, (2021), s. 39.

<sup>103</sup> Aybay, R. (2006) *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, Ankara: TBB Yayınları, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

*“Md. 1: Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.”*

*“Md. 2: Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Ayrıca ister bağımsız olsun ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyruğunda bulunduğu devlet veya ülkenin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir.”*

*“Md. 7: Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir. Herkesin işbu Beyannameye aykırı her türlü ayırt edici muameleye karşı ve böyle bir ayırt edici muamele için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.”*

*“Md. 23: 1. Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.*

*2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.*

*3. Çalışan herkesin, kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlayacak düzeyde, adil ve elverişli ücretlendirilmeye hakkı vardır; bu, gerekirse, başka toplumsal korunma yollarıyla desteklenmelidir.*

*4. Herkesin, çıkarını korumak için sendika kurma ya da sendikaya üye olma hakkı vardır.”*

Sözleşmenin 1. maddesi, eşitliğe dair ortak temeli doğum olarak

nitelendirmiş, insanların sahip olduğu haklar bakımından eşit olduklarını ifade etmiştir.<sup>104</sup> Sözleşmenin 2. maddesi ise, sözleşmede belirtilen hak ve hürriyetlerden tüm insanların eşit faydalanacak olduğunu belirterek, herhangi bir ayırım ifadesiyle ayırım yaratabilecek kıstaslar sınırlı sayıda değil örnek gösterilecek biçimde düzenlemiştir.<sup>105</sup> 7. madde, her insanın kanun önünde eşit olacağını ve hiç kimse için ayrımcılık içeren davranışların sergilenmeyeceğini ifade etmiştir.<sup>106</sup>

Sözleşmenin özellikle 23. maddesi direk İş Hukukundaki eşitlik ilkesi ile alakalı düzenlemeler içermektedir.<sup>107</sup> Eşit davranma yasağının içeriğini ve temelini sağlayan eşit işe eşit ücret hakkı ve ayrımcılığa karşı işçilerin muhafaza edilmesi gerekliliği madde metninde doğrudan ifade edilmiştir.<sup>108</sup>

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hükümlere devletler tarafından uyulmadığı takdirde ne bildirgenin kendisinde ne de herhangi bir uluslararası hukuk metninde bir yaptırım düzenlenmemiştir. Tek başına hukuki açıdan bağlayıcılığa ve yaptırma haiz olmayan bir belgedir.<sup>109</sup> Bildirge'nin içerdiği normlar da BM Genel Kurulu'nca onaylanmasından kaynaklı olarak metinde var olan hükümler tüm dünya ülkelerince kabul edilmiş durumdadır.<sup>110</sup> Bu bakımından günümüzde tüm demokratik devletlerin Anayasa ve kanunları tarafından benimsendiği dikkate alındığında söz konusu bildirge insan hakları hukukunun bir bağlamda temel kaynağını teşkil etmektedir.<sup>111</sup>

### **2.1.3.1.3. BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**

BM Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi<sup>112</sup> ("ESKHS")'de İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan sağlık hakkı, eğitim

---

<sup>104</sup> Bozkurt, (2020), s. 33.

<sup>105</sup> Demir, (2021), s. 40.

<sup>106</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 65.

<sup>107</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 65.

<sup>108</sup> Bozkurt, (2020), s. 34.

<sup>109</sup> Kaya, (2010), s. 23.

<sup>110</sup> Bozkurt, (2020), s. 34.

<sup>111</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 65.

<sup>112</sup> Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 25196, 11 Ağustos 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

hakkı, çalışma hakkı, sendika ve grev hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı gibi sosyal haklar daha detaylı biçimde incelenmiştir.<sup>113</sup>

BM Genel Kurulu'na 1966 yılında kabul edilmiş, 1976 yılında ise imza ve onay altına alındıktan sonra yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti ("TC") ise 2000 tarihinde imzaladıktan sonra 2003 yılında ise bir çekince ve üç beyan ile sözleşmeyi onaylanmıştır.<sup>114</sup> Sözleşme başlangıç metninde ve bazı maddelerinde eşitlik ilkesi bakımından taraf olan ülkelere birtakım yükümlülükler yüklemiştir.<sup>115</sup>

*"Md. 2: 2.Bu Sözleşme 'ye taraf devletler, bu Sözleşme' de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler."*

*"Md. 3: Bu Sözleşme 'ye taraf devletler, bu Sözleşme 'de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlüdürler."*

*"Md. 7: Bu Sözleşmeye taraf devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak hakkını kabul ederler."*

ESKHS, İş Hukukunda eşit işlem uygulamasıyla alakalı düzenlemeleri ve bu ilkeyi muhafaza etmeye yönelik hükümleri barındırmaktadır.<sup>116</sup>

Sözleşme, söz konusu hakların kullanılmasında kadınlara ve erkeklere eşit haklar sağlanması, uygun ve adil işte çalışma koşullarının yaratılması, eşit işe eşit ücret verilmesi, tüm işçilerin sosyal güvenlik hakkından faydalanması gerektiğini düzenlenmiştir.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> Kaya, (2010), s. 25.

<sup>114</sup> Demir, (2021), s. 40.

<sup>115</sup> Bozkurt, (2020), s. 36.

<sup>116</sup> Bozkurt, (2020), s. 37.

<sup>117</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 65

#### **2.1.3.1.4.BM Her Türlü Irk Ayrımının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme**

BM Genel Kurul kararıyla 1969 yılında yürürlüğe giren BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme<sup>118</sup> T.C. tarafından 1972 yılında imzalanmış olsa da 2002 yılında onaylanmıştır.<sup>119</sup>

Sözleşmenin ilk maddesinde ırk ayrımcılığı şu şekilde açıklanmıştır:

*“Siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamının herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak herhangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına gelir.”*

Sözleşmede, taraf devletlerin kendi vatandaşlarına oluşturduğu imkânların ırk ayrımcılığı olarak tanımlanamayacağı açıkça belirtilmiştir.<sup>120</sup> Sözleşmenin 5. maddesi, ırk ayrımcılığının yok edilmesine dair tanınan haklar olarak; çalışma, adil ve makul şartlarda çalışma ve gelir hakları, sendika kurma ve üye olma hakkı, işsizliğe karşı korunma, işini özgürce seçme, eşit işe eşit ücret hakkı şeklinde düzenlemiştir.<sup>121</sup>

#### **2.1.3.1.5.BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi**

BM Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi<sup>122</sup> (“CEDAW”) 1981 yılında BM nezdinde onaylanarak yürürlüğe girmiş, T.C. ise

<sup>118</sup> Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 4171, 3 Nisan 2002 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IrkAyrımcılığınınOrtadanKaldırılmasıDairSözleşme.pdf> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

<sup>119</sup> Özaçmak, (2022), s. 20.

<sup>120</sup> Demir, (2021), s. 44.

<sup>121</sup> Bozkurt, (2020), s. 37.

<sup>122</sup> BM Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 18898, 14 Ekim 1985 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18898.pdf> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

hiçbir çekince koymayarak 1985 yılında taraf olmak üzere, 3232 Sayılı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulduğuna Dair Kanun'u kabul etmiştir.<sup>123</sup>

BM mahiyetinde bu sözleşme kapsadığı belirleme ve önermeler ile erkek ve kadının kültürel, ekonomik, sosyal, siyasi hakları açısından eşitliğinin yaratılmasını ve cinsiyete dair ayrımcılığın yok edilmesini hedefleyen en temel dokümandır.<sup>124</sup>

Sözleşmenin 1. maddesinde, kadınlar bakımından ayrımcılık şu şekilde ifade edilmiştir:<sup>125</sup>

*“Kadınlara karşı ayırım deyimi kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir.”*

Sözleşmenin ilk maddesinde geçen “ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan” ifadesiyle sadece doğrudan ayrımcılığın değil dolaylı ayrımcılığın da yasakladığı anlaşılmaktadır. Kısacası davranış doğrudan ayrımcılık amacı taşıyorsa da sonucunda kadınlara yönelik ayrımcı bir mahiyet barındırıyorsa bu davranış da ayrımcılık kabul edilerek, taraf devletlere geniş bağlamda bir ayrımcılık yasağı getirilmiştir.<sup>126</sup>

Sözleşmenin 2. maddesinde ise, sözleşmeye taraf devletlerin kadınlara dair ayrımcılığı önleme hedefiyle alması gereken tedbirler düzenlenmiştir. Taraf devletler, ulusal anayasalarında ya da başka ilgili mevzuatlarında kadınların ve erkeklerin eşitliği ilkesini benimsemeli, söz konusu ayrımcılığı yasaklayan ve ihlali halinde yaptırımların olduğunu belirten mevzuat oluşturmalı ve gerekli tüm tedbirleri

---

<sup>123</sup> Bozkurt, (2020), s. 38.

<sup>124</sup> Özaçmak, (2022), s. 21.

<sup>125</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 66.

<sup>126</sup> Turabi, (2019), s. 151.

almalıdır.<sup>127</sup> Sözleşme sadece mevzuat ile sınırlama yapmadan beraberinde ayrımcılığa sebep olabilecek uygulama ve teamülleri değiştirmek veya yok etmek için gereklilikleri yapma yükümlülüğünü de taraf devletlere yüklemiştir.<sup>128</sup> Bu durum ile mutlak eşitlik sağlanmasından çok kadın erkek arasındaki ayrımcılığı oluşturan sosyal ve kültürel alışkanlıkların yok edilmesiyle gerçek eşitliğin yaratılabileceği amaçlamıştır.<sup>129</sup>

Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca kadın ve erkekler arasındaki eşitliğin fiilen gerçekleştirilebilmesi için taraf devletlerce hususi ve geçici tedbirler alınması ve bu tedbirlerin ayrımcılık olarak nitelendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde hususi ve geçici tedbir ile farklı biçimde standartların oluşmamasını sağlamak bakımından gerekli tedbirleri alarak, uygulama ve fırsat eşitliği sağlandığı zaman da geçici tedbirlerin kaldırılacağını belirterek taraf devletlerin yükümlülüklerini düzenlemiştir.<sup>130</sup> Fiili eşitliği belirginleştiren bir uluslararası metin olması nedeniyle CEDAW'ın önemi daha da artmaktadır.<sup>131</sup>

Sözleşmenin 11. maddesinde, kadınların iş hayatına katılım göstermelerinde eşit istihdamın yaratılması, sosyal güvenlik ve kıdem haklarını koruyarak analık ve gebelik izinlerinin düzenlenmesi, uygulama ve fırsat eşitliği, çalışan işçi annelerin çocuklarını bırakabilecekleri çocuk bakımevlerinin kurumu, evlilikten kaynaklı iş sözleşmesinin feshedilmesinin durdurulması, annelerin de kamu yaşamına katılmasını teşvik, gebelik süresince yapılan işin kadına ve bebeğe hasar vermeyecek mahiyette olacak biçimde düzenlenerek muhafaza edilmesi gibi mevzular ele alınmıştır.<sup>132</sup>

BM Genel Kurulu tarafından 10.12.1999 tarihinde sözleşmeye yönelik Ek Protokol, kabul edilmiştir. Söz konusu protokol ile Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi kurulmuş; cinsiyete dayalı olarak haklarını muhafaza etmek ve haklarının ihlal edilmesiyle oluşan mağduriyetin giderilmesi için yaşadığı ülkenin

---

<sup>127</sup> Özcan Atas, (2022), s. 66.

<sup>128</sup> Yıldız, (2008), s. 10.

<sup>129</sup> Bozkurt, (2020), s. 39.

<sup>130</sup> Demir, (2021), s. 45.

<sup>131</sup> Kaya, (2010), s. 28.

<sup>132</sup> Özaçmak, (2022), s. 21.



hukuk sistemindeki yollarla çözüme kavuşamayan kadınlara, bu komiteye başvuru imkânı verilmiştir.<sup>133</sup>

Belirlenen aralıklarla taraf devletler söz konusu komiteye konuyla ilgili raporlarını sunmakla yükümlüdürler. Taraf devletlerce sunulan ve sözleşmenin uygulanmasına dair alınan tedbirleri belirten raporları incelemek ve gelişmelerin değerlendirmesini yaparak genel tavsiyelerde bulunmak Komite'nin temel görevidir.<sup>134</sup> Komite'nin bireysel başvuruları kabul ve değerlendirme niteliği olduğu sözleşmeye taraf devletler tarafından kabul edilen bir yetkidir.<sup>135</sup>

### **2.1.3.1.6.BM Engelli Kişilerin Haklarına İlişkin Sözleşme**

Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme<sup>136</sup> BM Genel Kurulu tarafından 2006 yılında kabul edilmiştir. T.C sözleşmeye 2008 yılında taraf olmuştur.<sup>137</sup>

Sözleşme, engelli bireylerin onur, eşitlik, özerklik ve topluma katılmaları gibi insani ve sosyal haklarını barındıran 21. Yüzyıl'da imza altına alınan ilk insan hakları sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.<sup>138</sup>

Sözleşme amacı itibarıyla, engelli bireylerin diğer bireylerle kıyaslanarak herhangi bir ayrımcılığa maruz bırakılmadan, insan hakları ve hürriyetlerinden faydalanmalarını ve bunun güvencesini sağlamayı taahhüt etmektedir.<sup>139</sup> Aynı zamanda hem toplumsal yaşamın bütün alanlarında hem de istihdam alanında engellilere dair ayrımcılıkların yok edilmesini amaçlayarak düzenlenmiştir.<sup>140</sup>

---

<sup>133</sup> Bozkurt, (2020), s. 38.

<sup>134</sup> Kaya, (2010), ss. 29-30.

<sup>135</sup> Özaçmak, (2022), s. 22.

<sup>136</sup> BM Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 27288, 14 Temmuz 2009 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714-1.htm> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

<sup>137</sup> Özaçmak, (2022), s. 23.

<sup>138</sup> Özaçmak, (2022), s. 23.

<sup>139</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 67.

<sup>140</sup> Bozkurt, (2020), s. 45.

Sözleşmenin 5. maddesi, eşitlik ilkesinin üzerinde durarak engelliler yararına pozitif ayrımcılık anlamına gelecek düzenlemelerin ayrımcılık olarak nitelendirilmeyeceğini belirtmiştir.<sup>141</sup> “Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı” başlıklı madde, engelli bireyleri her çeşit ayrımcılığa karşı muhafaza etmek ve diğer bireylerle eşit haklara haiz olmalarını sağlamak amacıyla taraf devletlere gereken her çeşit tedbiri alma yükümlülüğünü getirmektedir.<sup>142</sup>

Sözleşmenin “İş ve İstihdam” başlıklı 27. madde hükümlerinde engelli bireylerin toplumdaki diğer bireylerle eşit ölçüde çalışma hakkı olduğu belirtilmiş, işe alım ve tüm iş ilişkisi sürecinde bireylerin engelleri sebebiyle negatif ayrımcılığa maruz kalmaları durumları yasaklanmış, kamu ve özel kesimde engelli istihdamının özendirilmesi ve artırılması mevzusunda detaylı düzenlemeler yapılmış, bu kişilerin de tıpkı diğer kişiler gibi kölelik ve angarya yasağı kapsamında muhafaza edilmesi düzenlenmiştir.<sup>143</sup>

### **2.1.3.2. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri**

#### **2.1.3.2.1. ILO Anayasası**

Uluslararası bir örgüt olarak evrensel anlamda barışın ve sosyal adaletin oluşturulmasıyla sağlanacağı fikrinden hareketle Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) kurulmuştur.<sup>144</sup> ILO, çalışma yaşamındaki birtakım problemleri irdeleyerek ayrımcılık, eşitlik ve gelir dengesizlikleri gibi durumların çözümlenmesini ve mağduriyetlerin engellenmesini hedefleyen uluslararası bir örgüttür.<sup>145</sup> Örgüt tarafından hazırlanan sözleşmeler ile işçi işveren uyuşmazlıkları mevzusunda yapılan düzenlemeler süreç içerisinde söz konusu sözleşme ile teferruatlı biçimde ele alınmıştır.<sup>146</sup> Ek olarak ILO, karar ve sözleşmelerinin taraf devletler nezdinde uygulamaya geçirilmesinin gelişim ve sonuçlarını gözlemleyerek denetleme

---

<sup>141</sup> Bozkurt, (2020), s. 45.

<sup>142</sup> Yıldız, (2008), s. 13.

<sup>143</sup> Bozkurt, (2020), s. 45.

<sup>144</sup> Kaya, (2010), s. 33.

<sup>145</sup> Turabi, (2019), s. 156.

<sup>146</sup> Bozkurt, (2020), s. 40.

mekanizmasına sahip bir örgüttür.<sup>147</sup>

ILO Anayasası'nda, söz konusu örgüte yalnızca devletlerin üye olabileceği düzenlenmiş ve ilk kez 1919 yılında taraf devletler tarafından kabul edilmiştir.<sup>148</sup> ILO Anayasası<sup>149</sup>, ILO'nun işleyişini, yapısını, yetkilerini, sorumluluk alanlarını düzenlemekte, yerleşik barışın sadece sosyal adaletin oluşturulması ile imkân bulabileceği vurgusunu yaparak eşitlik ilkesinin doğrudan ve dolaylı olarak üzerinde durmuştur.<sup>150</sup>

### **2.1.3.2.2. ILO'nun 100 Sayılı Aynı İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkındaki Sözleşmesi**

ILO Anayasası'nda eşit işe eşit ücret ilkesinin tanımlanıp vurgulanmasının diğer önemli ilkelerle birlikte, acil ve elzem olduğunun ifade edilmesiyle<sup>151</sup> 100 Sayılı Sözleşmenin ILO nezdinde düzenlenen eşitlik ilkesiyle alakalı en mühim hukuk metinleri arasında gösterilmesine sebep olmuştur.<sup>152</sup>

100 sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme<sup>153</sup>, 6 Haziran 1951 yılında ILO tarafından kabul edilmiş, ülkemiz tarafından ise 13 Aralık 1966'da 810 sayılı kanun ile kabul edilerek, 22 Aralık 1966 tarih ve 12484 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.<sup>154</sup> 100 sayılı sözleşme, erkek ve kadın işçi ücretlerinde farklılıkların yok edilmesi ve aradaki gelir dengesizliğini engellemek amacıyla ILO tarafından kabul edilmiştir.<sup>155</sup>

---

<sup>147</sup> Özaçmak, (2022), s. 24.

<sup>148</sup> Kaya, (2010), s. 36.

<sup>149</sup> *ILO Anayasası*, ILO Kabul Tarihi: 17.06.1999 Kanun Tarih ve Sayısı: 25.01.2001 / 4623 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms\\_412382.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf) (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

<sup>150</sup> Bozkurt, (2020), s. 40.

<sup>151</sup> Demir, (2021), s. 32.

<sup>152</sup> Yıldız, (2008), s. 13.

<sup>153</sup> ILO 100 Sayılı Sözleşme, *T.C. Resmî Gazete* Tarihi ve Sayısı: 13.06.1967 / 12620, ILO Kabul Tarihi: 06.06.1951 Kanun Tarih ve Sayısı: 13.12.1966 / 810 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377269/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377269/lang--tr/index.htm) (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

<sup>154</sup> Özaçmak, (2022), s. 24.

<sup>155</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 68.

Sözleşmenin 1. maddesinde ücret kavramı dar anlamda değerlendirilmeden parasal olarak sağlanan tüm yardımları kapsayacak şekilde ele alınmaktadır. Maddenin diğer bendinde ise ücret eşitliğinin cinsiyetler arasında sağlanması ve cinsiyete göre tespit edilmemesi üzerinde durulmuştur.<sup>156</sup> 2. madde de ise eşit değerdeki iş için cinsiyetler arasındaki ücret adaletinin oluşturulmasının taraf devletlerce sağlanması bakımından bazı yükümlülüklerden bahsedilmektedir.<sup>157</sup> Mevzubahis sözleşmenin 3. maddesi ise eşit işin saptanmasında, gerçekleştirilen uygulamaların nesnel biçimde değerlendirilmesi ile eşit ücret ilkesinin oluşturulabileceğini ifade etmiştir. Söz konusu sözleşme ile sadece cinsiyet temelli ayrımı değil, dil, din, ırk, renk gibi faktörler esas alınarak herhangi bir gruba karşı ayrımcılığı da yasaklamaktadır.<sup>158</sup>

### ***2.1.3.2.3. ILO'nun 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Yasaklanması Hakkında Sözleşme***

111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Yasaklanması Hakkında Sözleşme<sup>159</sup>, ILO tarafından her çeşit ayrımcılığın yasaklanması hedefiyle eşit davranma ilkesi temel alınarak 4 Haziran 1958 tarihinde kabul edilmiş, 13 Aralık 1966 tarihinde de T.C. tarafından kabul edilerek 1967 tarihinde 12705 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.<sup>160</sup>

111 Sayılı Sözleşme'nin 1. maddesi "ayırım" kavramını tanımlamakta, maddenin devamı olan ikinci fıkrada ise yapılacak işin mahiyeti gereği oluşan farklı uygulamaların ayrımcılık olarak değerlendirilmemesi ele alınmıştır.<sup>161</sup> Fakat işin mahiyetinden doğan hangi koşulların gereklilik olarak değerlendirileceği objektif biçimde incelenmelidir.<sup>162</sup> Madde metninde ek olarak mesleki eğitim sürecinde gerçekleştirilen ayrımcılığın da işçi hiç işe alınmayacak olsa bile ayrımcılık kavramı

<sup>156</sup> Turabi, (2019), s. 157.

<sup>157</sup> Bozkurt, (2020), s. 41.

<sup>158</sup> Özaçmak, (2022), s. 25.

<sup>159</sup> ILO 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında Sözleşme, *T.C. Resmî Gazete* Tarih ve Sayısı: 22.12.1966 / 12484, ILO Kabul Tarihi: 04.06.1958, Kanun Tarih ve Sayısı: 13.12.1966 / 811, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377273/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm), (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

<sup>160</sup> Özaçmak, (2022), s. 25.

<sup>161</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 69.

<sup>162</sup> Demir, (2021), s. 33.

içerisinde değerlendirileceği ve sözleşme kapsamında korumadan faydalanacağı belirtilmiştir.<sup>163</sup>

Sözleşme'nin 2. maddesi imkân eşitliğinin yaratılması için taraf devletlerin yükümlülüklerini ele alırken, 3. madde ise iş ve meslek alanında eşitlik ilkesine ilişkin taraf devletler tarafından kabul gören ulusal politikaların uygulanmasının usul ve esaslarını açıkça ifade etmektedir.<sup>164</sup>

5. madde ise ILO nezdinde benimsenmiş diğer hukuk metinlerinde öngörülen özel koruma ve yardım gerekliliği kabul edilmiş kişilerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla pozitif ayrımcılıkla alakalı tedbirlerin, ayrımcılık olarak tanımlanmayacağı belirtilmiştir.<sup>165</sup>

#### ***2.1.3.2.4. ILO'nun 158 Sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşmesi***

ILO'nun 158 Sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşmesi<sup>166</sup>, 2 Haziran 1982 tarihinde kabul edilmiş, T.C. tarafından da 18 Haziran 1994 tarihinde onaylanıp, uygun bulunarak 21964 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.<sup>167</sup> ILO'nun 158 Sayılı Sözleşmesi, hizmet ilişkisinin işverence feshedilmesinin iş güvencesi terimiyle bütünleşerek uygulanması halinin uluslararası düzeyde ki kaynağını temsil etmektedir.<sup>168</sup>

İşverenin keyfi tavırlar sergileyerek haklı bir sebep olmaması durumlarında iş sözleşmesini feshedemeyeceği hükümlerini içeren 158 Sayılı Sözleşme, tüm ekonomik faaliyet alanlarında geçerli olacak biçimde ve hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçileri korumak amacıyla kabul edilmiştir.<sup>169</sup> Din, siyasi görüş,

<sup>163</sup> Bozkurt, (2020), s. 42.

<sup>164</sup> Kaya, (2010), s. 41.

<sup>165</sup> Kaya, (2010), s. 41.

<sup>166</sup> ILO'nun 158 Sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşmesi, T.C. Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 18.06.1994 / 21964, ILO Kabul Tarihi: 02.06.1982, Kanun Tarih ve Sayısı: 09.06.1994 / 3999, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377301/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm), (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

<sup>167</sup> Bozkurt, (2020), s. 42.

<sup>168</sup> Yıldız, (2008), s. 16.

<sup>169</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 69.

millet, medeni hal, renk, cinsiyet, ırk, aile ve hamilelik hali, doğum izni, sendikal temsilcilik yapma ve sendikal etkinliklere katılma, kaza ya da hastalık nedeniyle geçici süre işe gelememe durumu, işveren aleyhine türlü nedenlerle idari ya da adli makamlara şikâyet etmiş olmak gibi sebeplerin işveren tarafından fesih mevzusu yapılması 158 Sayılı Sözleşmenin 5. maddesiyle yasaklanmıştır.<sup>170</sup> Fakat söz konusu durumda sözleşmeyle devletlere istisnai bir alan bırakılmış ve kötüye kullanmamak şartıyla belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ya da deneme süresine tabi olan işçiler yönünden özgürlük sağlanmıştır.<sup>171</sup>

Sözleşmenin 4. maddesinde tanımlanan iş sözleşmesinin feshi aşamasındaki geçerli sebep kavramının mevcudiyetinin ispat yükünün işverene yüklenmesi, işçinin korunmasının doğal sonucu olarak 9. maddede düzenlenmiştir.<sup>172</sup>

### ***2.1.3.3. Avrupa Birliği ve Avrupa Konsey Belgeleri***

1 Kasım 1993 yılında Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Birliği (“AB”) kurulmuştur. 14 Nisan 1987 yılında T.C. tam üyelik başvurusu yapmış ve 1999 yılında AB üyeliği için aday ülke statüsüne alınmıştır. Günümüzde T.C. AB üyesi bir ülke olmasa da uyum süreci eşliğinde AB Hukukunu dikkat ve özenle izlemektedir.<sup>173</sup>

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı konusu, 1990 yılına kadar AB Hukuku kapsamında sayılmadan insan hakları problemi olarak değerlendirilmiş ve şuan için Avrupa Birliği Hukuku’nun başlıca ilkelerinden biri haline gelmiştir. Avrupa Adalet Divanı kararları, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının en temel ilke sayılmasında etkin biçimde belirleyici rol üstlenmiştir.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Yıldız, (2008), s. 17.

<sup>171</sup> Bozkurt, (2020), s. 43.

<sup>172</sup> Turabi, (2019), s. 159.

<sup>173</sup> Turabi, (2019), s. 108.

<sup>174</sup> Özaçmak, (2022), s. 26.

### 2.1.3.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>175</sup> (“AİHS”), ilk defa 20 Mart 1950 tarihinde imzaya açılmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde çoğunluğun oluşmasıyla yürürlüğe girmiştir. T.C.’de ise bu sözleşme 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>176</sup> Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince sözleşme kanun hükmünde sayılarak AİHS hükümlerinin bağlayıcılığı kabul edilmiştir.<sup>177</sup>

Ulusal ve uluslararası hukuku düzenleme amacıyla hazırlanan bu sözleşme, Avrupa Konseyi tarafından BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi temel alınarak hazırlanmıştır.<sup>178</sup> AİHS’nin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine kıyasla, sözleşmeye taraf devletlerin sözleşmede yer alan yükümlülüklerin uygulanması yönünden kanuni zorunluluk getirmesi aralarında ki en büyük farklılıktır.<sup>179</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”), sözleşme hükümlerine uymayan devletler aleyhine şikâyette bulunacaklar için 1959 yılında şikâyet mercii olarak kurulmuştur. Mahkeme, Fransa’nın Strasbourg şehrinde bulunmaktadır.<sup>180</sup> Sözleşme ve ek protokolleriyle muhafaza altına alınan temel hakların ihlali halinde; gerçek kişilerin, kişi gruplarının, tüzel kişilerin, başka devletlerin başvuru sağlayabileceği yargı mercii olan mahkemenin kararları yaşanan uyuşmazlıkları nihai bakımdan karar bağlayacaktır.<sup>181</sup>

Ayrımcılık yasağıyla alakalı temel düzenleme niteliği taşıyan Sözleşmenin 14. maddesinde ayrımcılığın açıkça tanımı yapılmamasına karşın AİHM içtihatları ile bir ayrımcılık tanımı yaratılmaya çalışılmıştır.<sup>182</sup>

<sup>175</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHS Kabul Tarihi: 03.09.1953, T.C. Yürürlük Tarihi: 18.05.1954, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf), (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

<sup>176</sup> Bozkurt, (2020), s. 34.

<sup>177</sup> Özçmak, (2022), s. 27.

<sup>178</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 72.

<sup>179</sup> Turabi, (2019), s. 152.

<sup>180</sup> Özçmak, (2022), s. 28.

<sup>181</sup> Bozkurt, (2020), s. 35.

<sup>182</sup> Demir, (2021), s. 26.

Sözleşmenin 14. maddesi uyarınca tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalı ve hak ve özgürlüklerden yararlanılırken insanların çeşitli sebeplerle ayrımcılığa maruz bırakılması yasaklanmıştır. Bu sebeple ayrımcılık nedenlerinin sınırlayıcı olarak sayılmadığını belirtmek mümkündür.<sup>183</sup>

İnsan haklarını detaylı biçimde düzenleyen sözleşme, eşitlik ilkesinden doğrudan bahsetmemiş olsa da dolaylı biçimde benimsediği kabul edilmektedir. Genel eşitlik ilkesi olarak “*Kanun önünde eşitlik ilkesi*” biçiminde kabul edilmemiştir.<sup>184</sup>

Sözleşmenin 14. maddesinin eşitlik ilkesini özümsemişi varsayılsa da, maddenin lafzı gereğince ihlal hususundaki başvuruların ayrımcılık yasağı içeriğinde değerlendirildiği görülmektedir.<sup>185</sup> Fakat AİHS’nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağı diğer sözleşmelere kıyasla sınırlı bir yasak olup ulusal anayasalarda var olan genel bir ilke sayılmadan sadece AİHS’nde bireylere tanınan hak ve özgürlüklerini içermektedir. Doğal olarak sözleşme ile tanınmamış ancak ulusal hukukta var olan hak ve özgürlükten faydalanırken ayrımcılığa maruz kalan kişi AİHM’ye başvuramamaktadır.<sup>186</sup> Fakat sonradan yürürlüğe giren 12 Numaralı Ek Protokol uyarınca genel bir ayrımcılık yasağı getirilerek iç hukuk ile tanınmış hak ve özgürlükler AİHS’nin içeriğine eklenmiştir.<sup>187</sup>

Avrupa Konseyi üye devletleri tarafından AİHS metni kabul edilip, iç hukuktaki uyumu sağlandıktan sonra ana metnin büyütülmesi bakımından bir gereklilik oluşmuştur.<sup>188</sup> Ek 12 No.lu Protokol, AİHS’nde bulunmasa bile taraf devletler tarafından hukuken tanınan bütün hakları içeren genel bir ayrımcılık

---

<sup>183</sup> Kaya, (2010), s. 62.

<sup>184</sup> Demir, (2021), s. 25.

<sup>185</sup> Özaçmak, (2022), s. 28.

<sup>186</sup> Turabi, (2019), s. 153.

<sup>187</sup> Demir, (2021), s. 28.

<sup>188</sup> Bozkurt, (2020), s. 35.



yasağını ele almakta, böylelikle ayrımcılık yasağının boyutunu genişletmektedir.<sup>189</sup> Söz konusu Protokol, 4 Kasım 2000 tarihinde imzaya açılmış, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. T.C. ise Protokolü 2001 yılında imzalamış ancak onaylamadığı için ülkemizde yürürlüğe girmemiştir.<sup>190</sup> Bu husus AİHS'nin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasakları bakımından kapsamlı biçimde muhafaza sağlanmasına engel oluşturmaktadır.<sup>191</sup>

### **2.1.3.3.2. Roma Antlaşması**

Avrupa Birliğinin temellerinin oluşturulduğu antlaşma olarak kabul edilen Roma Antlaşması<sup>192</sup> 25 Mart 1957 tarihinde kabul edilmiştir.<sup>193</sup> Roma Antlaşmasıyla birlikte Avrupa Ekonomi Topluluğu kurulmuş ve söz konusu topluluğun kurucu antlaşması statüsüyle anılmaktadır.<sup>194</sup> Avrupa Topluluğunu kuran söz konusu bu antlaşma 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak isim değişikliğine uğramıştır.<sup>195</sup>

AB Hukukunda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı mevzusunda ilk düzenlemeye yer veren Roma Antlaşması'nın 119. maddesi erkek ve kadın işçiler arasında eşit iş için eşit ücret normunu ele almıştır.<sup>196</sup> Antlaşmada belirtilen kadın ve erkek işçiler arasında ki eşit işe eşit ücret düzenlemesinin sosyal olmaktan ziyade ekonomik bir gerekçeye dayandığı ifade edilmektedir.<sup>197</sup>

Söz konusu 119. madde, 1997 yılında Amsterdam Antlaşması ile yeni baştan 141. madde şeklinde düzenlenerek “eşit değerde iş” kavramı dâhil edilmiş ve içeriği genişletilmiştir.<sup>198</sup> Eşit işe eşit ücret ilkesi, eşit değerde işe eşit ücret şeklinde değiştirilmiş maddeye de yeni fıkralar eklenmiştir. Eklenen 3. ve 4. fıkrada

---

<sup>189</sup> Turabi, (2019), s. 154.

<sup>190</sup> Özaçmak, (2022), s. 29.

<sup>191</sup> Bozkurt, (2020), s. 35.

<sup>192</sup> Roma Antlaşması, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 1647, 4 Eylül 1977 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 11.12.2022).

<sup>193</sup> Özaçmak, (2022), s. 29.

<sup>194</sup> Turabi, (2019), s. 111.

<sup>195</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 112.

<sup>196</sup> Bozkurt, (2020), s. 43.

<sup>197</sup> Kaya, (2010), s. 20.

<sup>198</sup> Yıldız, (2008), s. 20.

eşitsizlikleri engelleyecek pozitif yükümlülükler yüklenerek devletlere tedbir ve teşvikler sunulmuştur.<sup>199</sup>

### **2.1.3.3. Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi) ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**

Avrupa Konseyi tarafından 18 Ekim 1961 tarihinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı<sup>200</sup>, 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. T.C. tarafından ise 7 Ağustos 1989 tarihinde onaylanmış ve 14 Ekim 1989 tarihinde 20312 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>201</sup> Fakat T.C. söz konusu sözleşmenin bazı maddelerine çekince koyarak onaylamıştır.<sup>202</sup>

Avrupa Sosyal Şartı'nın iş ilişkilerine dair katkısı büyük ölçüde ILO düzenlemelerinden etkilenecek hazırlanmıştır. Fakat söz konusu Avrupa Sosyal Şartı, ILO hükümlerine kıyasla daha genel ve yüzeysel kurallar barındırmaktadır.<sup>203</sup>

Sözleşmenin başlangıç bölümünde; dil, renk, köken, statü, görüş, cinsiyet gibi hiçbir ayırım gözetilmeksizin sosyal haklardan faydalanma hakkının sağlanması gerektiği detaylı şekilde belirtilmiştir. Bu sayede sosyal haklardan faydalanma doğrudan eşitlik ilkesiyle ilişkilendirilmiştir.<sup>204</sup> Ek olarak 5. bölümde ayrımcılık yasağı ayrıca bir madde olarak incelenmiştir.<sup>205</sup>

Taraf devletler, herkesin özgürce belirlediği çalışma hayatını devam ettirebilmesi, işçi işveren kuruluşlarını kurma ve üye olabilme serbestisinin tanınması, güvenli, adil ve sağlıklı çalışma şartlarının sağlanması, adil ücret hakkı, medeni ve aile durumları fark etmeksizin aile, çocuk ve yaşlıların korunması gibi temel sosyal hakları sağlayarak politikalarının hedefi statüsünde olacağı konusunda

---

<sup>199</sup> Bozkurt, (2020), s. 43.

<sup>200</sup> Avrupa Sosyal Şartı, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 20312, 14.10.1989 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AvrupaSosyalSarti.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

<sup>201</sup> Özaçmak, (2022), s. 30.

<sup>202</sup> Bozkurt, (2020), s. 36.

<sup>203</sup> Süzek, (2021), s. 103.

<sup>204</sup> Özaçmak, (2022), s. 30.

<sup>205</sup> Bozkurt, (2020), s. 36.

anlaşmaya varmışlardır.<sup>206</sup>

İş Hukukunda dünya çapında yaşanan işçi yararına gelişmeler süreç içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nın güncellenmesi sonucunu ortaya koymuştur.<sup>207</sup> Söz konusu metnin güncellenmesiyle “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı<sup>208</sup>” adı ile yeniden 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. T.C. tarafından söz konusu metnin bazı hükümlerine çekince konarak 27 Eylül 2006 tarihinde 5547 Sayılı yasa ile onaylanmış daha sonra 9 Nisan 2007 tarihinde 264488 Sayılı Resmî Gazete ‘de yayınlamıştır.<sup>209</sup> Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile çalışma yaşamı ve iş ilişkilerinde işçilere neredeyse tüm konularda hak ve güvenceler getirilmiştir.<sup>210</sup>

#### **2.1.3.3.4.AB Temel Haklar Şartı**

AB tarafından 7 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (“ATHŞ”) kabul edilmiştir. Bu şartın, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesine değinen kısımları ise 20-23. maddeleri arasındadır.<sup>211</sup> Şartın 20. maddesi eşitlik başlığı altında herkesin kanun önünde eşit olduğunu; 21. maddesi ise farklı sebeplerden kaynaklı uygulanacak her çeşit ayrımcılığı engellemeye yönelik yasakları düzenlemektedir.<sup>212</sup>

#### **2.1.4.İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Hukuki Niteliği, Dayanağı ve İşlevleri**

Eşitlik İlkesi, hukuki niteliği bakımından nispi yani görece mahiyette bir işveren borcu olarak tanımlanmaktadır.<sup>213</sup> Eşitlik ilkesi göz önüne alındığında işverenin eşit davranma borcu temelinde ayrımcılık yasağının mutlak olduğu belirli sebepler haricinde nispi nitelik taşıdığı ifade edilmektedir.<sup>214</sup>

---

<sup>206</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 73.

<sup>207</sup> Bozkurt, (2020), s. 36.

<sup>208</sup> Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26488, 09.07.2007 [Çevrimiçi].  
Erişim Adresi:

<https://insanhaklari Merkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/GozdenGecirilmisAvrupaSosyalSarti.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

<sup>209</sup> Süzek, (2021), s. 103.

<sup>210</sup> Demir, (2021), s. 31.

<sup>211</sup> Özaçmak, (2022), s. 30.

<sup>212</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 73.

<sup>213</sup> Mollamahmutoglu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 726.

<sup>214</sup> Turabi, (2019), s.36

Eşitlik ilkesi, iş sözleşmesinin kişisellik niteliğini yok etmediğinden iş sözleşmesi koşulları; ücret, işe alım ve iş ilişkisinin feshi konularında farklı işçiler arasında sözleşme serbestine dayalı olarak nispi eşit davranma borcu altında değerlendirilmektedir.<sup>215</sup> Özetle, işveren işçi bakımından ayrımcılık yapma kastı olmadan da haklı sebeplerle farklı uygulamalar gerçekleştirebilir.<sup>216</sup>

Belirtmek gerekir ki; eşit işlem yapma borcu gerekli tüm koşullar eşit işlem yapma borcu bakımından oluşmuş olsa dahi işverenin işyerindeki bütün işçilerine kesinlikle eşit davranacağı anlamını taşımamaktadır.<sup>217</sup> İşveren bakımından eşit işlem yapma borcu yalnızca aynı yahut benzer nitelikteki işler bakımından uygulama alanı bulmaktadır.<sup>218</sup> İşçinin yaptığı iş, öğrenimi, uzmanlığı, kıdemi gibi nesnel sebepler ya da performansı, yeteneği gibi öznel sebepler göz önüne alındığında işçiler arasında uygulanan farklı işlemlerin eşit davranma borcuna aykırılık olarak nitelendirilmeyeceği Yargıtay görüşüyle de desteklenmektedir.<sup>219</sup>

Bununla beraber işverenin eşit davranma borcu bazı durumlarda mutlak bir nitelik taşımaktadır. Kişi hak ve özgürlüklerinin söz konusu olduğu alanlarda, işverenin işyeri düzenine dair uygulamalarında ve sosyal yardımlarda işverenin işçileri arasında eşit davranma borcunun mutlak nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Fakat objektif sebeplerin varlığı halinde işveren bu mutlak yükümlülükten sorumlu tutulamaz.<sup>220</sup>

Eşit davranma borcunun hukuki dayanağı; dürüstlük kuralı, insandaki adalet duygusu, işçi lehine yorum ilkesi, ahlak kuralı, hakkaniyet ilkesi, anayasal eşitlik ilkesi ve karma görüşler gibi farklı kavram ve kurallara dayandırılarak açıklanmaya çalışılmıştır.<sup>221</sup> Eşit davranma borcunun hukuki dayanağını işyeri uygulamaları, normun bağlayıcılığı ya da kolektif iş hukuku gibi görüşlerle açıklayan farklı yazarlar olduğu gibi eşitlik ilkesini tamamen yok sayan görüşler de mevcuttur.<sup>222</sup>

---

<sup>215</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 726.

<sup>216</sup> Çolakoğlu, (2011), s.8

<sup>217</sup> Süzek, (2021), s.473

<sup>218</sup> Yıldız, (2008), s.40

<sup>219</sup> Süzek, (2021), s.473

<sup>220</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 726.

<sup>221</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 8.

<sup>222</sup> Yıldız, (2008), s. 39.

Karma görüş, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı fiilleri bakımından ikili bir ayırım yapmış ve ilkenin, renk, dil, cinsiyet, din, felsefi inanç, ırk, mezhep ve siyasi düşünce nedenleriyle ihlali durumunda hukuki kaynağın Anayasa madde 10 olacağı, benzer nedenler bakımından ihlali durumunda ise kanunlardaki özel hükümlerle beraber dürüstlük kuralının da eşit davranma ilkesinin hukuki dayanağını oluşturacağını belirtmektedir. Bu görüş aslında birden çok genel hukuk normunu temel olarak kabul edilmesini mümkün kılmaktadır.<sup>223</sup>

Ülkemizde eşit davranma ilkesinin pozitif dayanakları arasında AY 10. madde, İK 5. madde, TİHEKK 6. madde, TCK 122. madde yer almaktadır.<sup>224</sup> Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca 10. maddede yer alan “*Kanun Önünde Eşitlik*” ilkesinin özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de etkin rol oynadığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan söz konusu ilke, iş hukukunda işverenin eşit davranma borcunun pozitif dayanağı şeklinde nitelendirilmektedir.<sup>225</sup> Hâkimin işverenden ziyade maddi durumu yüksek olmayan işçileri muhafaza etmesi bu ilke gereğince benimsenmiştir.<sup>226</sup>

Eşit davranma borcu, ırk, renk, dil, din, cinsiyet, etnik köken gibi sebeplerden kaynaklı uygulanan ayrımcı tutumların, temel insan hak ve özgürlükleri yönünden uygunsuzluğunun uluslararası barış ve dayanışmayı tehlikeye atması bakımından uluslararası düzeyde vurgulanması gereken bir sorun olarak değerlendirilmiş ve konuyla alakalı hukuksal metinlerin temasını oluşturmuştur.<sup>227</sup>

İşverenin eşit davranma borcunun en önemli işlevi olan işçiyi koruma özelliği, eşit davranma ilkesinin koruyucu işlevi olarak kabul edilmektedir.<sup>228</sup> Bunun yanında işçiler arasında eşitliğin sağlanarak çalışma barışının oluşturulmasına olumlu katkı sağlayan işlev, doktrinde eşit davranma borcunun düzen sağlama işlevi olarak

---

<sup>223</sup> Bozkurt, (2020), s. 56.

<sup>224</sup> Süzek, (2021), s. 468.

<sup>225</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 730.

<sup>226</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 9.

<sup>227</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 730.

<sup>228</sup> Yıldız, (2008), s. 40.

adlandırılmaktadır.<sup>229</sup> Benzer oldukları işçilere kıyasla kendilerine kötü davranıldığını düşünen işçilerin adalet duygusu zarar görmekte ve işyerinde düzen ortamı sağlanamamaktadır. Bu sebeple düzen sağlama işlevi, benzer kişiler ile eşit şartlarda çalışan işçiler için daha huzurlu bir çalışma ortamını sağlamaktadır.<sup>230</sup> Ek olarak, eşit davranma ilkesinin boşluk dolduran ve yorumlayan işlevleri de vardır. Bu nedenle iş hukuku düzenlemelerinde belirtilen esas ve kuralların yorumlanması gereken bir uygulama söz konusu olduğunda yorumun eşitlik ilkesi öngörülerek yapılması önem taşımaktadır.<sup>231</sup>

Fakat işçiyi korumak iş hukukunun en önemli işlevi de olsa tek değildir. İşletme çıkarları da göz önüne alınarak aralarında duyarlı bir denge oluşturmak ve iş hukukunda yaratılan bu denge kapsamında eşit davranma ilkesine de uygulama alanı sağlamak da eşit davranma borcunun işlevleri arasında sayılmaktadır.<sup>232</sup>

Kural olarak iş ilişkisinin kurulma anı ile işverenin eşit davranma borcu doğmuş olur. Fakat İK madde 5 gereğince işveren, iş ilişkisinin kurulmasına kadar olan aşamada cinsiyet sebebiyle ayrımcı uygulamalar gerçekleştiremez. Aslında bu şekilde yapılan düzenlemelerle meydana çıkan hukuki durum eşit davranma borcundan daha çok ayrımcılık yasağı olarak nitelendirilir.<sup>233</sup> Aynı doğrultuda başka bir hüküm ise 5378 Sayılı TEK'in 14. maddesi olarak gösterebiliriz. Yine istihdam sürecinde ayrımcılık yapılamayacağını içeren bir başka hüküm ise, 6356 sayılı STİSK'un 25. maddesidir. Ek olarak 6701 Sayılı TİHEKK'unda istihdam sürecindeki ayrımcılıkların engellenmesi için birden çok kanun hükmü yer almaktadır. Son olarak TCK'nın 122. maddesinde de ayrımcılık yasağıyla ilgili istihdam sürecinde yapılan ayrımcılık suç kapsamında sayılmıştır.<sup>234</sup> Bahsi geçen tüm bu özel hükümler, istisnai hallere ilişkin olup iş ilişkisinin kurulmasından önceki aşamada işçilerin muhafaza edilmesi gereken durumlara yöneliktir.<sup>235</sup>

---

<sup>229</sup> Bozkurt, (2020), s. 57.

<sup>230</sup> Turabi, (2019), s. 19.

<sup>231</sup> Karaer, (2021), s. 7.

<sup>232</sup> Bozkurt, (2020), s. 58.

<sup>233</sup> Yıldız, (2008), s. 48.

<sup>234</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 14

<sup>235</sup> Bozkurt, (2020), s. 59

Ayrımcılık yasağı, kişinin işe alınmasıyla kurulmuş olan iş ilişkisi sonrasında da işveren bakımından devam etmektedir. İşveren, bu süreç sonrasında işçiler arasındaki tüm hak ve borçlara dair eşit işlem yapma borcu altındadır. Kısacası, eşit davranma borcu işverenin keyfi davranışlarda bulunmasını engellemek amacıyla iş ilişkisinin kurulmasından sonra gündeme gelen bir borç olarak nitelendirilmektedir. Ayrımcılık yasağı ise belirtilen bu iş ilişkisinin doğumunun öncesinden işçinin işe alınması süreciyle akdedilen iş sözleşmelerinin feshine kadarki sürede geçerliliğini sürdürmektedir. Ayrıca ayrımcılık yasağı ile işverenin diğer işçilerinden farklı olarak bir işçisine kötü muamelede bulunması da engellenmektedir.<sup>236</sup>

## **2.2. Ayrımcılık Yasağı Kavramı ve Çeşitleri**

Ayrımcılık kavramı, bir kişiye sahip olduğu kişisel bir özelliği sebebiyle diğer kişilerden farklı tavır gösterilmesi, bu farklı tavırlar sebebiyle hasar gören kişinin mağdur durumda olması anlamına gelmektedir.<sup>237</sup> Ayrımcılık kavramı bir başka deyişle herhangi bir geçerli sebep bulunmamasına rağmen kişiye farklı tavırlar sergilenmesi şeklinde de açıklanmaktadır.<sup>238</sup> Hukukumuzda ayrımcılık yasağının konusunu kişi ya da kişi gruplarının bazı nitelik farklılıkları oluşturmaktadır. Bu farklı niteliklere sahip olan kişi ya da kişi gruplarına pozitif ayrımcılık dışında yapılacak olan ayrımcılıklar olumsuz olarak nitelendirilmektedir.<sup>239</sup> Ayrımcılık yasağı ile amaçlanan, kişinin ya da kişi gruplarının doğuştan yahut kendi tercihiyle değiştirebileceği nitelikleri sebebiyle belirli haklardan faydalanmasına erişememeyi engellemektir.<sup>240</sup>

Ayrımcılık yasağı kavramı uygulamada eşitlik ilkesini anlamlandıran ve destekleyen kavram olarak değerlendirilmiştir. Eşitlik kavramına ilişkin olarak değerlendirme yapılırken kimlerin eşit olduğu, tespitin neye göre yapıldığı gibi çeşitli sorulara verilen yanıtların farklı olması ve genellikle soruların peşi sıra daha fazla sorulması gibi döngüler dolayısıyla net bir sonuca ulaşılması güçleşmiştir. Değer yargıları bulunmadan eşitlik ilkesinin değerlendirilmesi ve nasıl davranılacağıının

---

<sup>236</sup> Karaer, (2021), s. 10

<sup>237</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 28

<sup>238</sup> Karaer, (2021), s. 10

<sup>239</sup> Turabi, (2019), s. 10

<sup>240</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 28.

kurallaştırılması da zordur. Burada ayrımcılık yasağı gündeme gelmekte ve eşitlik ilkesini somutlaştırmaktadır.<sup>241</sup>

Ayrımcılık yasaklarına dair düzenlemelerin İK'nın "*Eşit Davranma İlkesi*" başlığını taşıyan 5. maddesinde yer almasına karşın eşit davranma ilkesiyle arasındaki bağın incelenmesi söz konusu ilkenin açıklanabilmesi için gerekliliktir.<sup>242</sup> İşverenin eşit davranma ilkesi, İK'nun 5. maddesinde somutlaştırılmış ve ayrımcılık yasağının da üstünde bazı pozitif yükümlülükleri düzenlemiştir. Negatif ayrımcılık yasaklarını da düzenleyen söz konusu madde kanun koyucu tarafından herhangi bir somutlaştırma yapılmadan sadece ilgili maddede bahsedilmiştir.<sup>243</sup>

Eşit davranma ilkesinin çok yönlü bir ilke olması ve nitelik bakımından belirsizlikler içermesi durumları göz önüne alındığında uygulamaya konulmasında sıkıntılara yol açmaktadır. Söz konusu belirsizlikler, ilk olarak konunun tartışılması esnasında farklı düzlemlere geçilmesine sebep olmaktadır. İşverenin eşit davranma borcu kesinlikle mutlak bir eşit davranma zorunluluğu şeklinde algılanmamalıdır. Ek olarak işverenin keyfi ücret farklılaştırması yasağı gibi bazı örneklerde her işçinin statüsü göz önüne alındığında aynı olmamasından kaynaklı tartışmalarda gerekçelerin aynı düzlemde olduğunu söylemek yanlış olmaz.<sup>244</sup>

Bir esasa ihtiyaç duyulmasının sebebi eşitlik ilkesine ilişkin düzenlemelerin uygulanabilmesidir. Herkesi her anlamda eşit kabul edersek, hak ve yükümlülüklerde eşitliğin sağlanması bakımından eşitlik ilkesi kâfi olurdu ancak tüm insanlar ve özellikle çalışma konumuz bakımından işçiler eşit değildir.<sup>245</sup> Aslında hayatın tüm alanlarında olduğu gibi iş hayatında da mutlak eşitlik hayalî bir ilke ve uygulamadır.<sup>246</sup>

Olumsuz, kolay ve dar niteliği dolayısıyla ayrımcılık yasağı uygulanması bakımından nispeten daha kolay ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrımcılık

---

<sup>241</sup> Yıldız, (2008), s. 50.

<sup>242</sup> Karaer, (2021), s. 11.

<sup>243</sup> Süzek, (2021), s. 470.

<sup>244</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 16.

<sup>245</sup> Karaer, (2021), s. 11.

<sup>246</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 725.



yasağı aslında en çok temel hak ve özgürlüklerle alakalı olmasına karşın eşit davranma ilkesi genellikle dar anlamda işverenin yönetim hakkı ile alakalı olmaktadır.<sup>247</sup>

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi arasındaki ayırım, İK'da 4857 sayılı Kanun'dan sonra daha gözle görülür niteliğe ulaşmıştır. Yeni Kanun sayesinde hem işverenin eşit davranma borcu hem de ayrımcılık yasakları düzenleme altına alınmıştır.<sup>248</sup>

AY'nın 10., İK'nın 5, 12 ve 13., TCK'nın ise 122., 6701 Sayılı TİHEKK'nın 3, 4 ve 5. maddelerinde hukukumuzda ayrımcılık yasağı ve yaptırımları ile ilgili çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bahsi geçen maddeler ayrımcılık sebeplerini belirli bir sayı sınırda tutmamış ve işverenin iş hukuku bakımından ayrımcılık yasağına aykırı işlemlerinin mazeretini önemsememiştir. İşverenin yaptığı işlemlerden kaynaklı mağduriyet yaşayan kişinin üstünde yarattığı tesire bakılarak ayrımcılık belirlenebilir. Bu şartlarda işçinin talep edeceği ayrımcılık tazminatının işverenin amacından ayrı olarak imkân tanınabilir.<sup>249</sup>

Ayrımcılık çeşitleri; doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık ve pozitif (olumlu) ayrımcılık olarak ayrı ayrı değerlendirilmektedir.<sup>250</sup> Doğrudan ayrımcılık, ayrımcılık çeşitleri içinde en sık karşılaşılan olmakla birlikte, bir kişi ya da grubun benzer statüde olan kişi ya da gruplara kıyasla hak ve özgürlüklerden eşit faydalanmasını güçleştiren tavırlar olarak şekli eşitlik anlayışını temel almaktadır. Söz konusu kişi ya da gruplar dil, din, ırk, yaş, engelli olma hali, cinsiyet, etnik köken gibi doğuştan sahip oldukları ve değiştiremeyecekleri özelliklerden kaynaklı olarak ayrımcı davranışlara maruz kalmaktadır.<sup>251</sup> Dolaylı ayrımcılık, 1970'li yıllarda ortaya çıkan kavram olarak bir hükmün görünüş olarak tarafsız bir kıstasa dayanarak oluşan sonuçlarını bireylerin başkaları ile kıyaslandığı durumda haklı sebeplerle desteklenemeyecek biçimde olumsuz şekilde etkilemesi durumu diye

---

<sup>247</sup> Karaer, (2021), s.11.

<sup>248</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 17.

<sup>249</sup> Yıldız, (2008), s. 54.

<sup>250</sup> Bozkurt, (2020), s. 60.

<sup>251</sup> Turabi, (2019), s. 11.

tanımlanmaktadır.<sup>252</sup> Doğrudan ayrımcılığın farklı davranış biçimini yasaklaması dolaylı ayrımcılığın da sonuç olarak ayrımcılığın ortaya çıktığı aynı davranışı yasaklaması, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık hallerinin en temel farkıdır.<sup>253</sup> Genel olarak olumlu açıdan hukuki durum yaratan pozitif ayrımcılık, belli alanlarda diğerleriyle eşit ya da denk durumda olan kişinin statüsü itibariyle avantajlı olmamasından kaynaklı olumlu biçimde ayrımcılığa uğramasıdır.<sup>254</sup> Genellikle eğitim, istihdam, sağlık yardımları ve sosyal refah alanlarına üstünlük verilerek olumlu ayrımcılık stratejileri belirlenmektedir.<sup>255</sup> Pozitif ayrımcılık, esas amacı toplumun tüm bireylerini kaynaştırarak fırsat eşitliği yaratmak olan süreç içerisinde kullanılan ara safhadır.<sup>256</sup>

### **2.2.1. Tipik Ayrımcılık Sebepleri**

Kişilerin ayrımcılığa maruz kalmalarına neden olan unsurlar iki başlıkta incelendiğinde; ilk başlık kişilerin öz iradesi dışında gelişen ve değişmesinin imkânsız olduğu cinsiyet, renk, ırk, etnik köken ve yaş gibi faktörlerle tanımlanırken ikinci başlık ise kişinin öz iradesiyle değiştirebileceği özellikler olarak din, inanç, felsefi, siyasi ve sosyal fikirleri ve medeni hali olarak sayılabilir.<sup>257</sup>

Hukuk düzeni anayasa ve kanunlar nezdinde kişiler arasında dil, din, ırk, cinsiyet, renk, mezhep, siyasi ve sosyal görüş ve sendikal faaliyet konularında ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır.<sup>258</sup> Haklı sebebe dayanan ayrımcılık oluşup oluşmadığı net olarak tespit edilemeyen her somut olayın içeriğine göre değerlendirilmesini gerektiren özellikler, ayrımcılık yasaklarının mutlak ayırım yasakları haricinde kalan kısmını yani nispi ayırım yasaklarını oluşturmaktadır.<sup>259</sup> İşçiler arasında kıdem konusunda yapılan ayrımcılık haklı sebebe dayandırılabilirken, işin niteliğinden kaynaklı olmayan yaş kistasına bağlı yapılan

---

<sup>252</sup> Karaer, (2021), s. 17.

<sup>253</sup> Turabi, (2019), s. 12.

<sup>254</sup> Bozkurt, (2020), s. 60.

<sup>255</sup> Yıldız, (2008), s. 68.

<sup>256</sup> Ünlü, T. (2009), *Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık*, Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi, s.19.

<sup>257</sup> Özcan Atas, (2022), s. 75.

<sup>258</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 18.

<sup>259</sup> Yıldız, (2008), s. 74.

ayrımcılık hukuken nispi ayırım yasaklarından kabul edilmektedir.<sup>260</sup>

### **2.2.1.1.Cinsiyet**

İnsan hakları kavramı, yaşanan dönemin şartları ve haklara dair süreç içerisinde ki sebeplerle erkek merkezli biçimde düzenlenmiştir. Zamanla bu sorun bakımından çözümler üretilmeye çalışılmış, kadının sosyal yaşama uyumu mevzusunda teşvikler yapılmaya başlandıktan sonra çıkan uyuşmazlıklar da böylece düzenleyici mercilerin ilgi alanına dâhil edilmiştir.<sup>261</sup>

Cinsiyet sebebiyle ayrımcılık uygulamada, toplum yaşamında kadınların temel ihtiyaçlardan, medeni haklardan ve eğitim haklarından faydalanmadan mahrum bırakılması, çalışma yaşamında ve siyasette düşük oranlarda rol almaları, sağlıksız şartlarda yaşama, çalışma yaşamında engellenmelere maruz kalmaları, iş yerinde taciz veya haksızlığa uğramaları, imkânlarla sahip olmada erkeklere nazaran eşit olmayan şartlarda yaşamaları, şiddete uğramaları, ekonomik, siyasal ve hukuksal alanlara ya da karar mekanizmalarına dâhil edilmemeleri, kamusal olanaklardan faydalanmada engellenmeleri, iş yerinde taciz veya haksızlığa uğramaları şekillerinde karşımıza çıkmaktadır.<sup>262</sup>

Cinsiyet ayrımcılığı yasağına dair ihlaller genel olarak güç merkezli olup devlet ya da devlet adına güç kullananlar tarafından yapılabildiği gibi diğer etkenlerle de gerçekleştirilebilmektedir.<sup>263</sup>

Cinsiyetler arası ayrımcılık, çalışma yaşamındaki erkek-kadın ayrışmasını üç değişik düzeyde incelenmektedir. Bu düzeylerden ilki, erkekler ile kadınların başka işlerde ve iş kollarında çalışmalarını belirten yatay ayrışımlardır. Aynı işte veya iş kolunda çalışan kadınların ve erkeklerin farklı durumlardaki yoğunlaşmalarını belirten ikinci düzey ise, dikey ayrışımlardır. Sözleşmeyi esas alan ayrışım ise üçüncü ve son düzey olarak erkeklerin sürekli ve tam zamanlı iş sözleşmeleriyle

---

<sup>260</sup> Karaer, (2021), s. 25.

<sup>261</sup> Bozkurt, (2020), s. 63.

<sup>262</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 19.

<sup>263</sup> Bozkurt, (2020), s. 63.

çalışırken kadınların genellikle kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışması, bu ayrışma şeklinin tanımını oluşturmaktadır.<sup>264</sup>

İK madde 5'te yer alan cinsiyete dayalı ayırım yasakları 2006 yılında Avrupa Birliği Yönergesine uygun biçimde revize edilmiştir. Cinsiyet ayrımcılığı yasağını yalnızca iki cinsten birine ait olmaktan doğan ayrımcılıklarla sınırlı biçimde değerlendirmeyen Avrupa Birliği Adalet Divanı, ek olarak cinsiyet değişimi ve cinsel eğilimler temelli ayrımcılıkları da bu kavram içinde düzenlemiştir.<sup>265</sup> Böylece kanunumuzun benimsediği cinsiyet ayrımcılığı yasağı da Avrupa normlarına uygun şekillenmiştir.

T.C. AB'ne uyum sürecinde gerçekleştirdiği reformlar ile cinsiyet eşitliği politikalarını yasal mevzuatta yaptığı değişimler doğrultusunda kadınlar yararına birçok hukuki adım atarak göstermiştir. 2002 yılında yürürlüğe giren yeni Medeni Kanun ile kadınlara yönelik ayrımcılığı kuvvetlendiren hükümlerin kaldırılması en önemli adımdır. Eşlerin eşit hak ve yükümlülüklerinin korunma altına alınması, evlilik birliği sürecinde edinilmiş malların eşit paylaşılması, aile reisliği teriminin kaldırılması gibi bazı alanlarda kadınlar yararına düzenlemeler getirilmesi yapılan iyileştirme adımları arasında sayılabilir.<sup>266</sup>

İK'nın ilgili maddeleri gereğince cinsiyet sebebiyle ayırım yasağı, istihdam aşamasında, işin devamı sırasında ücret ve çalışma şartlarında ve iş sözleşmesinin feshinde uygulama alanı bulacaktır. Cinsiyet sebebiyle ayrımcılık yasağının istisnasını biyolojik ve işin mahiyetine dair sebepler oluşturmaktadır.<sup>267</sup> İK'nın 5. maddesinin 3. fıkrası gereği bu istisnalar dışında işçinin cinsiyeti dolayısıyla veya örneğin hamilelik sebebiyle daha hafif işlerde çalıştırılmasının ya da süt izni verilmesi gibi hallerin varlığı sebebiyle işçiye farklı işlem uygulanamaz.<sup>268</sup> Bu yüzden örneğin, kadın giysileri mankenliği, aktrislik, kadın kuaförü ve manikürcüsü gibi işlerin mahiyeti bakımından yalnızca kadın işgücüne ihtiyaç duyulan işler olarak yapılacak işin belli bir cinse has olması sebebiyle istihdam sürecinde cinsiyet temelli

---

<sup>264</sup> Yıldız, (2008), s. 75.

<sup>265</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 738.

<sup>266</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 19

<sup>267</sup> Turabi, (2019), s. 57.

<sup>268</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, U. (2022), s. 739.

bir ayrımın zorunluluğu halinden bahsedilebilir.<sup>269</sup>

İK'nın 5. maddesinin 4. fıkrası, cinsiyet sebebiyle aynı ya da eşit değerde iş için daha düşük ücret belirlenemeyeceğini hüküm altına alırken; 5. fıkrası, işçinin cinsiyeti sebebiyle uygulanan özel koruyucu hükümlere dayanarak daha düşük bir ücretin kararlaştırılmayacağını düzenlemektedir.<sup>270</sup> Aslında bu hüküm 1475 sayılı eski Kanunun madde 26/4'te düzenlenen eşit işe eşit ücret ilkesini genişleterek eşit değerde işe eşit ücret ilkesi statüsüne taşımıştır. İşverenin, aynı ya da eşit değerde işlerde, cinsiyet haricinde örneğin verimlilik, kıdem, mesleki nitelikler gibi objektif sebeplerin varlığı durumunda işçileri arasında cinsiyet sebebiyle farklı ücret kararlaştırması ücrette cinsiyet ayrımı yasağı kapsamına girmez.<sup>271</sup>

Cinsiyete dayalı ayrımcılıklardan bahsederken cinsel taciz olgusuna değinmek gerekirse iş hukukumuzda, kişilik haklarını ihlal eden, iyi niyet ve ahlak kurallarına aykırı şekilde çalışma hak ve özgürlüğüne aykırılık yaratan, cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel temelli tavırlar olarak ifade edilir.<sup>272</sup> İşverenin gözetme borcu mahiyetinde olan işçinin cinsel tacize uğramaması için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü işçiyi koruma temeline dayanmaktadır.

### **2.2.1.2. Din, İnanç, Felsefi ve Siyasi Düşünce**

AY'nın “*Din ve Vicdan Hürriyeti*” başlıklı 24. maddesinin ilk fıkrasında herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu güvence altına alınmış ek olarak İK'nın 5. maddesinin ilk fıkrasında da iş ilişkisinin devamı sürecinde din, inanç ve mezhep sebeplerine dayalı ayrımcılık yapılamayacağı ifade edilmiştir.<sup>273</sup> Fakat laiklik ilkesine ya da kamu düzenine aykırı bir şekilde devletin temel niteliklerine zarar vermek amacıyla kullanılan din ve inanç özgürlüğü çerçevesine oturtulmaya çalışılan uygulamalar hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmamaktadır.<sup>274</sup>

---

<sup>269</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 20.

<sup>270</sup> Yıldız, (2008), s. 263.

<sup>271</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 21.

<sup>272</sup> Bozkurt, (2020), s. 64.

<sup>273</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 42.

<sup>274</sup> Bozkurt, (2020), s. 70.

Din ve inanç sebebiyle ayrımcılık, AB'nin 2000/78 sayılı direktifi boyutunda korunmaktadır. Barışçıl her çeşit inanç sistemiyle ilişkili bireyler direktif dâhilinde ayrımcılığa karşı muhafaza edilmektedir.<sup>275</sup> Bu direktife göre, yapılacak olan işin mahiyeti dikkate alındığında objektif olarak belirli bir din veya inancı benimsemiş olmak gerekliyse uygulanan farklı işlemler ayrımcılık kapsamında sayılmamaktadır. Fakat aranan şart yapılacak iş için saptayıcı bir özellikte olup olmaması noktasında sıkı kriterlere dayalı şekilde incelenmektedir.<sup>276</sup>

Kişinin manevi değerleri içerisinde ele alınan diğer faktör olan felsefi ve siyasi düşüncesi, AY'nın 25. maddesi ile herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu vurgulanarak muhafaza altına alınmış ve kişinin bu özgürlükleri sebebiyle ayrımcılığa uğraması yasaklanmıştır.<sup>277</sup>

İş sözleşmesinin feshi konusu siyasi sebeplere dayandırıldığı durumlarda, iş güvencesi haricindeki işçiler için ayrımcılık yasağının ihlali söz konusu olup kötü niyetli fesihler, iş güvencesi boyutundaki işçiler bakımından ise geçerli olmayan fesihler gerçekleşmektedir.<sup>278</sup>

### **2.2.1.3.Engellilik**

Türk Hukukunda, TCK ve 5378 sayılı TEK ile yapılan düzenlemeler ışığında engellilere karşı yapılan ayrımcılıklar yasaklanarak hükme bağlanmıştır.<sup>279</sup> TEK madde 14 uyarınca engelli kişilere karşı ayrımcılık yapılamayacağı özel hüküm ile koruma altına alınmış ancak maddeye herhangi bir yaptırım hükmü ilave edilmemiştir.<sup>280</sup>

İK'nın 5. maddesinde engellilik teriminin açıklaması olmamasına rağmen, söz konusu madde metninde “benzeri sebepler” teriminin varlığı sebebiyle sağlık

---

<sup>275</sup> Bozkurt, (2020), s. 69.

<sup>276</sup> Karaer, (2021), s. 26.

<sup>277</sup> Turabi, (2019), s. 89.

<sup>278</sup> Yıldız, (2008), s. 134.

<sup>279</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 25.

<sup>280</sup> Bozkurt, (2020), s. 72.

durumları ve engellilik hali ile alakalı yapılacak her çeşit ayrımcılığa karşı güvence sağlanmaktadır.<sup>281</sup>

İK'nın 30. maddesi uyarınca engelli kişilerin istihdamına yönelik işverenlerin kamu işyerlerinde %4 engelli, 50 ya da daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde ise %3 engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü hükme bağlanmıştır.<sup>282</sup> Söz konusu kanun maddesi bakımından engelli işçileri işe almak zorunda olan işverenler, bu işçilerin özel durumlarını göz önünde bulundurarak diğer işçilere kıyasla olumlu yaklaşım sergilemeleri halinde eşit işlem yapma borcuna aykırılık oluşturmazlar.<sup>283</sup>

#### **2.2.1.4. Sendikal Sebepler**

İşçilerin sendikalı – sendikasız olması halinde ya da işverenin üye olduğu sendikadan farklı bir sendikaya üye olan işçiler arasında iş ilişkisinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süreçte işverenin işçilere karşı ayrımcı tutum ve davranış olarak nitelendirilecek uygulamaları sendikal sebeplere dayalı ayrımcılık kapsamında değerlendirilir.<sup>284</sup>

İşverenlerin sendikalı çalışanlara ayrımcılık yapması 6356 sayılı STİSK boyutunda yasaklanmış ve kanununun 25. maddesinde işverenin işe alım aşamasından itibaren iş sözleşmesinin devam ettirilmesinde ve sözleşmenin sona erdirilmesinde sendikal sebeplerle işçilerin ayrımcılığa maruz bırakılmayacağı aksi takdirde eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturacağı durumu net bir şekilde belirtilmiştir.<sup>285</sup> Söz konusu kanun maddesinin 1. ve 4. fıkraları sendikal sebeplerle istihdam sürecinde ayrımcılık yapılması durumunda işçinin sendikal tazminata hak kazanacağını da hüküm altına almıştır.<sup>286</sup> Toplu iş sözleşmelerinde ücret, prim, ikramiye ve paraya dair sosyal yardım hususunda sendikalı işçiler yararına yapılacak düzenlemelerin ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilmeyeceği 3. fıkra hükmünde

---

<sup>281</sup> Karaer, (2021), s. 27.

<sup>282</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 43.

<sup>283</sup> Yıldız, (2008), s. 151.

<sup>284</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 44.

<sup>285</sup> Bozkurt, (2020), s. 73.

<sup>286</sup> Süzek, (2021), s. 487.

düzenlenmiştir.<sup>287</sup> 5. fıkrada ise işçilerin iş saatleri haricinde ya da işverenin rızasıyla iş saatlerinde işçi sendika ve konfederasyonlarının etkinliklerine katılmaları sebebiyle iş sözleşmelerinin feshedilmeyeceği ya da herhangi bir sebeple farklı bir uygulamaya maruz kalmayacakları üzerinde durulmuştur.<sup>288</sup>

Yine İK'nın 5. maddesi ve Sendikalar Kanun'unun 30 ve 31. maddeleriyle de sendikal sebeplerden kaynaklı yapılan ayrımcılıklar yasaklanmıştır.<sup>289</sup> İş güvencesi düzenlemeleriyle değişime uğramadan önce daha detaylı ve mutlak bir koruma vadeden Sendikalar Kanun'unun maddelerine bakıldığında 30. maddenin işyeri sendika temsilcisine güvence sağladığı, 31. maddenin ise genel kapsamda sendikal özgürlükleri muhafaza altına aldığı gözlemlenmektedir.<sup>290</sup>

### **2.2.1.5. Benzeri Sebepler**

Çalışmamızın bu bölümünde tipik ayrımcılık sebepleri olarak psikolojik taciz (mobbing), yaş, kıdem ve yabancılık benzeri sebepler başlığı altında incelenecektir.

İşçilere astları, üstleri ya da aynı pozisyondaki diğer işçiler tarafından sistematik şekilde yapılan her çeşit tehdit, kötü davranış, şiddet, aşağılama gibi tavırları barındıran psikolojik teröre, psikolojik taciz (mobbing) denir.<sup>291</sup> İşveren, işveren vekili ya da diğer işçiler tarafından işçinin manevi kişiliğine saldırı mahiyetinde olan onur ve saygınlığını yaralayan küçük düşürücü tavırlar bu kavram içinde değerlendirilecektir.<sup>292</sup>

İş Hukuku bağlamında bu kavramın tanımına açıkça yer verilmemiş olsa da, işverenin temel yükümlülükleri arasında sayılmıştır.<sup>293</sup> İşverenin çalışanı gözetme borcundan kaynaklı psikolojik taciz, büyük ölçüde işçinin kişilik haklarının korunmasını barındırır.<sup>294</sup>

---

<sup>287</sup> Bozkurt, (2020), s. 74.

<sup>288</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 745.

<sup>289</sup> Yıldız, (2008), s. 155.

<sup>290</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 28.

<sup>291</sup> Bozkurt, (2020), s. 66.

<sup>292</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 41.

<sup>293</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 23.

<sup>294</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 701.



Hukukumuzda işçinin kişiliğinin korunması halini düzenleyen TBK<sup>295</sup> madde 417 ile işverenin işçinin psikolojik tacize maruz kalmaması, işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir çalışma düzeni sağlaması için gerekli tedbirleri almasıyla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.<sup>296</sup> İK'nın 5. maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatını işyerinde psikolojik tacize uğrayan işçinin de talep edebileceği belirtilmiş ve ek olarak TMK<sup>297</sup>'nin ve TBK'nın düzenlediği kişiliğin korunmasına dair dava seçeneklerinden de faydalanması mümkün kılınmıştır.<sup>298</sup>

Öğretide her çeşit olumsuz davranışın, psikolojik taciz tipi olarak bu kapsamda değerlendirilmeyeceği böyle bir olgunun oluşabilmesi için, sistematik, sürekli ve kast öğelerini birlikte içermesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>299</sup> Psikolojik taciz kavramına giren davranışlar tek tek incelendiğinde hukuka aykırılık oluşturmasa da anlık bir olay olmayan ve sürekli tekrarlanan davranışlardan oluşan bir süreçtir.

Öğretide ki baskın görüş, direkt her olayın eşit davranma ilkesine aykırılık yaratmayan, psikolojik taciz olgusunun duruma göre değerlendirilmesinin yapılması olarak ifade edilir.<sup>300</sup> Fakat psikolojik taciz ve işverenin eşit davranma borcu farklı kavramlar olsalar bile ortak kesişme alanları da bulunmaktadır. İşyerinde işverenin psikolojik taciz ile ayrımcılığı gerçekleştirmeyi aracı olarak kullanması halinde işverenin eşit davranma ilkesini ihlal ettiğini söylemek yanlış olmaz.<sup>301</sup> Bizim kanaatimizde her psikolojik taciz fiilinin işverenin eşit davranma borcuna aykırılık olarak değerlendirilemeyeceği, olaya göre özel olarak inceleme yapılması gerektiği yönündedir.

---

<sup>295</sup> Türk Borçlar Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 27836, 4 Şubat 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 13.12.2022).

<sup>296</sup> Süzek, (2021), s. 415.

<sup>297</sup> Türk Medeni Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 24607, 8 Aralık 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 13.12.2022).

<sup>298</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 24.

<sup>299</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 41.

<sup>300</sup> Bozkurt, (2020), s. 68.

<sup>301</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 24.

Bir diğ er tipik ayrımcılık sebeplerinden olan yaş faktörü, kişinin dünyaya geldiği andan başlayarak geçirdiği sene olarak tanımlanabilir. Kişilere yaşları sebebiyle gösterilen negatif davranışlar ise yaşa dayalı ayrımcılık olarak ifade edilir. Yaşıt olmayan işçilere uygulanan işlemlerin değ iş iklik göstermesi, yaşlarının farklı olması sebebiyle yaş ayrımcılığını ifade eder.<sup>302</sup>

Hukukumuzda ayrımcılık sebepleri sayılırken örnekleme yolu tercih edilmiş ve yaş kavramı ayrımcılık sebepleri arasında sayılmamıştır. Fakat İK'nın 5. maddesinde ayrımcılık sebepleri sayıldıktan sonra “benzeri sebepler” ifadesi kullanılmış ve yaşa dayalı ayrımcılık da bu kapsama dâhil edilerek yasaklanmıştır.<sup>303</sup> Bu yasağın kaynağında yaş bakımından büyük işçilerle daha genç işçiler arasında ayrımcılık yapılması konusu yer almaktadır.<sup>304</sup>

İK'da belli işlerin yapılmasına dair yaş kısıtlamaları ve kamu kurumlarındaki işçilerinde emeklilik yaş sınırları hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler ayrımcılık olarak nitelendirilememekle birlikte mahiyeti gereği koruyucu düzenlemeler olarak anılmaktadır.<sup>305</sup> Fakat işçinin belli bir yaşa ulaşmış olması, işçiden beklenen özenin gösterilmemesi ya da verim düşüklüğü sonucunu yaratıyorsa iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından haklı sebep olarak kabul edilmektedir.<sup>306</sup>

İşçilerin yaşları sebebiyle ayrımcılığa uğramaları fesih konusunda daha çok gündeme gelmektedir. Hukukumuzda kendiliğinden emeklilik kavramı işçiler için öngörülmemiştir. İş sözleşmelerinde, yaşlılık aylığına hak kazanan işçilerin; işyerinin, işin ya da işletmenin gerekliliklerine bağlı kalınarak sona erdirilmesi, işyerinin kendi yönetmeliklerinde belli bir yaşa ulaşılması durumunda kendiliğinden sona ereceğine dair düzenlemelerin yer alması veya toplu iş sözleşmesinde ya da başka yazılı kaynaklarda toplu işçi çıkarma aşamasında uygulanacak silsile tespit edilirken önceliğ in yaşlılık aylığına hak kazanmış işçilere verileceğiyle alakalı kurullarla sıkça karışılmaktadır.<sup>307</sup>

---

<sup>302</sup> Karaer, (2021), s. 29.

<sup>303</sup> Turabi, (2019), s. 91.

<sup>304</sup> Bozkurt, (2020), s. 74.

<sup>305</sup> Bozkurt, (2020), s. 74.

<sup>306</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 45.

<sup>307</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 30.

Öğretide iş sözleşmelerinin feshedileceğine dair düzenlemelerin yer aldığı hükümler belli bir yaşa ulaşma ya da yaşlılık aylığına hak kazanma şartları göz önüne alındığında hukuka uygun kabul edilmemektedir. Buna rağmen yaş gruplarının tespit edilip bu doğrultuda iş veya ücret şartlarının sağlanmasında haklı gruplandırmalar yapılması veya söz konusu öğelerin uygulama esasıyla birlikte değerlendirilmesiyle haklı sebep olarak kabul edileceği belirtilmiştir.<sup>308</sup>

Yaş ayrımcılığı, hukuk sistemimizde ilk defa düzenlenen 6701 s. TİHEKK boyutunda incelendiğinde iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren haklı sebep olarak sayılmamaktadır.<sup>309</sup>

Yaşa dayalı ayrımcılık sebebine, 6701 s. TİHEKK ile belli istisnalar getirilerek ayrımcılık iddialarının ortaya konulamayacağı haller sayılmış söz konusu kanunun 7. maddesinin “a” ve “c” fıkralarından bahisle işe alım ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı durumunda amaca uygun ve dengeli sayılan farklı davranışların ayrımcılık oluşturmayacağı düzenlenmiştir.<sup>310</sup>

Bir diğer yaş ayrımcılığı da genç işçilerin haklı bir sebep olmadıkça iş sözleşmesinin kurulmasında, devamında ya da sona erdirilmesinde yalnızca yaş ölçütünün esas alınarak aleyhlerine işlem yapılmasıdır.<sup>311</sup> Özellikle ücret, ücret zammı, prim, ikramiye, diğer ödemeler, yıllık izin, çalışma süreleri bakımından genç işçilerde yaş ayrımcılığıyla karşılaşmaktadırlar.<sup>312</sup>

Çalışma yaşı ile alakalı düzenlenmiş olan belli sınırlamalar İK'nın 71. maddesiyle hüküm altına alınmış ilgili düzenlemenin toplumsal amaçlarla çocukların korunması doğrultusunda olması dikkate alınarak tespit edilen yaş sınırlarının altındaki kişilerin çalıştırılmasının yasaklanması ve bu konuda yaş ayrımcılığı yasağına uyulmayacağı belirtilmiştir.<sup>313</sup>

---

<sup>308</sup> Karaer, (2021), s. 30.

<sup>309</sup> Turabi, (2019), s. 91.

<sup>310</sup> Turabi, (2019), s. 93.

<sup>311</sup> Yıldız, (2008), s. 184.

<sup>312</sup> Turabi, (2019), s. 94.

<sup>313</sup> Karaer, (2021), s. 33.

Tüm bu düzenlemelerden çıkarılan sonuca göre kanaatimizce yaş temeline dayanan ayrımcılığın yasak olduğu, istisnai hallerde belirli şartlar ile yaş kaynaklı bazı farklı uygulamaların ayrımcılık halini oluşturmayacağına kabul edilmesi uygun olur.

Tipik ayrımcılık sebeplerinden bir diğeri olan kıdem, önceleri objektif bir kıstas gibi nitelendirilse de bazı durumlarda ayrımcılık yaratabilmektedir. Özellikle kadınlar aleyhine dolaylı ayrımcılık oluşturarak kadınların işe alım aşamasında ki adaletsizlikler sebebiyle benzer ya da eşit statüdeki erkeklere nazaran çalışma hayatlarına daha geç başlamaları, aile yükümlülükleri sebebiyle çalışma sürelerinin erkeklere oranla daha çok kesintiye uğraması iş yaşamında kıdem kaybetmelerine sebep olmaktadır.<sup>314</sup> Tüm bu etkenler dikkate alındığında kadınlar ve erkekler yönünden objektif bir kıstas gibi gözükken kıdem şartı, her olayın özelliği incelendiğinde kadınlar aleyhine dolaylı ayrımcılık oluşturduğu söylenebilir.<sup>315</sup>

İş sözleşmesinin sona erme aşamasında kıdemi fazla olan işçinin hak ettiği alacak miktarı ile tazminatı daha yüksek olup, 6 aydan kısa süreli kıdemi olan işçiler işe iade davası bile açamazken, 1 yıldan kısa süreli kıdemi olan işçilerin kıdem tazminatı alamaması konusunda da kıdem kıstası gündeme gelmiştir.<sup>316</sup> Böylece işverenin gösterdiği niyete veya uygulamanın yarattığı sonuçlara göre işçinin kıdemi, ya uygulanan işlemler hukuka uygun hale getirebilir ya da eşit işlem yapma borcuna aykırılığı oluşturabilir.<sup>317</sup>

Tipik ayrımcılık sebepleri bölümünde inceleyeceğimiz son başlık olan yabancılık, başka bir ülke vatandaşı olmayı gerektiren bir kavram olarak değerlendirilmelidir.<sup>318</sup> Yabancılara karşı ayrımcılık, kişinin yabancılardan veya kendisinden daha farklı olan insanlardan korkması ve nefret etmesi kaynaklı gösterdiği tavır ve tutumlardan ibarettir. Zenofobi terimi bu korku hissiyatı ile değişik olanın tehlike arz ettiği fikrinden doğarak uygulamada karşımıza

---

<sup>314</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 30.

<sup>315</sup> Karaer, (2021), s. 33.

<sup>316</sup> Bozkurt, (2020), s. 76.

<sup>317</sup> Yıldız, (2008), s. 170.

<sup>318</sup> Bozkurt, (2020), s. 76.

çıkılmaktadır.<sup>319</sup>

Devletlerin egemenlik yetkisi gereği yabancıların bir ülkeye girişleri, çalışma izinleri ve ikametleri ilgili mevzuatlar aracılığıyla düzenlenmektedir. Bu konuda yapılacak düzenlemeler ülkelerin durumlarına göre farklılık gösterebilir bu sebeple yabancıların hukuki statülerinin vatandaşlarından değişik olması ırk veya etnik köken kaynaklı ayrımcılık şeklinde yorumlanmaz.<sup>320</sup> Buna rağmen ülkeye kanuni olarak giriş yapan, usulüne göre çalışma izinleriyle işe başlayan yabancılara, iş ilişkileri sürecinde söz konusu ülkenin vatandaşlarından farklı olarak yalnızca yabancılik haline dayanan bir işlem uygulanamaz.<sup>321</sup>

İşverence ücret, çalışma koşulları, iş sözleşmesinin sona ermesi konularında ayrımcılık yapılması veya iş ilişkisinde herhangi bir tacizde bulunulması işyerinde kanuni biçimde çalışan bir yabancıya karşı ırk veya etnik köken kaynaklı ayrımcılık boyutu içerisinde yorumlanabilmektedir.<sup>322</sup>

---

<sup>319</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 30.

<sup>320</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 738.

<sup>321</sup> Yıldız, (2008), s. 156.

<sup>322</sup> Karaer, (2021), s. 34.

## BÖLÜM 3: EŞİTLİK İLKESİNİN UYGULANMA KOŞULLARI, SINIRLARI VE UYGULANMASI

### 3.1. İş Hukuku Bakımından Eşitlik İlkesinin Uygulanma Şartları

İşverenin eşit davranma ilkesini uygulayabilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu şartların eksikliği halinde eşitlik ilkesinin uygulanması ve incelenmesi olanaksızdır.<sup>323</sup>

#### 3.1.1. İşyerinin Aynı Olması (İşyerinde Birlik)

Eşitlik ilkesinin işveren yönünden uygulanabilmesi için ilk şart, işçilerin aynı işyerinde çalışıyor olmasıdır. Öğretide bu şart “işyerinde birlik” olarak adlandırılmaktadır.<sup>324</sup> Kıyaslama veya ayrımcılık yapılabilecek aynı işyerinde çalışan işçilerin varlığıyla işverenin eşit davranma ilkesine uygunluğu söz konusu olur.<sup>325</sup> Dolayısıyla bağımsız farklı işverenlerin farklı işyerleri ya da aynı işverenin farklı nitelikteki işyerlerinde çalışan işçiler arasında eşit davranma borcu bulunmamaktadır.<sup>326</sup> Fakat birbirine benzeyen, yeknesak esaslarla yönetilen ve işçilerin birinden diğerine nakledilmesi sık sık yapılan işyerlerinde eşit davranma borcunun varlığından söz edilebilecektir.<sup>327</sup>

İşçilerin aynı işyerinde çalışmalarını şartlarının istisnasız biçimde uygulanması bazı adaletsiz durumlar yaratabilmektedir. Çeşitli alanlarda faaliyet gösteren işveren, yapılan işin farklı olmasından kaynaklı işçilerine başka çalışma şartları sunabilmektedir.<sup>328</sup> Taşımacılık sektöründe çalışan işçiler ile inşaatı alanı olan işyerinde çalışan işçiler arasında ücret, prim, ödenecek sosyal yardımlar ya da çalışma şartları gibi konularda farklı işlemler yapılması örnek verilebilir.<sup>329</sup> Ne var ki aynı işkolunda faaliyet sürdüren işyerlerinde ki işçiler arasında işverenin eşit

---

<sup>323</sup> Özçmak, (2022), s. 48.

<sup>324</sup> Süzek, (2021), s. 472.

<sup>325</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 53.

<sup>326</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 731.

<sup>327</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 32.

<sup>328</sup> Yıldız, (2008), s. 209.

<sup>329</sup> Karaer, (2021), s. 35.

davranma borcu olduğu varsayılmaktadır. Bankacılık sektörünü ele aldığımızda her bir şubenin farklı işyerleri olduğunu gözeterek burada aynı işi yapan işçiler arasında işveren değişik ücret, prim, sosyal yardım veya çalışma şartları uygulamasına gidemez.<sup>330</sup>

Aynı konuda faaliyet sürdüren işyerinde ki işçiler arasında işverenin başka uygulamalar gerçekleştirilmesinin tek şartı söz konusu işyerlerinin çalışma şartlarının farklı olması durumudur.<sup>331</sup> Ulaşım problemi yaşanmayan küçük bir yerleşim yerinde ki işçilere servis hizmetinin sağlanmayıp, daha büyük ulaşım problemi olan şehirlerde çalışan işçilere sağlanması işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılığını oluşturmaz.<sup>332</sup> Özetle işçiler arasında gerçekleştirilen değişik uygulamalar işveren tarafından objektif ve haklı bir sebebe dayandırılabilir.<sup>333</sup>

Aynı alanda faaliyet sürdürdüğü diğer bir işyerini devralan işveren bakımından eşit davranma borcu İK'nın 6. maddesiyle belirlenmiştir.<sup>334</sup> İşyerinin devriyle birlikte işyerinde var olan bütün hak ve borçlar devralan işverene geçeceği için ücret ödeme, eşit davranma ve gözetme gibi tüm yükümlülükleri de üstlenerek devraldığı işyerinde ki işçiler arasında ve çalışma şartlarının benzerlik gösterdiği önceki işçiler arasında eşit davranma borcuna aykırı davranamaz.<sup>335</sup>

Ek olarak İK'nın 12. ve 13. maddelerinde geçen emsal işçi kavramıyla işkolu kavramı arasında bağlantı kurularak işverenin eşit davranma borcunun yalnızca aynı işyerinde çalışan işçiler arasında olması mutlak bir kural olarak algılanmamalıdır.<sup>336</sup>

### ***3.1.2. İşyerinde Bir İşçi Topluluğunun Var Olması***

İşyerinde sadece bir işçi bulunması durumu ayrımcılık yasağı ihlali için yeterliyken eşit davranma ilkesine aykırılıktan söz edebilmek için mümkün

---

<sup>330</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 33.

<sup>331</sup> Özaçmak, (2022), s. 50.

<sup>332</sup> Yıldız, (2008), s. 209.

<sup>333</sup> Süzek, (2021), s. 473.

<sup>334</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 53.

<sup>335</sup> Demir, (2021), s. 152.

<sup>336</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 732.

değildir.<sup>337</sup> İşçilerin kullanabildikleri imkân çeşitliliği ya da maruz kaldıkları işlemlerin kıyaslanabilmesi açısından işyerinde en az iki işçinin çalışması yani bir işçi topluluğunun varlığı gerekmektedir.<sup>338</sup> Eşit işlem yapma borcunun ortaya çıkması işverenin işçisi ile arasında iş sözleşmesinin varlığı halinde yani İK bakımından işçi statüsünde olmasıyla sağlanabilir.<sup>339</sup> Aksi takdirde çalışan kişilerden birinin memur veya sözleşmeli personel, diğerinin işçi olması durumunda yapılan karşılaştırma sağlıklı olmayacaktır.<sup>340</sup>

İşveren bakımından eşitlik ilkesinin söz konusu olabilmesi için rastgele bir uygulama ya da davranışın işçi topluluğunu alakadar eden bir hususta gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>341</sup> Bu sebeplerle geçici (ödünç) iş ilişkisi kapsamında olan işçiler, iş sözleşmesi olmadan çalışan işçiler, alt işverenin işçileri kural olarak eşit davranma borcunun konusunu oluşturmazlar. Haklı ve objektif bir sebep olmadan geçici iş ilişkisi ile gönderilmiş olan işçiler, gönderen işverenin uygulamaları ve çalışama şartları bakımından işyerinde iş görmekte olan işçilerden daha farklı işleme maruz bırakılamazlar.<sup>342</sup> Ek olarak Yargıtay 9. HD bir kararında alt işveren ilişkisinin söz konusu olmayacağı bir işte, alt işverenlik ilişkisi ortaya çıkmış ya da bu konuda danışık bir işlem var ise, alt işverene bağlı çalışan işçilerin de asıl işverenin işçisi olduğu kabul edilerek eşit davranma borcunun uygulanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>343</sup>

### **3.1.3.İşyerinde Kolektif (Toplu) Bir Uygulama Olması**

İşyerinde kolektif mahiyette bir uygulamanın olması işverenin eşit davranma borcunun varlığından bahsedebilmek için gerekli diğer şarttır.<sup>344</sup> İşyerindeki bütün işçileri alakadar eden, genel, soyut, objektif kurallar işverenin kolektif mahiyet taşıyan uygulamalarıdır.<sup>345</sup> Aksi takdirde bazı işçilerin bu uygulamalar dışında

---

<sup>337</sup> Turabi, (2019), s. 31.

<sup>338</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 733.

<sup>339</sup> Bozkurt, (2020), s. 80.

<sup>340</sup> Yıldız, (2008), s. 216.

<sup>341</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 33.

<sup>342</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 54.

<sup>343</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 34.

<sup>344</sup> Süzek, (2021), s. 473.

<sup>345</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 734.



kalmayısıyla işverenin eşitlik ilkesini ihlali gündeme gelmektedir.<sup>346</sup> Fakat işçinin yeteneği, performansı, çalışkanlığı gibi sebeplerle ödüllendirilmesi kişisel bir uygulama mahiyetinde olacağından bahisle işverenin eşitlik ilkesine aykırılığında bahsedilemez.<sup>347</sup> Ne var ki kişisel mahiyette olan bu uygulamalar haklı bir sebebe dayandırılmıyorsa işverenin yaptığı bu işlemler eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir.<sup>348</sup>

İş hukukunun yönetim hakkı kapsamında işyerinde kolektif bir kural oluşturarak içeriğini belirlemek ya da söz konusu kuralın uygulanacağı işçi topluluğunu tespit etme konusunda da özgür olan işveren eşit davranma borcuna uygun davranmak zorundadır.<sup>349</sup> İşverenin oluşturduğu bu kuralların istisnalarını belirlemesi halinde, söz konusu istisnalardan yararlanacak olan işçi ya da işçilerin kural kapsamında kalan işçilerden daha kötü bir pozisyona düşmemesi göz önünde bulundurulmalıdır. İşverenin uygulayacağı disiplin cezaları da belirtilen bu eş değer normlar ile değerlendirilmelidir.<sup>350</sup> Özetle haklı ve makul sebepler haricinde işverenin belirlediği kolektif uygulamanın dışına çıkarak keyfi bir ayrımcılık yaratması eşitlik ilkesine aykırılık olarak nitelendirilecektir.

Kanundan, üçüncü kişilerden veya toplu iş sözleşmelerinden bahisle farklı bir kural belirlenmesi halinde işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün oluşmayacağı yani yalnızca işveren kaynaklı uygulamalar hakkında eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün gündeme gelmesi söz konudur. İşverenin yükümlülüğü, uygulanan farklı kuralların normlar hiyerarşisine göre farklılığın temelini bir üst norma uygunluğunun denetimi bakımından ölçülebilir.<sup>351</sup>

Nitekim toplu iş sözleşmelerinde gündeme gelen maddi yararı yalnızca sendika üyeliği olan işçilerin kullanabilmesi durumunda da eşit davranma borcuna aykırılıktan bahsedilemez. Çünkü söz konusu maddi farklılıklar toplu iş sözleşmesinin mahiyetinde var olan hükümlerdir. Fakat maddi yararlar haricinde, iş

---

<sup>346</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 54.

<sup>347</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 35.

<sup>348</sup> Turabi, (2019), s. 32.

<sup>349</sup> Özaçmak, (2022), s. 51.

<sup>350</sup> Bozkurt, (2020), s. 81.

<sup>351</sup> Karaer, (2021), s. 37.

sağlığı ve güvenliği, ücretli izin veya disiplin cezaları gibi toplu iş sözleşmelerinde belirlenen çeşitli konulardaki farklı kurallar sendika üyesi olmayan işçiler için de yine aynı biçimde uygulama alanı bulacaktır.<sup>352</sup>

Özetle, işverenin uygulayacağı kararlar tüm işçileri alakadar eden bir karar olursa bu uygulamadan faydalanan veya faydalanmayan işçileri ayırt ederek ayrımcılık oluşup oluşmadığı tespit edilebilir.<sup>353</sup>

### **3.1.4.İşyerindeki Uygulamanın Aynı Zaman Dilimi İçinde Var Olması**

İş hukuku kapsamında işverenin eşit davranma borcundan bahsedebilmek için aranan bir diğer şart ise işverenin işyerinde gerçekleştireceği uygulamaların aynı zaman dilimi için var olmasıdır.<sup>354</sup> İşverenin tarih bakımından birbiriyle örtüşmeyen geçmiş tarihli iki farklı uygulaması bu kapsamda eşit davranma borcuna aykırılık niteliği taşımayacaktır.<sup>355</sup> Zamanda birlik<sup>356</sup> olarak ifade edilen bu şart, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı tespit edilirken aynı zaman dilimi içinde uygulanan işlemler bakımından kıyaslama ölçütü olarak kabul edilecektir.<sup>357</sup>

Aynı zaman dilimi kavramıyla ile anlatılmak istenen kıyaslanabilir durumda olan işçilerin çalışma şartlarının değişmeden aynı biçimde devam ettiği süreçtir. Bu süreç aynı gün ya da hafta gibi kısa bir zaman dilimini ifade etmemektedir.<sup>358</sup> Ancak çalışma şartlarının farklı olduğu bir zamanda ya da geçmişte işveren tarafından uygulanan bir işlem için kıyas kabul edilemezken, işyerinde geçmişten bugüne kadar aynı gelen uygulamalar bakımından işçinin hak talebinde bulanabileceği görüşü öğretide hâkimdir.<sup>359</sup>

---

<sup>352</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 36.

<sup>353</sup> Kurşun, Ö. (2006), *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi ve Cinsiyet Temelli Ayrımcılık*, Anadolu Üniversitesi, s. 14.

<sup>354</sup> Demir, (2021), s. 156.

<sup>355</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 55.

<sup>356</sup> Süzek, (2021), s. 472.

<sup>357</sup> Özaçmak, (2022), s. 52.

<sup>358</sup> Turabi, (2019), s. 33.

<sup>359</sup> Yıldız, (2008), s. 222.

### 3.1.5. İş İlişkisinin Kurulmuş Olması

İşverenin eşit davranma yükümlülüğünün doğması için ilk olarak işyerinde çalışan işçi ve işveren arasında iş sözleşmesiyle sağlanan iş ilişkisinin kurulması gerekmektedir.<sup>360</sup>

Sözleşme yapma özgürlüğünü düzenleyen AY madde 48 ve iş ilişkisinde ayrımcılık yapılamayacağını hüküm altına alan İK madde 5 ile işverenin işçi istihdamı konusunda ayrımcılık yasağına tabi olmadığı görüşü öğretide kabul edilmiştir.<sup>361</sup> Fakat İK madde 5 gerekçesiyle istihdam sürecinden başlanarak tüm çalışma şartlarında işverenin eşit davranma yükümlülüğü açıklanmışsa da maddenin lafzında iş ilişkisinde ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir.<sup>362</sup> Kural olarak kanunda düzenlenen istisnalar haricinde iş ilişkisinde ayrımcılık yapılamaması iş ilişkisinin öncesini ve sonrasını kapsamamaktadır.<sup>363</sup> Bu sebepten kaynaklı olarak işvereni ile arasında iş ilişkisi kurulmadan önceki sürece dair uygulamalarla ilgili işçinin hak iddia etme fırsatı işçiye verilmemiştir.<sup>364</sup>

Başka bir ifadeyle; işveren nezdinde eşit davranma borcu geriye dönük biçimde yürütülemediği gibi yapmış olduğu işlemlerden de geriye dönük olarak sorumlu tutulamayacağı sonucu çıkmaktadır. Aynı doğrultuda işçi ile iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreç için de işverene eşit davranma borcu yükletilemez. Fakat usulsüz fesih konularında ele alındığı gibi, iş ilişkisinin sona ermesiyle beraber bildirim süresi içerisinde oluşan işçilik haklarından işçilerin faydalandığı durumlarda bildirim süresinin sonuna kadar eşit davranma borcunun varlığı da kabul edilmelidir.<sup>365</sup>

Alt işverenlik ilişkisi bakımından ise asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında ve geçici iş ilişkisinde işçiyi ödünç alan işveren ile bu ilişki kapsamında kalan işçiler arasında bir iş sözleşmesi var olmadığı için, bu iş ilişkilerinde yer alan

---

<sup>360</sup> Bozkurt, (2020), s. 83.

<sup>361</sup> Özcan Atas, (2022), s. 56.

<sup>362</sup> Süzek, (2021), s. 472.

<sup>363</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 36.

<sup>364</sup> Turabi, (2019), s. 34.

<sup>365</sup> Karaer, (2021), s. 37.

işçilere karşı işverenin eşit davranma yükümlülüğü söz konusu değildir.<sup>366</sup> Alt işverenlik ilişkisinin danişik (muvazaalı) olduğu durumda ise alt işverenin işçileri başlangıçtan beri asıl işverenin işçileri olarak değerlendirileceği İK'nın 2. maddesinin 8. fıkrası ile hüküm altına alınarak işverenin eşit davranma yükümlülüğü kapsamında işçilerin talepte bulunabileceği düzenlenmiştir.<sup>367</sup>

### **3.2. İş Hukuku Bakımından Eşitlik İlkesinin Sınırları**

#### **3.2.1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi**

AY'nın 48. maddesinin 1. fıkrası ve TBK'nın 26. maddesiyle güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflarca sözleşmenin yapılıp yapılmaması, karşı tarafı tercih edebilmesi, hukuk düzenin sınırları dâhilinde konu ve içeriğin istedikleri biçimde düzenlenebilmesi, yapılmış bir sözleşmenin değiştirilmesi veya feshedebilmesi hak ve özgürlüğünü kapsamaktadır.<sup>368</sup>

Eşitlik ilkesiyle sözleşme özgürlüğü ilkesinin bağlantısı konusunda çeşitli öğreti görüşleri ifade edilmiştir.<sup>369</sup> Söz konusu görüşlerden ilki olan klasik görüş, sözleşme özgürlüğü ilkesinin her şart ve durumda eşitlik ilkesinden önce ele alınması gerektiğini savunmuş, diğer bir görüş olan klasik görüşün tersi olarak eşitlik ilkesinin sözleşme özgürlüğü ilkesini kısıtladığı ve öncelikli uygulanması gerektiğini savunan bu görüş eşitlik ilkesini emredici kanun hükümlerinden doğan genel hukuk normu statüsüne koyarak aksine sözleşme yapılmasını kabul etmemektedir.<sup>370</sup> Bu son görüş çerçevesinde ise aralarında çatışma çıkan söz konusu ilkeler için hangisinin daha üstün olduğu sorununun Anayasamızda var olan sosyal devlet ilkesinden hareketle çözüme kavuşacağı belirtilmiştir.<sup>371</sup> Sosyal devlet ilkesi iş hukuku bakımından yorumlanırken zayıfın korunmasını amaçlamasından bahisle işverene kıyasla daha zayıf statüde olan işçinin muhafaza edilmesi ve böylece ilişkilerin daha adaletli

---

<sup>366</sup> Bozkurt, (2020), s. 84.

<sup>367</sup> Özaçmak, (2022), s. 54.

<sup>368</sup> Bozkurt, (2020), s. 84.

<sup>369</sup> Yıldız, (2008), s. 192.

<sup>370</sup> Bozkurt, (2020), s. 85.

<sup>371</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 37.

sürdürülmesi sağlanmak istenmiştir.<sup>372</sup>

Sözleşme özgürlüğü ilkesi nitelik bakımından iş hukukunu kısıtlayarak tipik özelliğini oluşturmaktadır. Mevzuat kuralları, idarenin işçi ve işveren ilişkilerine el atması, toplu iş sözleşmesi bağımsızlığı kapsamında işçi ve işveren ilişkilerine el atması ve taraflarca beraber belirlenen kurallarla diğer özel hukuk branşlarında gözlemlenmeyen biçimde iş hukuku kapsamında işverenin sözleşme özgürlüğü kısıtlandırılmıştır.<sup>373</sup>

İşverene karşı daha güçsüz statüye sahip işçiyi güvence altına almayı amaçlayan eşitlik ilkesinin, sözleşme özgürlüğü ilkesinden daha evvel uygulamasının gerekliliği olarak işçi ve işverenin asla eşit sayılmayacağı ve sözleşme özgürlüğü ilkesi de yalnızca eşitler arasında imkân bulabileceğinden bahisle sözleşme özgürlüğüyle yok sayılması engellenmiştir.<sup>374</sup> Sözleşme özgürlüğü ilkesi ve eşitlik ilkesi arasında herhangi bir çatışma söz konusu olduğunda bu sebeplere dayanılarak eşitlik ilkesi sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır.<sup>375</sup>

Nitekim bu hususla alakalı başka bir görüş açısından eşitlik ilkesiyle sözleşme özgürlüğü ilkesinin birbiriyle örtüşen ilkeler olarak değerlendirilmeye konması gerekliliğidir.<sup>376</sup> Eşitlik ilkesinin sözleşme özgürlüğü ilkesinden evvel uygulanması, sözleşme özgürlüğü ilkesinin tamamıyla yok sayılması olarak değerlendirilmemelidir.<sup>377</sup> Eşitlik ilkesi asla mutlak bir eşitlik olarak kabul edilmemelidir. Bu şekilde bir kabul eşitlik ilkesinin amacına ve sözleşme özgürlüğüne müdahale anlamına gelir.<sup>378</sup>

İşverenin istihdam sürecinde eşitlik ilkesine bağlı kalmaması, hukukumuzda en çok kabul gören fikir olarak nitelendirilebilir.<sup>379</sup> Bu fikir açısından işverenin işe başlatacağı işçilerin arasından hangisinin daha uygun ve faydalı olacağını seçme

---

<sup>372</sup> Karaer, (2021), s. 38.

<sup>373</sup> Yıldız, (2008), s. 192.

<sup>374</sup> Bozkurt, (2020), s. 85.

<sup>375</sup> Karaer, (2021), s. 38.

<sup>376</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 38.

<sup>377</sup> Bozkurt, (2020), s. 85.

<sup>378</sup> Yıldız, (2008), s. 193.

<sup>379</sup> Karaer, (2021), s. 38.

hakkı, AY'da koruma altına alınan girişim ve sözleşme özgürlüğünün doğal sonucudur.<sup>380</sup>

Ayrıca iki taraf arasında bir iş ilişkisinin kurulması şartı, işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma borcundan bahsetmek için gereklidir.<sup>381</sup> Taraflar arasında bir iş ilişkisinin kurulması, iş sözleşmesi görüşmelerinin yapıldığı esnada söz konusu olmayacağından bahisle işçi ve işveren, sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında çalışma şartlarını ve ücret miktarını kanun emredici hükümlerine uygun ve ayrımcılık yasaklarını ihlal etmemek şartıyla istedikleri gibi kararlaştırabilirler.<sup>382</sup>

Kural olarak İş hukuku mevzuatımızda iş sözleşmesinin yapılması iş ilişkisini başlatmaktadır. İK'nın 5. maddesi eşitlik ilkesine aykırılığın yaptırımını iş ilişkisi sürecinde ya da sona ermesi aşamasında uygulanacak biçimde hüküm altına almıştır.<sup>383</sup> Tüm bu sebeplerle işverenin işçi istihdamı sırasında eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün olmadığı sonucu çıksa da eşitlik ilkesi de iş hukukunda yer alan işçi yararına olan düzenlemelerden birisi olarak, taraf eşitsizliğini gidermeye yöneliktir. Eşitlik ilkesinin, sözleşme özgürlüğü ilkesine kıyasla öncelikli uygulanması görüşü kanaatimizce daha uygundur.

Ek olarak konuyu şekli açıdan ele alırsak, bu tarz uyuşmazlıklara dair düzenleme alanı bulan genel kanun niteliğinde TBK, özel kanun niteliğinde ise İK yer almaktadır. Özel kanunun uygulama alanı bulabilmesi için uyuşmazlıklar bakımından özel kanun ile genel kanun çatışması varlığından bahsetmek gerekir.<sup>384</sup>

### **3.2.2.Orantılılık İlkesi**

Orantılılık ilkesi diğer adıyla dar anlamda ölçülülük ilkesi, kamu gücünü kısıtlayarak temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktadır. Yapılacak müdahalenin büyüklüğü ve hukuka uygunluğunu sağlayan sebeplerin önemi arasında

---

<sup>380</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 38.

<sup>381</sup> Yıldız, (2008), s. 195.

<sup>382</sup> Bozkurt, (2020), s. 85.

<sup>383</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 38.

<sup>384</sup> Bozkurt, (2020), s. 86.

amaç ve aracın kıyaslanmasıyla değerlendirme yapılmaktadır.<sup>385</sup>

Anayasa ve hukukun genel kuralları işverenin yönetim hakkına kısıtlama getirerek işverenin işçiler bakımından denge kurması gerekliliğini sağlamaktadır.<sup>386</sup> Orantılılık ilkesinin temelini oluşturan ise aslında bu durumdur. İşverenin işçiler bakımından eşitlik ilkesine uymaması veya kişisel olarak ayrımcılık yapmaması mutlak bir yükümlülük olarak değerlendirilmediğinden bahsetmiştik. Ayrımcılığın veya eşit olmayan bir davranışın meydana getirdiği iddia edilen kıstasın arkasında haklı sebeplerinin varlığının ifade edilmesiyle hem ayrımcılık hem de eşitlik ilkesine aykırılık gündeme gelmemektedir.<sup>387</sup> Haklı ve objektif sebeplerin varlığı eşitlik ilkesine veya ayrımcılık yasağına aykırı bir davranışın kabul edilebilmesi için aranan orantılılık derecesi karşıt olduğu öne sürülen prensiplerin çeşidine göre değişkenlik gösterebilmektedir.<sup>388</sup>

Ayrımcılık yasaklarına göre nitelikleri açısından daha esnek olan orantılılık ilkesi, eşit davranma ilkesine aykırı davranışları haklı kılacak sebepler için aranmaktadır. Bireylerin dil, din, ırk veya cinsiyet gibi sebeplerden kaynaklı ayrımcılığa maruz kalmamaları temel haklarından. Eşit davranma ilkesine aykırılık ile söz konusu temel haklara getirilmiş olan kısıtlamaların mahiyetleri arasında değişiklikler bulunmaktadır. Örneğin, cinsiyete bağlı şekilde doğrudan ayrımcılığı haklı göstermeyen bir sebep, işverenin eşitlik ilkesine aykırı tavrını haklı çıkarabilmektedir.<sup>389</sup>

Bir uyuşmazlıkta Yargıtay 9. HD, uygulanacak olan yaptırım ile işçinin fiili arasındaki orantıyı ele almış fark yaratacak belirleyici öge olarak işçinin kıdemini değerlendirmiştir.<sup>390</sup> Söz konusu uyuşmazlıkta yıllarca işyerinde bekçi olarak çalışan işçinin birkaç defa saatini kurmaması veya geç kurması sebebiyle iş sözleşmesi haklı sebebe dayanılarak sona erdirilmiştir. İşçinin açtığı davaya yerel mahkemece ret

---

<sup>385</sup> Yıldız, (2008), s. 203.

<sup>386</sup> Karaer, (2021), s. 38.

<sup>387</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 39.

<sup>388</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 39.

<sup>389</sup> Karaer, (2021), s. 39.

<sup>390</sup> Yıldız, (2008), s. 205.

kararı verilmiş.<sup>391</sup> Ne var ki Yargıtay;

*“...Eylem ile ceza arasında adil bir oranın olması gerektiği hukuk devletinin de bir unsurudur. Bu olayda da üç beş dakika gecikme ile saatin kurulması nedeniyle fesih yoluna gidilmesi ağır bir ceza niteliği taşır. Daha hafif bir ceza ile yetinilebilirdi. Tüm bu hususlar dikkate alınarak feshin haksız olduğu kabul edilmeli ve ihbar, kıdem tazminatları hesaplattırılarak hüküm kurulmalıdır...”*

anlatımıyla yerel mahkeme kararını bozmuştur.<sup>392</sup> Bu hususta orantılılık ilkesinin iş sözleşmesinin sonlandırılmasında göz önüne alınması ve hukuk devleti ilkesiyle bağlantı kurulmasını uygun bulan yazarlarımız vardır.<sup>393</sup>

Öğretide İK'nın 12. ve 13. maddelerinde ayrımı haklı kılacak bir sebep olmadıkça iş sözleşmesinin çeşidine göre işçiler arasında değişik bir işlem uygulanmamasına dair düzenleme orantılılık ilkesinin net bir etkisi olarak değerlendirilmiştir.<sup>394</sup> Bu esaslar göz önüne alındığında kısmi-tam veya belirli-belirsiz süreli işçiler arasında işyeri ve işletmenin kazancı gereği farklı işlemler uygulanması haklı sebeplerle desteklenebiliyorsa ayrımcılık hali oluşmayacaktır.<sup>395</sup> Belirli ya da kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye belli bir zaman kıstası bakımından ücret, prim ya da paraya dair menfaatlerin çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır.<sup>396</sup>

---

<sup>391</sup> Yıldız, (2008), s. 206.

<sup>392</sup> Yargıtay 9. HD. 16.01.2002, 15510/266, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/subat/34.html> (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

<sup>393</sup> Yıldız, (2008), s. 206.

<sup>394</sup> Bozkurt, (2020), s. 87.

<sup>395</sup> Süzek, (2021), s. 479.

<sup>396</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 40.



### **3.3. İş Hukuku Bakımından Eşitlik İlkesinin Uygulanması**

#### **3.3.1. İş İlişkisinin Kurulmasında Eşitlik İlkesinin Uygulanması**

##### **3.3.1.1. Genel Olarak**

Hukukumuzda iş ilişkisinin kurulması aşamasında işverenin işçi istihdamı bakımından eşitlik ilkesine dair yükümlülüğü doğrudan hüküm altına alınmamıştır.<sup>397</sup> Çalışmamızın üst kısımlarında açıkladığımız gibi işverenin kural olarak iş ilişkisinin kurulmasında eşit davranma yükümlülüğünün henüz başlamadığı, iş ilişkisinin kurulmasından sonra bu yükümlülüğün gündeme geldiği düzenlenmiştir.<sup>398</sup> Ancak istisnai olarak iş ilişkisinin kurulması esnasında mutlak ayrımcılık yasaklarının var olduğu durumlarda işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü doğacaktır.<sup>399</sup>

İşverenin istihdam sürecinde hangi işçiyi tercih edeceği konusunda sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince işverene özgürlük alanı tanıyan AY madde 48 en önemli düzenlemedir. Fakat işverenin sözleşme özgürlüğü bazı kanunlar ile sınırlandırıldığı görülmektedir.<sup>400</sup>

Ayrımcılık yasaklarının sadece iş ilişkisi içerisindeyken geçerlilik göstereceğini belirten İK'nın 5. maddesinin 1. fıkrası iş ilişkisi terimiyle iş sözleşmesinin yapılmış olmasını kastetmektedir.<sup>401</sup> Söz konusu aynı maddenin son fıkrası ise iş ilişkisinin içerisinde ya da sona ermesi halinde ayrımcılık yasaklarının ihlaliyle ilgili yaptırımları düzenlemiştir.<sup>402</sup>

AY'nın 10. maddesinde ayrımcılık yasaklarını ve eşitlik ilkesini kapsayacak biçimde kanun önünde eşitlik ilkesi koruma altına alınırken bir yandan AY'nın 48. maddesinde herkesin sözleşme özgürlüğü ve teşebbüsler kurma noktasında

---

<sup>397</sup> Özaçmak, (2022), s. 55.

<sup>398</sup> Süzek, (2021), s. 475.

<sup>399</sup> Turabi, (2019), s. 36.

<sup>400</sup> Özaçmak, (2022), s. 55.

<sup>401</sup> Bozkurt, (2020), s. 90.

<sup>402</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 41.

serbestliği düzenlenmiş bulunmaktadırdır.<sup>403</sup> İki anayasal hakkın çatıştığı bu hal göz önüne alındığında, hangisinin öncelikli değerlendirmeye alınacağı iş ilişkileri boyutunda olmalıdır. Öğretide bireyin sadece insan olmasından kaynaklı vazgeçemeyeceği nitelikleri gündeme geldiğinde, sözleşme özgürlüğü ilkesine ayrımcılık yasağına kıyasla öncelik tanımak, işverenin istihdam aşamasında da bu yasağa aykırı davranmamasını belirten görüşler vardır.<sup>404</sup> Bununla birlikte; işverenin istihdam sürecinden başlayarak eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün var olduğu yukarıda bahsettiğimiz İK'nın 5. maddesinin gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.<sup>405</sup>

Öğretide genel olarak kabul gören diğer bir görüş ise, hukuki bir ilişkinin doğmasıyla iş ilişkisinin kuruluşundan sonra işverenin eşitlik ilkesine uygun davranması beklenebileceği yönündedir.<sup>406</sup> Eşitlik ilkesinin nispi niteliği olarak adlandırılan bu durumda, sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında ki iş ilişkisinin kurulmasından önceki aşamaları sebebiyle işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma sorumluluğunun olmadığı ifade edilir.<sup>407</sup> Bu görüşü benimseyen yazarlarımız işverenin işçi istihdamı aşamasında birinci fırka hükmünde sayılan ayrımcılık sebeplerinden sorumlu olmayacağını ve bu sebeplerin yalnızca sınırlı sayıda belirtilen cinsiyet ve hamilelik halleriyle sınırlı olacağını savunurlar.<sup>408</sup>

Fakat 5. maddede var olan hamilelik ve cinsiyet halleri dışında 6356 sayılı STİSK, 5378 sayılı TEK ve 6701 sayılı TİHEK boyutunda ve ek olarak öğretide yaşa dair yapılacak ayrımcılıklar için istihdam aşamasında birtakım yasaklar düzenlenmiştir.<sup>409</sup> Sonuçta kural olarak, işveren istihdam aşamasında eşitlik ilkesi bakımından yükümlü kabul edilmemekle beraber belirtilen kanunlar kapsamında ayrımcılık yapamaz. Ne var ki bu durumlar haricinde işverenin işe almayı planladığı çalışmasını işçi için nesnel ve öznel kıstaslar koyması sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.<sup>410</sup>

---

<sup>403</sup> Karaer, (2021), s. 39.

<sup>404</sup> Süzek, (2021), s. 475.

<sup>405</sup> zamak, (2022), s. 55.

<sup>406</sup> zcan Ataş, (2022), s. 57.

<sup>407</sup> Bozkurt, (2020), s. 90.

<sup>408</sup> zamak, (2022), s. 56.

<sup>409</sup> Bozkurt, (2020), s. 90.

<sup>410</sup> zamak, (2022), s. 59.

### 3.3.1.2. İş İlişkisinin Kurulmasında Bazı Özel Durumlar Bakımından Eşitlik İlkesi

İK'nın 5. maddesinin 3. fıkrası iş sözleşmesinin kuruluşu sırasında cinsiyet ve hamilelik sebebiyle işverenin farklı bir işlem uygulayarak eşitlik ilkesine aykırı davranmasını açıkça yasaklamıştır.<sup>411</sup> Fakat madde metninin devamında işverenin istihdam aşamasında cinsiyet temelli yaptığı ayrımcılıklar için herhangi bir yaptırım düzenlememiştir. Söz konusu maddenin yaptırımını konu alan fıkrası yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırılık halinde işçinin hem 4 ay kadar ücreti miktarındaki uygun tazminatı hem de mahrum bırakıldığı haklarını isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Ek olarak “İş ilişkisinde veya sona ermesinde” ifadesine yer verdiği için maddenin lafzı gereği ayrımcılık tazminatının talep edilmesinin yalnızca iş ilişkisinin içinde ve bitiminde ki durumlar için geçerli olduğu anlaşılmaktadır.<sup>412</sup>

İş ilişkisinin kurulması için yapılan görüşmeler aşamasında kadın işçi adaylarına işin niteliği için gerekli bilgiler haricinde medeni durumu, hamile olup olmadığı, çocuk sahibi olmayı düşünüp düşünmediği gibi cinsiyet temelli sorular sorulması özel hayata saldırı olacağı gibi aynı zamanda cinsiyete dayalı ayrımcılığı da oluşturur. Fakat söz konusu işin niteliğinin hamilelik durumuyla uyumsuz olması hallerinde kadın işçi adayının hamile olup olmamasını belirtmesi işverence haklı bir istektir.<sup>413</sup> Örneğin; sekiz aylık kesintisiz çalışma gerekliliği olan işler jimnastik eğitmenliği, mankenlik veya radyasyon tehlikesi olan işler için işveren tarafından kadın işçi adayına sorulan bu soru cinsiyete dayalı ayrımcılık kapsamında sayılmayacaktır.<sup>414</sup>

6356 sayılı STİSK'unun 25. maddesinin 1. fıkrasında işçilerin istihdamının belirli bir sendikaya üye olmaları ya da olmamaları veya belirli bir sendikadaki üyeliklerini muhafaza etmeleri ya da üyelikten ayrılmaları şartına bağlanmayacağı düzenlenerek iş ilişkisinin kurulması aşamasında işverenin eşitlik ilkesine uygun davranması kuralının istisnası oluşturulmaktadır.<sup>415</sup> İşçinin iş ilişkisinin devamı

---

<sup>411</sup> Turabi, (2019), s. 37.

<sup>412</sup> Yıldız, (2008), s. 232.

<sup>413</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 41.

<sup>414</sup> Karaer, (2021), s. 40.

<sup>415</sup> Turabi, (2019), s. 37.

sürecinde işçinin sahip olduğu bu haklar kıyas yoluyla uygulanacaktır.<sup>416</sup>

5378 sayılı TEK' un 14. maddesinin 2. fıkrası da açıkça işverenin işe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri, kariyer gelişimi, istihdamın sürekliliği, güvenli ve sağlıklı çalışma şartları dâhil istihdama dair hiçbir mevzuda engellilerin aleyhine ayrımcı bir muamele yapamayacağını ve eşitlik ilkesine uygun işlem yapması gerektiğini belirtmiştir. İşveren açısından bağlayıcılığı olan bu hükmün kanun kapsamında bir yaptırımı düzenlenmemiştir.<sup>417</sup>

İş ilişkisinin kurulması aşamasında sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca işverenin belli bir yaş şartı belirlemesi mümkündür. Zira sözleşme özgürlüğü ilkesi işverene aittir.<sup>418</sup> Gerçekten de işin tanımı ve sürdürülmesi aşamasında nitelik itibariyle yaşın önem taşıdığı hallerde işverene istihdam mevzusunda yaş bakımından gerekli özgürlüğün verilmesi gerekmektedir. Fakat istihdam mevzusunda sadece işverenin talepleri yönünde yaşa dair ayrımcılık yaratılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.<sup>419</sup> İşverenin farklı yaşlar arasında ayrımcılık yasağını içeren davranışları en çok istihdam aşamasında karşımıza çıkmaktadır.<sup>420</sup>

Zorunlu emeklilik konusu ise, işe alımlarda sıkça karşılaşılan yaş ayrımcılığına dair diğer bir örnektir. Çalışmaya ihtiyacı olan veya çalışma yaşamına devam etmek isteyen bireyler yaş ayrımcılığı sebebiyle çalışmamaktadır. Bu sebeplerle işverenler bakımından zorunlu emeklilik yaşı belirlemenin yasaklanması, yaşlı işçilerin istihdamında düşme ihtimali olmasıyla beraber önemli derecede önleyici etken olacağına dair bir ispat değildir.<sup>421</sup>

Bununla birlikte; kanunda iş ilişkisinin kuruluşu aşamasında yaşa dair ayrımcılık yapılamayacağı net olarak düzenlenmemiş ise de diğer sebepler başlığında yaş mevzusunun da eşitlik ilkesine tabi kılınması gerektiğiyle ilgili çeşitli görüşlere

---

<sup>416</sup> Bozkurt, (2020), s. 92.

<sup>417</sup> Özaçmak, (2022), s. 58.

<sup>418</sup> Yıldız, (2008), s. 238.

<sup>419</sup> Bozkurt, (2020), s. 94.

<sup>420</sup> Karaer, (2021), s. 40.

<sup>421</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 42.

katılmaktayız. İK'nın 5. maddesi hükümleri bu kanıya engel nitelikte değildir.<sup>422</sup> Fakat istihdam aşamasında yaş sebebine dayandırılan ayrımcılıkların da yasal olarak güvence altına alınması yerinde olacaktır.

Detaylı incelediğimiz bu kanunlarla iş ilişkisinin kurulması aşamasında özel olarak düzenlenen mutlak ayrımcılık yasaklarıyla işveren belirli işçi toplulukları açısından eşitlik ilkesini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Söz konusu bu istisnalar haricinde ise iş ilişkisinin kurulmasıyla işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü başlamakta iken öncesi için sözleşme özgürlüğü ilkesine tabi olmaktadır.<sup>423</sup>

### **3.3.2. İş İlişkisinin Devamı Sürecinde Eşitlik İlkesinin Uygulanması**

#### **3.3.2.1. Genel Olarak**

İş ilişkisinin devamı sürecinde de işveren eşitlik ilkesine uygun davranarak ayrımcılık yapmama yükümlülüğü altındadır.<sup>424</sup> İş ilişkisinin kurulmasından sonra yapılacak işin ve çalışma sürelerinin dağıtımı, fazla mesaiye kalma, ücret, işçilerin kıdem atlaması gibi birçok konuda işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünden söz edebiliriz.<sup>425</sup> Genellikle işverenin yönetim hakkını, öncelikle İK madde 5 ve ayrımcılığı yasaklayan tüm düzenlemelere aykırı biçimde keyfi olarak kullanmasıyla eşitlik ilkesinin ihlali gündeme gelmektedir.<sup>426</sup> İşveren yönetim hakkını kullanırken ya da disiplin hükümlerini uygularken işin sürdürülmesinde işçiler arasında uyguladığı değişik işlemleri haklı ve objektif sebeplerle desteklemelidir.<sup>427</sup>

Ek olarak iş ilişkisinin planlanmasını esas alan kaynaklar bakımından eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı mahiyette ki iş yeri yönetmeliği, iş sözleşmesi

---

<sup>422</sup> Bozkurt, (2020), s. 94.

<sup>423</sup> Turabi, (2019), s. 37.

<sup>424</sup> Süzek, (2021), s. 478.

<sup>425</sup> Turabi, (2019), s. 38.

<sup>426</sup> Bozkurt, (2020), s. 95.

<sup>427</sup> Özaçmak, (2022), s. 59.

veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerlilik arz etmeyecektir.<sup>428</sup>

Kıdem, uzmanlık, performans, eğitim, yetenek gibi kıstaslarla öznel ve nesnel sebeplerden kaynaklı işçiler arasında değişik uygulamalar yapılması, işverenin spesifik olarak ayrımcılık yapma isteği yoksa mümkün kabul edilmektedir. İşveren yine işçilerin performanslarını değerlendirerek eşitlik ilkesini ihlal etmeden farklı ücret ödemelerinde bulunabilir.<sup>429</sup>

İşçiyi değil de işyerini esas alan işyeri uygulamaları haline dönüşen, emsal işçiye ödenen ücret ya da ikramiyede eşitlik ilkesi ve işyeri uygulamasının genel kapsamı gereğince işe yeni başlayan işçi de kendisine ödeme yapılmamasına bakılmadan bu ücretlere hak kazanır.<sup>430</sup> Kısacası işyerinin düzenine dair uygulamalarda işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü mutlak niteliktedir.<sup>431</sup>

Hukukumuzda var olan mevzuat gereği iş ilişkisinin devamı sürecinde İK'nın 5. , TEK'nın 14., STİSK'nın 25. maddeleriyle ayrımcılık açıkça yasaklanarak hüküm altına almıştır. Bununla birlikte, çalışan engelli işçilerin engelliliğiyle ilgili diğer işçilerden farklı uygulamaya tabi olması ayrımcılık yaratmamaktadır.<sup>432</sup> Engellilik halleri sebebiyle işgücü pazarına giriş yapmaları zor olan engellilerin istihdamı, öncelik olarak korumalı işyerleri vasıtasıyla yapılır.<sup>433</sup> Tüm bu emredici hükümler gözetilerek işverenin mutlak olarak ayrımcılık yapamayacağı durumlarla birlikte hak ve yükümlülüklerini dengeli biçimde kullanmak zorunda olduğunu söyleyebiliriz. İşverenin eşitlik ilkesini ihlal etmesi durumu, söz konusu hükümlere aykırılık oluşturan ve emredici hükümlere kıyasla haklı bir sebebe dayandırmadığı işçiler arasındaki farklı uygulamalarıdır.<sup>434</sup>

Yargıtay ise işverence işçilere mutlak eşitlik ilkesi kapsamında uygulanan işlemlerin eşitlik ilkesine aykırılık olarak nitelendirileceğini bir kararında hükme

---

<sup>428</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 43.

<sup>429</sup> Süzek, (2021), s. 479.

<sup>430</sup> Süzek, (2021), s. 478.

<sup>431</sup> Özaçmak, (2022), s. 59.

<sup>432</sup> Yıldız, (2008), s. 242.

<sup>433</sup> Karaer, (2021), s. 41.

<sup>434</sup> Bozkurt, (2020), s. 95.

bağlamıştır.<sup>435</sup>

### 3.3.2.2. İşverenin Yönetim Hakkı Bakımından Eşitlik İlkesi

İşin edimi genel hatlarıyla iş sözleşmelerinde düzenlendikten sonra detayların tasarlanarak boşlukların doldurulması işverene verilen yönetim hakkıyla sağlanır.<sup>436</sup> İşin sürdürülmesinde ve işçilerin işyerindeki eylemlerinin iş sözleşmesine, toplu iş sözleşmelerine ve kanuna aykırı olmayacak biçimde işverenin yönergeleri ile düzenlemesi, yönetim hakkı olarak açıklanmaktadır.<sup>437</sup> Belirtilen bu kaynaklar ile sınırlandırılan yönetim hakkı, konuyla ilgili bir düzenleme yer almadığı hallerde hiyerarşinin en alt merdivenindedir.<sup>438</sup>

Eşitlik ilkesi yükümlülüğü, İK'nın 5. maddesinde yer alarak işverenin yönetim hakkının sınırlarından birini oluşturmuş ve söz konusu bu hakkını kötü niyetli ya da keyfi biçimde kullanamayacağı ifade edilmiştir.<sup>439</sup> Bu konuda STİSK'nun 25. maddesiyle muhafaza altına alınan işçinin sendikal özgürlüklerine karşı işveren yönetim hakkını kullanırken aykırı davranamayacağı örneği gösterilebilir.<sup>440</sup>

İş ilişkisinin devamı sürecinde işveren eşitlik ilkesini gözeterek işçiler arasında ki işin dağıtılmasında, çalışma sürelerinin planlanmasında, yürütülecek disiplin cezalarında, işçinin yükselme kıstasında, kapı kontrollerinde, işçiye nitelik kazandıracak düzenlemeler veya ödenecek olan ücretler gibi hususlarda yönetim hakkını kullanmalı ve haklı sebeplerle desteklenmediği takdirde ayrımcılık yaratmamalıdır.<sup>441</sup>

<sup>435</sup>Yargıtay 9. HD. E.2011/33127, K.2013 /25090, T. 07.10.2013, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1389608828.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

<sup>436</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 44.

<sup>437</sup> Karaer, (2021), s. 41.

<sup>438</sup> Yıldız, (2008), s. 242.

<sup>439</sup> Bozkurt, (2020), s. 96.

<sup>440</sup> Yıldız, (2008), s. 243.

<sup>441</sup> Tuncay, C. (2006), *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, T.C. Galatasaray Üniversitesi. İstanbul Barosu 2006 Yılı Basın Toplantısı, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Yargıtay'ın görüşünü ele aldığımızda ise bir kararında işverenin yönetim hakkını kullanırken işçilerin farklı statüde bulunması bakımından farklı işlem uygulaması özgürlüğünün olduğuna karar vermiştir.<sup>442</sup>

İşverenin iş sözleşmesi kapsamında ki yönetim hakkının tanımını oluşturan önemli hususlardan biri, işçilerin işin görülmesi ya da işyerindeki davranışlarına dair işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğüdür.<sup>443</sup> İşin başlangıç ve bitiş saatleri, işçinin ara dinlenmesinin nasıl ve ne zaman uygulanacağı, işin dağıtımı veya kullanılacak araç ve gereçler, senelik ücretli izinlerin kullanılma zamanlarının belirlenmesi işin sürdürülmesine ilişkin talimatlardır. İşyerine giriş ve çıkışlarda uyulması gereken kurallar, işyerinde sigara kullanımı veya araç park yerlerinin nasıl kullanılacağına dair kurallar işçilerin davranışlarını esas alan talimatlardır.<sup>444</sup> Tüm bu örnekler ışığında, iş sözleşmesinde düzenlenen işin ediminin nasıl, nerede veya ne zaman yapılacağını işveren söz konusu bu talimatlarıyla belirler.<sup>445</sup>

İşveren verilen emir ve talimatlar konusunda da işçiler arasında eşitlik ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür.<sup>446</sup> Aynı pozisyonda olan her işçinin aynı ya da benzer nitelikte yemek yemesi, servis hizmetinden faydalanması, girişlerde ki kapı kontrolüne tabi olmaları kural olarak tüm işçilerin aynı uygulamalarla karşılaşmaları eşitlik ilkesi için örnek teşkil etmektedir.<sup>447</sup>

Yönetim hakkının sınırlarına uygun talimat vermekle yükümlü olan işverenin bu emir ve talimatlarının geçerli ve hukuka uygun sayılabilmesi için ayrımcılık yasağına ve eşitlik ilkesine aykırı olmayacak mahiyet içermesi gerekmektedir. İşverenin hukuka aykırı emir ve talimatları söz konusu olduğunda işçi bunları gerçekleştirmek zorunda olmadığı gibi bu tarz emir ve talimatları uygulamayan işçi için de herhangi bir yaptırım uygulanmaz.<sup>448</sup> Ek olarak temel insan hakkı olarak nitelendirilen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı sayılan işveren emir ve

---

<sup>442</sup> Yargıtay 9. HD. E.2015/28698, K.2018/22722, T.10.12.2018, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

<sup>443</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 59.

<sup>444</sup> Yıldız, (2008), s. 244.

<sup>445</sup> Özaçmak, (2022), s. 63.

<sup>446</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 45.

<sup>447</sup> Bozkurt, (2020), s. 97.

<sup>448</sup> Süzek, (2021), s. 91.



talimatları TBK madde 26 kapsamında geçersiz sayılarak, hüküm ve sonuç yaratmamaktadır.<sup>449</sup>

Bununla birlikte, işveren TMK madde 2 dürüstlük kuralı gereği de bazı işçilerin aleyhine ya da kötü niyetle işçilere eziyet etmek amacıyla eşitsizliğe sebebiyet verecek emir ve talimatlar veremez.<sup>450</sup>

Öğretide işverenin yönetim hakkının bireysel mahiyette ki işlemler için uygulaması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktaysa da iş ilişkisini düzenlemek için kolektif yani genel alanda yönetim hakkını kullanması durumunda eşitlik ilkesine uygunluktan bahsedilir. Fakat bu konuyu dar anlamda eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirmekte fayda var.<sup>451</sup> Ayrımcılık yasağı için iş ilişkisinin kurulmuş olmasına gerek olmadığını çalışmamızın önceki bölümlerinde değerlendirmiştik.

İşveren iş ilişkisinin devamı sürecinde işin yürütülmesiyle alakalı konularda aynı ya da benzer mahiyetteki işçileri içinde bir gruplandırma yapabilmektedir. İşveren, yöneticilik konumu için gerçekleştirilecek olan sınava alım şartlarının tespit edilmesi, iş saatlerinin vardiyalı olarak planlanması, mesleki eğitim programlarına sevk etme ve maaşa yapılacak olan zamlar gibi benzeri konularda çeşitli gruplandırmalar yaparak ya da kıstaslarını belirleyerek yönetim hakkı bakımından gerekli düzenlemeleri yapabilir.<sup>452</sup> İşveren bu gruplandırmayı yaparken özgür olsa da keyfi ve kötü niyetli tavırlar göstermemeli haklı ve nesnel sebeplerle desteklemelidir.<sup>453</sup>

### **3.3.2.3. Ücretlerin Belirlenmesi Bakımından Eşitlik İlkesi**

Öncelikle öğretilerde baskın olan görüş çerçevesinde iş hukukunun en temel ilkelerinde olan eşitlik ilkesinin, istihdam sürecinde ki ücretlerin tespitinde etkin

---

<sup>449</sup> Bozkurt, (2020), s. 97.

<sup>450</sup> Yüksel, A. (2021), *İşçinin Yükümlülüğüne Aykırı Davranışta Bulunmasının Sonuçları*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.dunya.com/kose-yazisi/iscinin-yukumlulugune-aykiri-davranista-bulunmasinin-sonuclari-i/4823>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

<sup>451</sup> Yıldız, (2008), s. 244.

<sup>452</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 46.

<sup>453</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 59.

olmadığını çalışmamızın diğer bölümlerinde ele almıştık.<sup>454</sup> İşverenin iş sözleşmesi görüşmeleri aşamasında eşitlik ilkesine dair bir yükümlülüğe sahip olmaması sözleşme özgürlüğü ilkesine üstünlük tanımıştır. İşçinin ve işyerinin özellikleri, ücretin piyasası, ekonomik durum veya hasılat gibi değişen etmenler göz önüne alındığında ücret tespiti konusu da değişiklik göstermektedir.<sup>455</sup>

İşveren, iş ilişkisinin kurulmasından sonra ise aynı ya da benzer işi yapan işçiler arasında eşit değerde iş için eşit ücret ilkesini göz önüne alarak ücret belirlemede ayrımcılık yapamaz.<sup>456</sup> Ek olarak işverenin belirli işçi gruplandırması yapması halinde aynı grupta var olan işçiler için de eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü vardır.<sup>457</sup> Belirli işçi gruplandırması ya da başarı ölçümlemesine dayandırılmayan ücret artırımı düzenlemede, işverenin bu artırımı bütün işçilere uygulaması gerekmektedir.<sup>458</sup> İşveren işçilerin kişisel nitelikleri sebebiyle ücretleri tespit ederken keyfiyete dayalı ayrımcı işlemler uygulayamaz. Fakat eşit değerde iş için eşit ücret ilkesinden işverenin ücretler bakımından mutlak olarak yükümlülüğü olduğu sonucu çıkmaz.<sup>459</sup> Yargıtay HGK bir kararında;

*“Davacı ile aynı işi yapan ve aynı kıdeme sahip olan ve baştan beri davalı kurumda çalışan işçi arasında oluşacak ücret farkının; işverenin eşit işe eşit ücret ödeme yükümlülüğüne aykırı olup olmadığı yönünden ise aynı işyerinde çalışıp aynı kıdemde olan işçi kavramından ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. Bu anlamda bir işçinin işyerindeki kıdemi, sadece onun işyerindeki çalışma süresini içermeyip, işyerinde çalıştığı sürede elde ettiği bilgi, birikim, çalıştığı pozisyonlar, aldığı ödüller ve cezalar olmak üzere birçok unsuru içinde barındırır. Somut olayda davacı, davalı kuruma nakledilmeden önce başka bir kurumda çalıştığından, baştan beri davalı kurumda çalışan bir işçi ile önceki kurumda çalışan süreler göz önüne alındığında aynı sürede çalışmış gibi görünse de; kurumsal geçmiş ve tecrübe yönünden aynı bilgi ve birikime sahip olamayacak, sadece çalışma süreleri*

---

<sup>454</sup> Karaer, (2021), s. 42.

<sup>455</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 47.

<sup>456</sup> Özcan Atas, (2022), s. 59.

<sup>457</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 47.

<sup>458</sup> Karaer, (2021), s. 42.

<sup>459</sup> Yıldız, (2008), s. 246.

*eşit olacak, yani geniş anlamda aynı kıdemde olmayacaklardır.”*

diyerek eşitlik ilkesini dar anlamda yorumlamıştır.<sup>460</sup>

Daha önce de belirttiğimiz gibi işçinin eğitim durumu, deneyimi, kıdemi, yeteneği, performansı gibi öznel sebepler ücretlerin tespiti konusunda işveren için belirleyici unsurlardan olacaktır.<sup>461</sup>

İşçilerin ücret bakımından eşitliği esas olarak AY 55. madde “*Ücrette Adalet Sağlanması*” başlığı altında ve İK’nın 5. maddesinde işverenin ücret ödeme borcunda ayrımcılık yapmayacağı şeklinde düzenlenmiştir.<sup>462</sup> Ücret terimi kanunda genel kapsamda kullanıldığı için prim, ikramiye gibi ödemeleri de içine aldığını söyleyebiliriz. Yargıtay bu konuyla ilgili bir kararında işverence ayrımcılığın haklı sayılabileceği sebepler olmadığı müddetçe prim ödemesi bakımından da işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün olduğunu karar bağlamıştır.<sup>463</sup>

İşveren, iş sözleşmesi kuruluktan sonra işçilerin ücretlerinin tespiti ve faydalanacağı imkânların sınırlarını belirlemekte özgürdür.<sup>464</sup> İş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işverenin yönetim hakkından kaynaklı olarak işçisine uyguladığı zam oranının diğer işçilere kıyasla daha yüksek olması ayrımcılık niteliği taşımamaktadır.<sup>465</sup> Fakat işverenin bir işçisi için kişisel mahiyette yaptığı ücret zammı bakımından ayrımcılık yasağına aykırılık ve eşitlik ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır.<sup>466</sup> Söz konusu işçiye daha yüksek ücret zammı yapılması halinde aynı ya da benzer işi yapan diğer işçiler için uygulanan zam oranı kıyaslamasında ortaya çıkan farklılık işverence haklı bir sebebe dayandırılmıyorsa keyfi bir ayrımcılıktan bahsedilir.<sup>467</sup> Bu ayrımcılığın tespiti için daha yüksek zam oranı uygulanan işçinin

<sup>460</sup> Yargıtay HGK. E.2016/2401, K.2018/213, T.12.02.2018, Sinerji [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

<sup>461</sup> Yargıtay 22. HD. E.2017/23268, K.2019/14998, T.03.07.2019, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

<sup>462</sup> Özçmak, (2022), s. 65.

<sup>463</sup> Yargıtay 9. HD. E.2020/4588, K.2021/5455, T.03.03.2021, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

<sup>464</sup> Bozkurt, (2020), s. 98.

<sup>465</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 47.

<sup>466</sup> Yıldız, (2008), s. 248.

<sup>467</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 60.

tipik ayrımcılık sebepleri başlığı altında incelediğimiz konular bakımından bir kıstasa göre diğer işçilerden farklı gruplandırma yapılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ortaya çıkan sonuç işverenin ayrımcı uygulamasından kaynaklıysa aleyhine işlem yapılan işçinin İK madde 5 gereğince tüm haklarını kullanabilmesi mümkündür.<sup>468</sup>

Yargıtay emekli olacak işçinin diğer genç işçilere kıyasla daha az oranlı ücret zammı alması konulu bir davada işverenin eşitlik ilkesine aykırı davrandığı sonucunda hüküm vermiştir.<sup>469</sup>

STİSK'nun 25. maddesinin 2. fıkrasına göre sendika üyesi olan ya da olmayan işçiler ya da başka bir sendikaya üye olan işçiler arasında işverenin çalışma şartları ve fesih konularında ayrımcılık yapamayacağı düzenlenmiştir. Fakat madde, toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde ücret, ikramiye, prim ve paraya dair sosyal yardım konularını eşitlik ilkesinin kapsamı dışında bırakarak istisnasını da hükme bağlamıştır.<sup>470</sup> Böylece toplu iş sözleşmesinin varlığı sözleşmenin tarafını oluşturan sendikaya üye olan ya da aidat ödeyen işçi ile diğer işçiler arasında parasal hükümler bakımından farklılıklar yaratabilirken, parasal konular dışındaki genel uygulamalar, disiplin cezaları, iş sağlığı ve güvenliği, çalışma süreleri gibi bazı düzenlemeleri eşitlik ilkesine uygun biçimde bütün işçiler için uygulama alanı bulacaktır.<sup>471</sup>

İşveren tarafından eşit değerde iş için eşit ücret ilkesinin ihlal edilmesi durumunda söz konusu eşitsizliğin giderilmesi yine işverenin yükümlülüğündedir. Ayrımcılığa maruz kalan işçinin ücretinin yüksek ücret alması kararlaştırılan diğer işçi baz alınarak eşitlemeye gidilmesiyle işverence seviyelerinin denkleştirilmesi gereklidir. Söz konusu yüksek ücret alan işçinin ücretinde indirimle gidilerek eşitsizliğin giderilmesi söz konusu olmamaktadır.<sup>472</sup>

Aynı işyerinde aynı mahiyette ki işler için eşit verim ve performans göstererek çalışma şartlarına bağlı şekilde işi sürdüren kadın ve erkek işçiler için

---

<sup>468</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 48.

<sup>469</sup> Özaçmak, (2022), s. 66.

<sup>470</sup> Süzek, (2021), s. 480.

<sup>471</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 60.

<sup>472</sup> Bozkurt, (2020), s. 99.

aralarındaki ücret eşitliği ilkesinden bahsetmek mümkündür.<sup>473</sup>

İşveren işin devamı süresince ücret tespit edilirken cinsiyete dair ayrımcılık yapamaz.<sup>474</sup> Eşit değerde iş için eşit ücret ilkesini temel aldığımızda İK'nın 5. maddesinin 4. fıkrasına göre cinsiyet sebebiyle daha az ücret ödenmesi yasaklanarak hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin 5. fıkrasında ise, işçiye cinsiyeti sebebiyle koruyucu özel hükümlerin uygulandığı durumlarda bile işçi için daha az ücret belirlenmesinin imkân dâhilinde olmadığı ifade edilmiştir.<sup>475</sup> Bu şekilde bir işlem uygulandığı durumlarda işçinin ücret farkını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>476</sup> İK'nın 74. maddesi, analık halinde çalışma ve süt izni başlığı altında hamilelik sebebiyle daha hafif işlerde görev almalarını ya da süt izni almalarının verilecek ücret için aleyhe düzenlemeyle düşük ücret kararlaştırılmayacağını belirtmektedir.<sup>477</sup>

Aynı ya da eşit değerdeki işi sürdüren kadın ve erkeğe farklı ücret ödenmesinin ancak üç istisnası vardır. Şöyle ki; ilk olarak erkek cinsiyetteki işçi tarafından yapılacak bir iş, sözleşmenin konusunu oluşturmalı ve bu husus iş için vazgeçilmez bir şart olmalıdır. Örnek olarak hamallık ya da inşaat sektöründe ki ağır iş taşımacılıklarını düşünebiliriz. İkinci olarak, mevzubahis işi kadın işçinin sürdüremeyeceğine dair nesnel bir sebep olmalıdır. Bu sebep için yer altı madenciliği işinde çalıştırılmamaları örneği verilebilir. Son olarak sürdürülen işte cinsiyet ayrımcılığı yapıldığına ilişkin nesnel sebepler yer almamalıdır. Bu durumların var olması halinde eşit değerde iş için eşit ücret ilkesi gereği kadın ve erkek işçiler arasında farklı ücret ödemesi uygulanamaz.<sup>478</sup> Asıl ücrete ek olarak ücretin eki sayılabilecek bütün imkânlar açısından değerlendirilen bu konu için ücrette cinsiyet ayrımcılığı yasağı diyebiliriz.<sup>479</sup>

Ücret konusunun içinde incelediğimiz sosyal yardım ve ikramiyeler, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle karara bağlanmamış ise, işverenin kendi

---

<sup>473</sup> Kurşun, (2006), s. 86.

<sup>474</sup> Özaçmak, (2022), s. 68.

<sup>475</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 61.

<sup>476</sup> Bozkurt, (2020), s. 100.

<sup>477</sup> Süzek, (2021), s. 480.

<sup>478</sup> Kurşun, (2006), s. 88.

<sup>479</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 741.

iradesiyle düzenlediği bu tip ödemeler için de işçiler bakımından eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü vardır.<sup>480</sup> İşverence bir kereye mahsus yapılacak olsa dahi bu tip ödemelerde aynı statüde ki işçilere aynı sosyal yardım ve ikramiyeyi öngörmek zorundadır. İşverence yapılan bu ödemeler belli şartların gerçekleşmesi halinde işyeri uygulamasına dönüşebilir. Böylece söz konusu bu menfaatlerden tüm işçilerin faydalanması işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün bir sonucudur.<sup>481</sup>

Öğretide insani veya sosyal fikir ve duygularla bir işverenin bir ya da birkaç işçisine yardım amaçlı olarak maaşlarında artırım yapması, aynı şartlarda ki işçisine bu maaş artırımının kendisi içinde yapılmasını talep etme hakkı doğmadığı ifade edilmiştir. Bu görüş çerçevesinde, işverence yardım amaçlı yapılan ücret artırımının şartının ve bu artırıma sebep olan yardım şartının aynı olması durumunda, bu şartın kendileri için oluşması durumlarında diğer işçilerin de ücret artırımını talep edebilecekleri söylenebilir.<sup>482</sup>

Bununla birlikte asıl göz önünde bulundurulması gereken nokta işverence yapılan bu uygulamaların kolektif mahiyette olup olmadığıdır. İşverenin ekonomik sıkıntı çeken işçi veya işçilerine vicdani boyutta yardım etmek istemesi ya da verimli çalışmalarından dolayı verdiği ayrıcalık eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Çünkü bu örnekler incelendiğinde işverenin uygulamaları kolektif yani genel nitelikte olmayıp, kişisellik temel alınarak gerçekleştirilmiştir.<sup>483</sup> Fakat öğretilerde ki karşı görüş gereği eşitlik ilkesine aykırılık oluşup oluşmadığının tespitinde önemli olan, işverenin işçisine verdiği bu ayrıcalıklarla sağladığı parasal menfaatleri hangi duygularla yaptığından ziyade aynı şartlara sahip diğer işçilerin faydalanamamasıdır.<sup>484</sup> Bizim görüşümüze göre de, işverenin işçilerinin durumlarını araştırması bu konuda bilgi sahibi olması, işçiyi gözetme borcundan doğmakta ve bu yükümlülüğü de işverenin keyfi yardımlarından daha mühim gözükmektedir.

---

<sup>480</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 59.

<sup>481</sup> Yıldız, (2008), s. 267.

<sup>482</sup> Karaer, (2021), s. 47.

<sup>483</sup> Bozkurt, (2020), s. 106.

<sup>484</sup> Demir, (2021), s. 159.

Yargıtay HGK bir kararında <sup>485</sup> ; işçinin sosyal yardım ve parasal menfaatlerden faydalanması konusunda işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün olduğu ve bu ilkenin kamu düzenini ilgilendirdiği için kendiliğinden göz önüne alınması gerektiği üzerinde durmuştur.<sup>486</sup>

İşveren yönetim hakkı kapsamında söz konusu sosyal yardımların belli şartlara sahip işçilere verileceğini ve gerekçelerini belirleyebilir. Fakat işveren yardımı sağlamadan önce bu konuda işçilerine bilgi vermeli ve belirlenen şartlara sahip olmayan işçilerde beklenti yaratmadan dürüstlük kuralı kapsamında davranmalıdır. Böylece önceden belirlediği şartlarla sosyal yardımlara kolektif bir nitelik yükleyebilir.<sup>487</sup>

İşçilere verilen sosyal yardımlar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanıyorsa bu durumda işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü değil iş hukukunun söz konusu bu kaynaklarının uygulanması gündeme gelecektir. Nitekim işveren tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilen prim, ikramiye, çocuk zammı gibi sosyal yardımların sağlanmasında eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünden bahsedilebilir. İşveren tarafından yapılan bu yardımlar esnasında işçiler arasında yapacak olduğu gruplandırmalar bakımından keyfice bir tavır sergileyerek ayrımcılık gerçekleştirilmeden nesnel doğrultuda karar vermelidir.<sup>488</sup>

İşverenin sosyal yardımlar sağlayacağı işçilerini gruplandırma yaparken ayrımcılık niteliği taşıyan ölçütleri esas almamalıdır. Sendika üyesi olmayan işçilere söz konusu yardımın yapılacağını iletilmesi ya da sadece erkek işçilere çocuk sahibi olduklarında parasal menfaat kazandıracığı yönünde açıklamalar, ayırım yasaklarına örnek teşkil eder. Söz konusu durum ayrımcılık yasaklarının ihlalini oluşturduğundan hukuken geçerli sayılmamaktadır.<sup>489</sup>

---

<sup>485</sup> Yargıtay HGK. E.2012/9847, K.2013/200, T.06.02.2013, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> , (Erişim Tarihi: 21.12.2022).

<sup>486</sup> Demir, (2021), s. 159.

<sup>487</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 60.

<sup>488</sup> Karaer, (2021), s. 47.

<sup>489</sup> Yıldız, (2008), s. 270.

İşverenin kendi kararıyla işçilerine ikramiye ödemesi yapması halinde, bu ödemenin aynı grupta ki işçilere ödenmesi eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün bir sonucudur. Tabii ki yine bu konuda da işverenin işçi gruplarını yaratırken esas aldığı ölçütler ayrımcılık yasağına aykırı olmamalıdır.<sup>490</sup>

Eşit davranma ilkesine uygun biçimde davranılmasının işçilere verilecek olan ikramiyelerle ilgisi bakımından Yargıtay 9. HD tarafından feshin geçersiz kabul edilmesinin istendiği davada aşağıdaki şekilde karar<sup>491</sup> verilmiştir;

*“...işçilerin üzerine düşen görevleri yerine getirmesinin ve dağıtıldığı zamana kadar yerini korumasının karşılığı olarak bir ödül kabul edilen ikramiye, ödül düşüncesi gütmeyen belirli vesilelerle de verilebilmektedir.”*

İşçiye grev hakkını kullanmasını engelleyecek biçimde ikramiye ödemesi işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir.<sup>492</sup> İşçilerden bir hibe alınmadan ve işverence tek taraflı biçimde uygulanan katılımsız emeklilik sisteminde de aynı sosyal yardımlar gibi eşitlik ilkesi gözetilmelidir.<sup>493</sup>

İşveren genel olarak çalışma ve dinlenme sürelerinin düzenlenmesiyle ilgili iş sözleşmesinde yer alan iş tanımı, işin paylaşılması, fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma, gece çalışması, hafta tatilinde çalışma ve bayram tatilinde çalışma konularında eşit ya da denk seviyede işçilere eşitlik ilkesine uygun biçimde davranmalıdır.<sup>494</sup> Fazla ücret ödenmesi sebebiyle söz konusu bu uygulamaların işçi yararına fazladan menfaat getirmesi de durumu değiştirmez. İşçiler için daha az işler verilmesi halinde de yine eşitlik ilkesi dikkate alınmalıdır.<sup>495</sup>

Yine denkleştirme süresi ve telafi çalışmasının işçiler bakımından uygulanmasında işverenin eşitlik ilkesine uygun davranması ve keyfi ayrımcı

---

<sup>490</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 61.

<sup>491</sup> Yargıtay 9. HD. K.19436/22753, T.27.06.2005, Sinerji [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 22.12.2022).

<sup>492</sup> Yıldız, (2008), s. 271.

<sup>493</sup> Karaer, (2021), s. 50.

<sup>494</sup> Bozkurt, (2020), s. 109.

<sup>495</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 62.



işlemler yapamayacağı İK ile hükme bağlanmıştır.<sup>496</sup>

İş sözleşmelerinin çeşidine göre yıllık ücretli izin hakkının kullanılmasıyla ilgili ayrımcılığın yapılamayacağı Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesi<sup>497</sup> ile düzenlenmiştir.

İşçiler bakımından yıllık ücretli izin haklarının değerlendirmesinde, işverenlerin eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uyma yükümlülüğü mecburi nitelik taşımaktadır. Eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uygun davranma yükümlülüğü ile ilgili geniş değerlendirme yapıldığında, AY'nın 10. maddesi ve İK'nın 5. maddesi uyarınca bu husus, iş ilişkisinin devamında gerçekleşmesi sebebiyle Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği<sup>498</sup> 'nde açık ve net bir biçimde yer almamasına karşın yürürlükte kabul edilmektedir.<sup>499</sup>

### 3.3.2.4. İş Sözleşmesinin Çeşidi Bakımından Eşitlik İlkesi

İşçilerin temel haklarının yanı sıra sözleşmenin çeşidi bakımından da ayrımcılığı yasaklayan İK madde 5 bu konuyu da eşitlik ilkesi kapsamına dahil etmiştir.<sup>500</sup>

İK'nın 5. maddesinin 2. fırcası şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

*“İşveren, esaslı sebepler olmadığı takdirde tam süreli çalışanlar karşısında kısmi süreli çalışanlara, belirsiz süreli çalışanlar karşısında da belirli süreli çalışanlara farklı bir işlem yapamaz.”*

<sup>496</sup> Bozkurt, (2020), s. 109.

<sup>497</sup> Madde 13:

*“(1) Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz.*

*(2) Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır.*

*(3) Yukarıdaki esaslara göre izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz.”*

<sup>498</sup> Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği, T.C Resmî Gazete, Sayı: 25391, 3 Mart 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 23.12.2022).

<sup>499</sup> Yıldız, (2008), s. 274.

<sup>500</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 45.

Fıkra hükmünde iş sözleşmesinin çeşidinden kaynaklı olarak işçiler arasında farklı işlem uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Emsal işçinin saptayıcı unsur olarak öngörülmesiyle işçiler arasında farklı işlem uygulandığı ortaya konulabilir. Aynı ya da benzer bir işte belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin emsal işçi olarak kabul edilmesi mümkündür. Fakat aynı işyerinde emsal işçi bulunmadığı takdirde aynı iş kolu için başka bir işyerinde çalışan işçiler de emsal işçi mahiyetinde sayılabilir.<sup>501</sup> Söz konusu İK'nın 5. maddesine ek olarak 12. ve 13. maddelerinin de mevzuyla alakalı özel düzenlemeler içerdiği ifade edilmektedir.<sup>502</sup>

İK'nın 5. maddesinin 2. fıkrasında haklı ve objektif bir sebep olmadıkça belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi karşılaştırılmasında farklı işlemlerin uygulanamayacağı belirtilerek ayırım yasağı hükme bağlanmıştır.<sup>503</sup> İK'nın 12. madde başlığı "*Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ayırımının sınırları*" altında belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle iş edimini sürdüren işçiler için işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü düzenlenmektedir.<sup>504</sup>

12. maddesinin 1. fıkrası ise şu şekilde:

*"Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz."*

düzenlenerek İK'nın 5. maddesinin 1. fıkrası pekiştirilmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı gibi, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle iş edimini sürdüren işçilere her şartta mutlak bir eşitlik ilkesi öngörülmemiş, bu iki çeşit iş sözleşmesiyle iş edimini sürdüren işçiler için "*ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça*" ibaresine yer vererek farklı işlem uygulanmasını yasaklamıştır.<sup>505</sup> Böylelikle iş sözleşmesinin çeşidine göre iş edimini sürdüren işçiler arasında hem ayrımcılık yapılamayacak hem

<sup>501</sup> Turabi, (2019), s. 45.

<sup>502</sup> Bozkurt, (2020), s. 101.

<sup>503</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 742.

<sup>504</sup> Karaer, (2021), s. 43.

<sup>505</sup> Yıldız, (2008), s. 158.

de belirli ve belirsiz süreli çalışan işçiler arasında kıyaslama yapılarak birbirlerine oranla daha olumsuz şekilde nitelendirilecek davranışlar sergilenmeyecektir.<sup>506</sup>

İşyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle iş edimini sürdüren bir işçiye zaman faktörü kıstas kabul edilerek ücret ve paraya dair bölünebilir bir menfaat sağlanırsa, belirli süreli iş sözleşmesiyle iş gören işçinin de çalıştığı zaman ile orantılı şekilde bu haktan faydalanması gerektiği İK'nın 12. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Fıkranın devamında ise, belirli bir haktan faydalanma hususunda işçinin kıdemi incelendiğinde belirli süreli iş sözleşmesine göre iş sürdüren işçinin bu haktan faydalanma durumu ortaya çıktığında, değişik bir kıdem uygulamasını haklı sayacak bir sebep olmadığı zaman kıdem bakımından farklılık gözetilmediği belirtilmiştir.<sup>507</sup>

Ücret ve paraya dair menfaatler ile işçinin kıdeminin esas alan haklardan faydalanmada eşitlik ilkesi hususi olarak belirtilmiş olsa da işveren söz konusu maddenin 1. fıkrasında var olan genel ilke gereğince diğer çalışma şartları bakımından da belirli süreli iş sözleşmesiyle iş edimini gören işçileri için eşitlik ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür.<sup>508</sup>

İK'nın 12. maddesinin son fıkrasında ise ilk iki fıkrasında bahsi geçen emsal işçinin tanımı yapılarak açıklık getirilmiştir. İşyerinde aynı ya da benzer iş için belirli süreli iş sözleşmesiyle işi sürdüren işçi, üst paragrafta belirttiğimiz gibi emsal işçi olarak tanımlanmaktadır. İlk olarak işçinin bilgi seviyesi, yeterliliği, deneyimi gibi hususlar göz önünde bulundurularak emsal işçi belirlenecektir.<sup>509</sup>

En az belli bir yıl çalışma şartıyla işyerinde ikramiye ödemesinin gerçekleştirilebilmesi mümkünse, belirli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de tespit edilen yıl kadar çalışmış olması şartıyla ile bahsi geçen ikramiyeyi isteme hakları doğacaktır. Belli bir işyerinde 4 yıl çalışmış olan işçilere verilecek olan ikramiye söz konusu olduğunda, 2 yıl boyunca belirli süreli iş sözleşmesiyle iş edimini sürdüren işçilerin o işyerindeki işini bırakırken orantılı şekilde bir istekte bulunmaması örneğini verebiliriz. Zira bu durumda her vaka kendi özgünlüğü kapsamında

---

<sup>506</sup> Süzek, (2021), s. 264.

<sup>507</sup> Özaçmak, (2022), s. 93.

<sup>508</sup> Turabi, (2019), s. 48.

<sup>509</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 54.

ölçümlenmelidir.<sup>510</sup>

İşveren kanuna maddi ve biçimsel olarak uygun şekilde işçisiyle arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapmışsa bu durumu ayrımcılık yapma amacıyla kullanmadan bu husustaki farklı işlem uygulamaları eşitlik ilkesine aykırılık niteliğini taşımayacaktır.<sup>511</sup> Yargıtay 9. HD konuyla alakalı bir kararında, işverenin diğer işçilerine sağladığı ücret zammını uygulamamak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yaptığı işçilerde farklı uygulamalar yarattığı için eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini hükme bağlamıştır.<sup>512</sup>

Olay kanaatimizce değerlendirildiğinde; işverence belirli süreli iş sözleşmesiyle iş edimini sürdüren işçinin iş sözleşmesi süresinden evvel sonlandırılmıştır. Davacı işçi süreye dair alacaklarıyla beraber işyerinde ki diğer işçilere verilen ücret zammının şahsına uygulanmadığını ifade ederek bu fark ücret zammını da istemiştir.

*“... Diğer yandan aynı nitelikteki diğer personele verilen zamdan haklı bir neden yokken davacının yararlandırılmaması işverenin eşit işlem yapma borcuna da aykırı olur. Bu nedenle öncelikle diğer personele yapılan zam oranının gerekirse işyeri kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak saptanması ve davacının fark ücret alacağına buna göre hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir”*

Yargıtay ise yerel mahkemenin kararını davacı işçi yararına bozarak eşit işlem ilkesine aykırılık ile ilgili hüküm kurmuştur.

İşveren tam ya da kısmi süreli olacak biçimde işçinin işte geçirdiği süreleri iş sözleşmeleriyle belirleyebilir. Tam süreli çalışma için işçi kanunda tespit edilen günlük ve haftalık çalışma sürelerinin tümünü işverenin iş edimini sürdürmekle harcaması gerekmektedir. Kısmi süreli çalışan işçiler bakımından tam süreli

---

<sup>510</sup> Karaer, (2021), s. 44.

<sup>511</sup> Bozkurt, (2020), s. 102.

<sup>512</sup> Yargıtay 9. HD. E.2003/24751, K.2003/7822, T.08.05.2003, Sinerji [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 22.12.2022) .

çalışan işçiye nazaran daha az süreyle iş edimini göreceğinin anlaşmayla belirlenmesi hali söz konusudur.<sup>513</sup> Tam süreli iş sözleşmesiyle gerçekleştirilen işyerindeki iş görme ediminin 2/3 oranına kadar yapılması kısmi süreli olarak iş sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>514</sup> Örneklendirecek olursak, işçi haftanın yalnızca 2 günü çalışıyorsa veya her gün işe gelip, kısa bir zaman çalışıp ayrılıyorsa, kısa süreli çalışmadan bahsedilebilir.<sup>515</sup>

İK kısmi süreli iş sözleşmesiyle iş edimini sürdüren işçileri güvence altına almak amacıyla belirli süreli iş sözleşmelerinde ki gibi farklı işlem uygulamayı yasaklamıştır.<sup>516</sup> İK'nın 13. maddesiyle, işverenin ayrımcılığı haklı gösterecek bir sebebi yoksa sadece kısmi süreli iş sözleşmesiyle iş gören işçi olmasından kaynaklı söz konusu bu işçiyi, tam süreli iş gören işçilerden farklı bir işleme tabi tutamayacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>517</sup>

Tam süreli iş sözleşmesiyle iş gören işçiler ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle iş gören işçilerin nitelikleri itibariyle her bakımından eşitlenmeleri olanaksızdır. Çalışma şartları bakımından tıpatıp aynı olmalarının mümkün olmayacağı göz önüne alınarak işverenin tam süreli iş gören işçilerine yarattığı fırsatları kısmi süreli iş gören işçilerine de dengeli biçimde sunması gerekmektedir.<sup>518</sup> Bu neticede kısmi süreli iş sözleşmesiyle iş edimini sürdüren işçinin gıda yardımları, ücret, ikramiye ve paraya dair bölünebilir menfaatleri, tam süreli iş sözleşmesiyle işi sürdüren emsal işçiye kıyasla çalışma süresine orantılı olarak ödenmelidir.<sup>519</sup> Fakat bölünemeyen bir haktan faydalanma şartları var olduğunda, her iki çeşit sözleşme için de bir farklılık gündeme gelmeyecektir. Bu konuda kısmi ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ihbar önelleri tam süreli iş sözleşmesinden farklı olmaması örnek olarak verilebilir. İş sözleşmesini feshi durumunda işçiler için öngörülen günlük 2 saat iş arama izni hakkı kısmi süreli olarak iş gören işçi için de uygulanmalıdır.<sup>520</sup>

---

<sup>513</sup> Özaçmak, (2022), s. 90.

<sup>514</sup> İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 25425, 6 Nisan 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 23.12.2022).

<sup>515</sup> Karaer, (2021), s. 45.

<sup>516</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 56.

<sup>517</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 431.

<sup>518</sup> Özaçmak, (2022), s. 91.

<sup>519</sup> Yıldız, (2008), s. 162.

<sup>520</sup> Bozkurt, (2020), s. 104.

İK'da düzenlenen ulusal bayram ve hafta tatilleri, yıllık ücretli izin gibi haklardan tam süreli çalışan işçi gibi eşitlik ilkesi gereği faydalanan kısmi süreli iş sözleşmesiyle iş gören işçi parasal hak mahiyetinde sayılan kıdem tazminatı söz konusu olduğunda Yargıtay tarafından şu şekilde hüküm kurulmuştur.<sup>521</sup>

*“kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin işyerinde bir yıllık çalışmayı tamamlamasıyla kıdem tazminatına hak kazanacağı ancak kıdem tazminatına esas ücret olarak işçinin kısmi çalışması karşılığında verilecek ücretin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.”*

Öğretide, geçici iş ilişkisi ile iş edimini sürdüren işçilere karşı iş sözleşmesi çeşidi sebebiyle İK'da açık ve net bir biçimde düzenleme olmasa da değişik uygulama yapılamayacağı kabul görmüştür. İş edimini sürdüren işçiye iş ilişkisinin devamı sürecinde yönetim hakkının kullanımında veya ücret konusunda, haklı sebeplerle desteklenmedikçe sadece iş sözleşmelerinin geçici olması hasebiyle taraflardan biri olan işverence farklı bir uygulama gerçekleştirilmesi imkân dâhilinde değildir.<sup>522</sup>

### **3.3.3. İş İlişkisinin Sona Ermesinde Eşitlik İlkesinin Uygulanması**

#### **3.3.3.1. Genel Olarak**

İşverenin, iş sözleşmesinin feshinde eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün varlığı ya da yokluğuyla ilgili öğretide çok fazla farklı görüş bulunmaktadır.<sup>523</sup> İş sözleşmesinin feshi hali, iş ilişkilerinde en fazla korunmaya değer bölüm olarak değerlendirilmelidir. Zira ayrımcılık yasaklarının ihlali halleri en çok bu bölümde gündeme gelmektedir. AY ve İK çerçevesinde düzenlenen ayrımcılık sebeplerinden birisi sebebiyle iş sözleşmelerinin feshi halinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil

<sup>521</sup>Yargıtay 9. HD. E.2015/24276, K.2018/3224, T.19.02.2018, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com>, (Erişim Tarihi: 24.12.2022) .

<sup>522</sup> Karaer, (2021), s. 47.

<sup>523</sup> Demir, (2021), s. 171.

edileceği hakkında görüş birliği mevcuttur.<sup>524</sup> Fakat ayrımcılık yasakları haricinde kalan konularda ise eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün varlığı hakkında görüşler çeşitlidir.<sup>525</sup>

Öğretide bir kısım yazarlarımız, sözleşmenin feshinde işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünden söz edilemeyeceğini ve bu mevzuda işverenin sözleşme özgürlüğünün temel alındığını söylese de, diğer kısım yazarlar eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün mutlak anlama gelmediğini vurgulayarak bu bakış açısını hafifletmektedir. Başka bir kısım yazar ise sözleşmenin feshi konusunda da işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün varlığına inanmaktadır.<sup>526</sup>

Eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün iş sözleşmesinin feshinde tam olarak ifade edilemeyeceği görüşünde olan yazarlara göre, fesih hakkının kullanılması rastgele bir şarta dayandırılmaz ve işveren tek taraflı yenilik doğuran bu hakkın kullanılmasında bağımsız olmalıdır. Fesihten sonra iptali ve değiştirilmesi imkânı olmadığı için işverenin fesih hakkını özgür bir şekilde değerlendirmesi oldukça mühim bir husustur.<sup>527</sup> Bu fikir açısından, işçilerin bir bölümünün iş sözleşmelerinin toplu biçimde feshedilerek öteki işçilerin işi sürdürmesi de eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırılık yaratmamaktadır. Buna göre, haklı sebeple fesih hakkını kullanmakta olan işverenin özgür olacağı ve bir takım nesnel ya da öznel sebeplerin söz konusu kararı verirken tesirli olabileceği ifade edilmiştir.<sup>528</sup>

İş sözleşmesinin feshinde eşitlik ilkesinin hâkim olduğunu iddia eden yazarlarımıza göre ise eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün keyfi ayrımcılık yapmayı engellediğini, işverenin fesih hakkını kullanırken haklı sebebe dayalı ayrımcılık yapabileceğini ve bu hususun eşitlik ilkesine aykırı olmayacağını savunmaktadırlar.<sup>529</sup> Bu görüş doğrultusunda eşitlik ilkesi süreli fesihlerden ziyade haklı sebebe dayalı derhal fesihlerde mevzubahis olabilecektir. Feshe yola açan haklı sebebin, iş sözleşmesi feshedilecek işçiler arasında keyfi ayrımcılık oluşturacak

---

<sup>524</sup> Süzek, (2021), s. 481.

<sup>525</sup> Turabi, (2019), s. 40.

<sup>526</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 64.

<sup>527</sup> Özaçmak, (2022), s. 69.

<sup>528</sup> Bozkurt, (2020), s. 110.

<sup>529</sup> Karaer, (2021), s. 51.

biçimde kullanılmaması gerekir.<sup>530</sup>

İşveren haklı sebeple derhal fesih hakkını kullanırken eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünü göz önüne alarak hareket etmesi gerektiğini vurgulayan bu görüşe göre, işverenin kanun dışı grev sebebiyle iş sözleşmesini sonlandıracağı işçilerin tespitinde de eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü altında olduğu ifade edilir.<sup>531</sup> Aksi halde, işverenin kanun dışı greve katılan işçilerden yalnızca sendikaya üye olan işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi fakat kanun dışı greve katılmasına karşın sendikaya üye olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devamına karar vermesi halinde, eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün ihlalinin yanında sendikal özgürlük ilkesinin de ihlali söz konusu olacaktır. Bununla birlikte işveren bu kararı ayrımcılık saikine dayandırmadan haklı bir sebeple destekleyebiliyorsa, gerçekleşen fesihler eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.<sup>532</sup> Kısacası işveren haklı ve objektif bir sebebe dayanarak işçiler arasında farklı işlem uygulamasına gidebilir.<sup>533</sup> Yargıtay bir kararında; feshin her bir işçi bakımından ayrıca değerlendirilerek irdelenmesi zorunluluğunu hükme bağlamıştır. Aynı mahiyette ki olay sebebiyle işçilerden birinin iş sözleşmesinin feshedilmesi fakat diğer işçinin iş sözleşmesinin feshedilmemiş olması “*eşit eyleme eşit işlem borcu yerine getirilmediği*” ifade edilerek İK madde 5 ayrımcılık yasakları boyutunda değerlendirilmeyecek biçimde belirtmiştir.<sup>534</sup>

### **3.3.3.2.Sürelî Fesih Hakkının Kullanılması Bakımından Eşitlik İlkesi**

İşveren tarafından haklı ya da geçerli bir sebep olmadan iş sözleşmesinin keyfi şekilde feshedilmesinin önlenmesine iş güvencesi denilmektedir. İş güvencesi işçinin iş sözleşmesinin katiyen feshedilmesi anlamına gelmemektedir. İK ve 5953 Sayılı Basın İş Kanunu<sup>535</sup> boyutunda iş edimini sürdüren işçiler bazı şartları

---

<sup>530</sup> Yıldız, (2008), s. 287.

<sup>531</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 65.

<sup>532</sup> Yıldız, (2008), s. 287.

<sup>533</sup> Demir, (2021), s. 178.

<sup>534</sup> Yargıtay 9. HD. E.2016/2010, K.2019/7317, T.01.04.2019, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr), (Erişim Tarihi: 25.12.2022).

<sup>535</sup> Muhasebe Web (2021) *Basın İş Kanunu Kapsamındaki İşçiler*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.muhasweb.com/>, (Erişim Tarihi: 27.12.2022)



taşımaları durumunda iş güvencesi hükümleriyle muhafaza altına alınmıştır.<sup>536</sup>

Ek olarak 30 ya da daha çok işçi barındıran işyerindeki işçiler de İK'nın 18. maddesiyle iş güvencesi altında sayılmaktadır. En az 6 aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin tavır ve tutumları, yeterliliği veya işin ya da işletmenin gerekliliğinden doğan haklı ve geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.<sup>537</sup> İş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin tebliğinden itibaren bir ay içinde fesih ihbarnamesinde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla iş mahkemesinde dava açabilir. Feshin geçerli olmaması kararını, herhangi bir sebep belirtilmemesi veya belirtilen sebebin haklı olmadığı durumda mahkeme verecektir.<sup>538</sup>

Kanun koyucu tarafından iş güvencesi mahiyetinde ki işçilerin iş sözleşmesinin haklı bir sebeple feshedilmesi düzenlenmişse de, bu haklı sebeplerin işçinin ehliyetinden ya da davranışından veya işyerinin, işletmenin ya da işin niteliği gerekliliklerinden doğabileceğini belirtilmiştir. Bu konuda ki haklı sebepler bakımından işçinin kişiliğiyle alakalı haklı sebepler ile kişiliğiyle alakasız haklı sebepler arasında bir ayırım yapılabilir.<sup>539</sup> İş güvencesi mahiyetinde ki işçiler bakımından ırk, renk, din, dil, cinsiyet, medeni durum, ailevi yükümlülükler, hamilelik, doğum, siyasi düşünce ve benzeri sebepler iş sözleşmelerinin feshi için haklı sebep oluşturmayacağı gibi işçinin sendikaya üye olması ya da çalışma süresi içinde veya dışında sendikal faaliyetlere katılması, işyeri sendika temsilciliği yapması da İK 18. madde 3. fıkrası kapsamında haklı sebep sayılmayacaktır.<sup>540</sup>

İşçinin kişiliğinden kaynaklı davranışından ya da yeterliliğinden doğan bir haklı sebebin varlığında, eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımlarının uygulamaya konulabilmesi yalnızca işçinin iş sözleşmesinin feshinin işverence belirtilen sebebe değil, yukarıda vurguladığımız temel ayrımcılık sebeplerinden kaynaklandığının ispatlanması durumunda gündeme gelecektir.<sup>541</sup>

---

<sup>536</sup> Özaçmak, (2022), s. 74.

<sup>537</sup> Bozkurt, (2020), s. 118.

<sup>538</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 67.

<sup>539</sup> Karaer, (2021), s. 53.

<sup>540</sup> Demir, (2021), s. 181.

<sup>541</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 68.

İşyerinde aynı statüde olan ve haklı sebep olduğu varsayılan aynı hatalı tavrı gösteren işçi grubu var olduğu durumda, aralarından yalnızca kadın işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi işçi tarafından sunulmuşsa artık haklı sebebe dayanan bir fesihten söz edilemez. Ne var ki işveren, işçilerin bir bölümünün sözleşmesini aynı geçerli sebeple feshetmekte ve diğer işçilerin sözleşmesini feshetmemekte haklı sebebe dayandırıyorsa burada artık bir ayrımcılıktan bahsedilemez.<sup>542</sup>

Bir kısım işçinin diğer işçilere nazaran haklı fesih sebebi olan davranışları daha fazla sergilemeleri söz konusu haklı sebebe örnek teşkil edebilir. İşveren, iş sözleşmesini işçinin kişiliğinden doğmayan, kanun lafzıyla işletmenin, işyerinin veya işin gerekliliklerinden doğan sebeplerle feshederse, eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne ilişkin problemler daha fazla ortaya çıkar.<sup>543</sup>

İşyerinin, işletmenin ve işin ihtiyaçlarından doğan iş sözleşmesi fesihleri çoğunlukla birden fazla işçiyi ilgilendiren genel nitelik taşımaktadır. Belirli sayıda işçinin iş sözleşmesini feshetmek için haklı sebebinin bulunduğu hallerde, hangi işçi veya işçilerin iş sözleşmesinin feshedileceğine işveren yönetim hakkı çerçevesinde karar vermelidir.<sup>544</sup> İş güvenliği ile ilgili temel sorunlardan biri, işverenin bu seçenekte ne kadar özgür olduğudur.<sup>545</sup>

İşletme, işyeri ve işin gereklilikleri sebebiyle işveren sözleşmeyi feshederken de dar anlamda eşitlik ilkesine aykırı davranmayarak hakkaniyet ve adalet ilkelerine uymalıdır. Ancak, kıdemli işçinin yerine aynı statüdeki bir kıdemsiz işçinin getirilmesi hâlinde işveren, işlemin keyfiyet içermediğini ve kıdemsiz işçinin kıdemli işçiden daha verimli ya da becerikli olduğunu ispatlayarak bu seçimini savunabilir. Söz konusu durumda, iş sözleşmesinin feshi eşitlik ilkesi uyma yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaz.<sup>546</sup>

---

<sup>542</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 68.

<sup>543</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 1048.

<sup>544</sup> Özaçmak, (2022), s. 78.

<sup>545</sup> Karaer, (2021), s. 54.

<sup>546</sup> Süzek, (2021), s. 484.

İşveren, iş sözleşmesinin feshi aşamasında iş güvencesi olmayan işçiler için iş güvencesi olan işçilere nazaran çok daha özgürdür. Yani, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin işlerine son verilmesinde işveren daha geniş yetkilere, işçiler ise daha kısıtlı ve dar fırsatlara sahip olması mevzubahistir. İşveren iş sözleşmesini tamamen keyfi şekilde feshetse bile işçinin feshin geçersizliğine dair talep ve kararlarıyla yeniden işe alınmasını isteme hakkından bahsedilemez. Toplu iş sözleşmeleri, işverenin fesih hakkını keyfi olarak kullanmasını sınırlandırmaktadır.<sup>547</sup>

İK'nın 17. maddesindeki yöntemlere uyularak iş güvencesi boyutu haricinde olan işçilerin iş sözleşmeleri bağımsız bir şekilde sona erdirilebilmektedir. Bir işçi iş güvencesi boyutu haricinde ise işverence yasanın ifade ettiği gereklilikleri uygulayacak sebepsiz fesih imkânına sahiptir. Nitekim ayrımcılık yasağı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı tavırlar göstermeden işveren fesih hakkını gerçekleştirebilmektedir.<sup>548</sup>

TMK'nın 2. maddesinin 2. fıkrası ile düzenlenen hakkın kötüye kullanımı yasağı, hukuk düzeni tarafından korunarak bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasına müsaade etmemiştir.<sup>549</sup> Bozucu yenilik doğurucu bir hak olan fesih karşı tarafa iletdikten sonra bütün hüküm ve sonuçlarını ortaya çıkarması sebebiyle genel yaptırım olarak kabul ettiğimiz hakkın kötüye kullanılması bu hususta kullanılmamaktadır. Bu doğrultuda İK'nın 17. maddesinde hüküm altına alınan özel düzenleme, iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanımı konusunda uygulama alanı bulacaktır.<sup>550</sup>

Genellikle İK madde 5 ile hüküm altına alınan eşitlik ilkesine aykırı davranma hali, fesih hakkının kötüye kullanılması anlamını taşısa da eşitlik ilkesine aykırılığın kötü niyet olmadan da gerçekleşebileceği göz önünde bulundurulması gereken bir noktadır. Eğer şartlar oluşursa bu iki hususa ilişkin işçilerin tazminat isteme hakları da vardır.<sup>551</sup>

---

<sup>547</sup> Özaçmak, (2022), s. 60.

<sup>548</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 69.

<sup>549</sup> Süzek, (2021), s. 584.

<sup>550</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 69.

<sup>551</sup> Bozkurt, (2020), s. 120.

İK'nın 17. maddesi gereğince işveren, haklı bir sebebe sahip olmasa bile kanunda açık ve net biçimde ifade edilen bildirim sürelerine uymak şartıyla işçinin iş sözleşmesine son verebilir. Söz konusu bu maddeye göre yapılan fesihte usulen işveren, kanunda ifade edilen süre mühletini vermeyerek veya bildirim sürelerine uymasa bile bu süreye ait ücreti işçiye peşin şekilde ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilir.<sup>552</sup>

İş güvencesi olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesinde, işverence gerçekleştirilecek olan bildirimli fesihte rastgele bir sebep bildirilmesi ve bunun yazılı biçimde bildirmesi kanun gereği zorunlu değildir. Fakat yine de bu fesih hakkı kullanılırken işveren eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğündedir.<sup>553</sup> Bununla birlikte iş güvencesi boyutu haricinde ki işçiler için sendikal sebeple fesih söz konusu olduğunda işçinin İK'nın 17. maddesinde belirtilen kötü niyet tazminatını değil de, özel hüküm olan sendikal tazminatı istemesi gerekmektedir.<sup>554</sup>

### ***3.3.3.3.Haklı Sebeple Fesih Hakkının Kullanılması Bakımından Eşitlik İlkesi***

İK'nın 24. ve 25. maddelerinde hüküm altına alınan haklı sebeple sözleşmenin feshine ilişkin dürüstlük kuralına göre taraflardan birinin iş ilişkisini sürdürmesi beklenmemelidir.<sup>555</sup> Yani iş ilişkisinde meydana gelen bir durum sebebiyle, taraflardan birisi için çekilmez hale gelmesi, iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkını doğurmaktadır. İş ilişkisinin çekilemez halde olup olmadığının tespitindeki kıstas ise hukukta dürüstlük kuralları olarak belirtilir.<sup>556</sup>

Aslında bozucu yenilik doğurucu bir hak olan ve dayanağını dürüstlük kuralından alan iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme yetkisi, belirsiz veya belirli süreli iş sözleşmesini derhal fesih hakkını iş ilişkisinin taraflarından birine vermektedir.<sup>557</sup> Fesih işleminin süre verilmeden yapılmasından dolayı bildirimsiz

---

<sup>552</sup> Özaçmak, (2022), s. 80.

<sup>553</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 1070.

<sup>554</sup> Özaçmak, (2022), s. 81.

<sup>555</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 70.

<sup>556</sup> Yıldız, (2008), s. 293.

<sup>557</sup> Süzek, (2021), s. 726.

fesih, süresiz fesih ya da derhal fesih de denilmektedir.<sup>558</sup>

İşverenin iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemez durumda olduğu kabul edilirse, bu hususta kendisi karar verebilecektir. Nitekim işverenin bu özgürlük kapsamında yaptığı feshin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünü ihlal etmemesi lazımdır ki yoksa fesih haksız fesih olacaktır.<sup>559</sup>

İş sözleşmesinin haklı sebeple derhal feshi konusu, yalnızca İK'nın 24 ve 25. maddelerinde değil ek olarak Basın İş Kanunu 11. maddesinde ve Deniz İş Kanunu 14. ve 16. maddelerinde hükme bağlanmıştır.<sup>560</sup>

İş sözleşmesinin feshinde eşitlik ilkesine uygun davranma ilkesinden bahsedebilmek için, işverenin fesih işleminin kolektif yani genel bir mahiyette olması kısacası işveren tarafından birden çok işçinin iş sözleşmesi feshedilmiş olması gerekmektedir.<sup>561</sup>

Öğretide haklı sebeple fesihte eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün ihlal sayılıp sayılamayacağı bakımından farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, işveren derhal veya bildirimli fesih hakkını kullanırken aynı statüdeki işçilerden istediği rastgele bir tanesinin iş ilişkisini sonlandırabilir, bu bakımdan işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünden bahsedilmez. İkinci görüşe göre ise, iş sözleşmesinin haklı sebeple derhal feshinde de işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün olduğunu savunan yazarlar ayrımcılık gerçekleştirmeyi sağlayacak haklı bir sebep yoksa eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü işveren için iş ilişkisinin tümünde uygulanacağını ifade etmektedirler.<sup>562</sup>

Genel bağlamda düşünersek haklı sebeple fesihte, işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı işlemleri hakkın kötüye kullanılması mahiyeti taşımaktadır. Bunun haricinde, yine de işverenin fesih aşamasında yetkisi

---

<sup>558</sup> Bozkurt, (2020), s. 120.

<sup>559</sup> Karaer, (2021), s. 55.

<sup>560</sup> Özaçmak, (2022), s. 81.

<sup>561</sup> Bozkurt, (2020), s. 120.

<sup>562</sup> Özaçmak, (2022), s. 82.

eşitlik ilkesin uygun davranma yükümlülüğü bakımından sınırsız olarak ifade edilmemiştir.

#### **3.3.3.4.Feshin Bazı Özel Durumları Bakımından Eşitlik İlkesi**

İş sözleşmesinin feshinde kanunda özel düzenlenen bir durum olarak, sendikal sebeple iş sözleşmesinin sona ermesi karşımıza çıkmaktadır.<sup>563</sup> Sendikaya kayıtlı olunması ya da sendikal etkinliklerde bulunma gibi sendikal sebeplerle iş sözleşmesinin feshedilmesinde sendikal serbestliğin oluşturulması amacıyla işçi yararına sendikal tazminata karar verilir. Sendikal faaliyetleri sebebiyle üstünde daima zorbalık oluşturulan işçinin sindirilmesi sonucu dayanamadığı için işçinin kendisi işi bırakmış ise feshin işverence yapıldığı kabul görmelidir. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerinde süre kendiliğinden bittiği ve işverenin iş sözleşmesini yenilememe hakkı olduğundan iş sözleşmesinin sonlandırılmasında sendikal ayrımcılıktan bahsedilemez.<sup>564</sup>

STİSK'nun 25. maddesinde sendika üyeliği var olsun ya da olmasın sendikal etkinliklerinde bulunan tüm işçilerin kanun boyutunda muhafaza edildiğini belirtmek imkân dâhilindedir.<sup>565</sup>

STİSK'nun 25. maddesinin 4. fıkrasında geçen “*fesih dışında*” ibaresi ve 5. fıkrasında ki “18” ibaresi iptal edilerek gerçekleştirilen değişiklikler ile sendikal tazminat isteme yetkisi sadece iş güvencesi olan işçilere tanınmış, ek olarak sendikal ayrımcılık fesih aşamasında da güvence altına alınmıştır.<sup>566</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2013/1, K. 2014/161, T. 22.10.2014 kararı gereğince iş güvencesi boyutunda olmayan işçilerinde iş sözleşmesinin feshedilmesi aşamasında sendikal tazminat isteme hakları oluşturulmuştur. İş güvencesi boyutu haricinde olan işçilerin sendikal tazminat isteme hakkından yoksun kalmalarının AY'nın 10. maddesinde var olan eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırı

---

<sup>563</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 78.

<sup>564</sup> Özaçmak, (2022), s. 85.

<sup>565</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 745.

<sup>566</sup> Bozkurt, (2020), s.127.

olması sebebiyle iş güvencesi boyutunda olup olmadığına bakılmaksızın işçilerin tümünün sendikal tazminat isteme, kıdem veya ihbar tazminatı isteme ve işe iade davası açabilmesinin imkânı sağlanmıştır.<sup>567</sup> Böylelikle, işçinin iş sözleşmesi sendikal sebeplerle sonlandırıldığında işe iade davasının sonuçlanmasıyla 10 günlük kanuni süre içerisinde işe iade başvurusu gerçekleştirmesi veya gerçekleştirmemesi ya da işverenin işe yeniden alması almaması farkı ortadan kaldırılarak işçiye sendikal tazminatın ödenmesi düzenlenmiştir.<sup>568</sup>

İK'nın 5. maddesinde, işin mahiyeti ve biyolojik sebepler mecburi kılmadıkça, iş ilişkisinin kurulması ve işin devamı sürecinde olduğu gibi iş sözleşmesinin feshi aşamasında da cinsiyet temelli ayrımcılık yasaklanarak işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü hükme bağlanmıştır.<sup>569</sup> Ayrımcılık yasağını ihlal ederek iş sözleşmesini feshedenler, örneğin, yalnızca kadın ya da hamile işçiler arasından işçi çıkarmayı tercih eden işveren, fesih hakkını kötüye kullanmış ya da fesih sebebine göre geçersiz fesih veya haksız fesih yapmış sayılır.<sup>570</sup> İşverenin hamilelik cinsiyete bağlı ya da analık durumuna dair doğrudan ve dolaylı ayrımcılık oluşturması engellenmiştir. İş sözleşmesi hamilelik durumu ya da cinsiyet sebeplerine dayalı olarak yalnızca nesnel ve haklı bir sebebin varlığı halinde işveren tarafından feshedilebilmektedir.<sup>571</sup>

Yargıtay'ın görüşüne göre işveren eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünde olup, iş sözleşmesinin feshedilmesinin haklılığını somut ve gerçekçi delillerle kanıtlayamazsa iş sözleşmesi hamilelik ya da cinsiyet sebebiyle feshedilen işçi yararına ayrımcılık tazminatına karar verilir.<sup>572</sup>

---

<sup>567</sup> Bozkurt, (2020), s. 127.

<sup>568</sup> Özaçmak, (2022), s. 86.

<sup>569</sup> Kurşun, (2006), s. 90.

<sup>570</sup> Turabi, (2019), s. 66.

<sup>571</sup> Özaçmak, (2022), s. 84.

<sup>572</sup>Yargıtay 9. HD. E.2016/1443, K.2019/11167, T.15.05.2019, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> , (Erişim Tarihi: 01.01.2023).

## BÖLÜM 4: EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIĞIN İSPATI VE SONUÇLARI

### 4.1. Eşitlik İlkesine Aykırılık Halinde İspat Yükü

#### 4.1.1. Genel Olarak

1475 sayılı İK'nın yürürlükte olduğu zaman diliminde cinsiyete dayalı eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün ihlali ile ilgili olarak bu kapsamdaki uluslararası uygulamalar da dikkate alınarak; ayrımcılık iddiası kötü niyet kavramı kapsamında değerlendirilerek iddia edenin iddiasını ispatlaması kuralı çerçevesinde bu iddiada bulunan kişiye ispat yükü yüklemekte idi. Nitekim bu durumun ispatlanabilmesi zor olduğundan ayrımcı mahiyetteki davranışlar bakımından işçilerin mağduriyet yaşamasına neden olmaktadır.<sup>573</sup>

4857 sayılı İK'da ise İK'nın 5. maddesi uyarınca işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bu iddiasını ispatlaması kanuni bir gereklilik olarak karşımıza çıkarak şu şekilde düzenlenmiştir:<sup>574</sup>

*“20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”*

İK'nın 5. maddesi uyarınca kural olarak işçi ispat yükü altındadır. Bu durumda işçi kuvvetli ve somut deliller vasıtası ile işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmesi halinde işveren eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ile yükümlü olacaktır.

<sup>573</sup> Turabi, (2019), s. 94; Yıldız, (2008), s. 348.

<sup>574</sup> Erdal, (2021), s. 58; Turabi, (2019), s. 95.



Fakat belirtmek gerekir ki; modern iş hukuku görüşümüz uyarınca, bu konuda eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün ihlalinin ispatı güç olduğundan kanun koyucu işçinin ispat yükümlülüğünü sert bir şekilde ele almayarak belirli hal ve şartların varlığı halinde ispat yükünün yer değiştirebileceğini düzenleme altına almıştır.<sup>575</sup>

İş güvencesi kapsamı içerisinde yer alan işçilerin İK'nın 5. maddesinin son fıkrası uyarınca iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçersiz olduğu hallerde İK'nın 20. maddesi hükümleri ispat yükünün işverende olduğunu belirterek işçilerin açmış oldukları davaları saklı tutarak bunun haricindekiler için işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırı hal ve hareketlerin bulunduğu yönünde kuvvetli olasılığın ortaya koyulması gerekliliğini düzenleme altına almıştır.<sup>576</sup> Bu noktadan sonra ispat yükünün işverene geçmiş olacağını belirtebiliriz.<sup>577</sup> Kanun hükmünde işçi açısından hafifletilmiş ispat yükünün yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi benimsendiğini belirtmek yerinde olacaktır.<sup>578</sup>

İşçinin, işveren tarafından eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırı hal ve hareketlerin bulunduğuna ilişkin iddialarını kuvvetli şekilde ortaya koyabilmesinin şekline ilişkin yasal düzenlemelerimizde detaylı bir düzenleme yapılmamış bulunmaktadır.<sup>579</sup> İhlal edilme hususunun kuvvetli bir şekilde ortaya ne türlü çıkarılacağı ise somut olayların özelliklerine göre değişiklik arz etmektedir.<sup>580</sup> Öğretide bu ihlal iddialarının nasıl ve ne şekilde güçlü biçimde yapılacağı hakkında birçok görüş mevcuttur.<sup>581</sup> Bir görüşe göre, işçinin somut deliller ile iddiasını belirtmesinin kanıt bakımından yeterli olduğu ifade edilmektedir. Diğer bir görüş ise olağan yaşam deneyimleri doğrultusunda eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü ihlalinin mevcudiyeti ihtimal dahilinde olan somut ibareler ile ortaya koyulmasının elverişli olacağı yönündedir.<sup>582</sup>

---

<sup>575</sup> Yıldız, (2008), s. 348; Erdal, (2021), s. 58.

<sup>576</sup> Yıldız, (2008), s. 349.

<sup>577</sup> Erdal, (2021), ss. 58-59.

<sup>578</sup> Yıldız, (2008), s. 349.

<sup>579</sup> Erdal, (2021), s. 59.

<sup>580</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 81.

<sup>581</sup> Özaçmak, (2022), s. 98.

<sup>582</sup> Özaçmak, (2022), s. 99.

Yargıtay da benzer şekilde şu ifadelere yer vermiştir:

*“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 uyuşmazlıkta davacının yukarıdaki ilke kararında belirtilen yasal düzenlemeler ve ilkelerdeki hangi davranış sebebiyle eşit davranılmadığı (hangi gerekçeyle ayrımcılık yapıldığı) anlaşılammıştır. Bu sebeple somut olarak ispatlanamayan eşit işlem borcuna aykırılık tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”<sup>583</sup>*

Eşit davranma ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların, kuvvetli bir şekilde ortaya konmasına örnek olarak; işyerinde işveren tarafından pozisyonu yükseltilmiş olan bütün işçilerin, işveren ile aynı etnik gruba veya dine mensup olması halinde makul bir süre geçmiş olmasına ve şartların oluşmasına rağmen pozisyonu yükseltilmeyen bir işçinin pozisyonunun yükseltilmemesinin nedeninin sadece bu durum olduğunu ve işçinin başka bir etnik gruba veya dine ait olduğunu kanıtlaması hali verilebilir.<sup>584</sup> Açıklamalarımız doğrultusunda, eşit davranma ilkesine uygun davrandığını ve bu ilkeye aykırı davranışta bulunmadığını kanıtlama yükümlülüğü işverene ait olacaktır.<sup>585</sup>

İK'nın 20/2. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshinin haklı bir sebebe dayandığına ilişkin ispat yükü işverene aittir. Diğer bir ifade ile işçinin, işveren tarafından eşit davranma ilkesine aykırılıkların gerçekleştirildiğine ilişkin iddiasının bulunması halinde, iş sözleşmesi geçerli sebep olmadan yahut bir sebep belirtilmeden, etnik köken, dini inanış gibi yasal mevzuatta belirtilen işverenin eşit davranma ilkesine aykırılık durumlarından birisi sebebiyle feshedilmiş ise, işveren iş sözleşmesinin feshinin başka bir haklı sebebe dayandığını ispatla yükümlü

<sup>583</sup> Yargıtay 9.HD. E.2015/21084, K.2018/14846, T.5.7.2018, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:03.01.2023).

<sup>584</sup> Yıldız, (2008), s. 351; Erdal, (2021), s. 59.

<sup>585</sup> Erdal, (2021), s. 59; Özçmak, (2022), s. 100.

olacaktır.<sup>586</sup>

#### **4.1.2. Sendikal ve Cinsiyete Bağlı Sebeplerle Eşitlik İlkesine Aykırılık Halinde İspat Yükü**

İş sözleşmesini, işverenin sendikal sebeplerle feshetmesi işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir.<sup>587</sup> İşverenin sendikal sebeplerle eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünü ihlal etmesine uygulamada oldukça sık karşılaşılmaktadır. STİSK'in 25. maddesinde işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırı davrandığına ilişkin iddialarda ispat yükü detaylı olarak düzenleme altına alınmıştır. STİSK'da işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırılığı iş sözleşmesinin feshi ve fesih dışı haller olarak ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır.<sup>588</sup>

STİSK'in 25/6. madde hükmü şu şekilde düzenlenmiştir:

*“İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.”*

Hüküm uyarınca iş sözleşmesi feshinin işveren tarafından belirtilen sebebe dayanmadığını ileri süren işçi bu halde iş sözleşmesinin sendikal bir sebepten ötürü feshedildiğini ispat ile yükümlü olacaktır.

STİSK'in 25/7. madde hükmü şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.”*

<sup>586</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 80; Turabi, (2019), s. 98.

<sup>587</sup> Erdal, (2021), s. 28.

<sup>588</sup> Özaçmak, (2022), s. 100.

Kanun hükmüne göre de fesih dışında, işverenin sendikal sebep dolayısıyla eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini ispatla yükümlü olan işçi olacaktır. Belirmek gerekir ki bu halde işçi, sendikal sebepler dolayısıyla işveren tarafından eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün ihlali ile karşı karşıya kaldığını kuvvetli emareler ile belirtmesinin akabinde işveren de bu hareketinin gerekçesini ispatla yükümlü olacaktır.<sup>589</sup>

Öğretide yer alan bir görüşe göre; işçinin korunması ilkesi doğrultusunda işçinin ispat yükü hafifletilmelidir.<sup>590</sup> Bunun sebebi, işveren aleyhine olacak şekilde aynı işyerinde çalışmakta olan diğer işçilerin, davacı işçi lehine olacak şekilde tanıklık yapmayacağını gözetilmesi gerekliliğidir. Bu sebeple de işverenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırılığı halinde işçinin işbu durum dolayısıyla maruz kaldığı durumu kuvvetli bir biçimde ortaya koymasının gerekliliği ileri sürülmüştür.<sup>591</sup>

Yargıtay bir kararında sendikal sebepten dolayı feshin mevcudiyetinin ispatında dosya içerisinde yer alan belgelere, yasal geciktirici sebeplere ve işyerinde çalışmakta olan ve aynı zamanda sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi zaman diliminde sendikaya üye oldukları ve feshin gerçekleştiği tarihin öncesi ve sonrasında üyelikten çekilen işçilerin sayılarının dikkate alınması gerektiğini hüküm altına almıştır.<sup>592</sup>

Yargıtay HGK<sup>593</sup> ise, maddi olay mahiyeti bulunmayan saikin sendikal sebeplerden kaynaklandığının ispatının zor olduğunu belirtmiştir. Böyle bir halde fiili karinenin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. İş hukukuna özgü fiili karine olan karine sendikal fesih karinesidir. Bu karine, işveren ve işçi olan tarafların iddialarının gerçekliği ve doğruluğu bakımından hâkimde kanaat oluşmasını sağlayabilecek nitelikte; sendikal yaşam, çalışma yaşamı, iş ilişkileri, toplu görüşmeler ve iş

---

<sup>589</sup> Özaçmak, (2022), s. 101.

<sup>590</sup> Yıldız, (2008), s. 355.

<sup>591</sup> Özaçmak, (2022), s. 102.

<sup>592</sup> Yargıtay 9.HD. E.2020/8244, K.2021/998, T.14.01.2021, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2023).

<sup>593</sup> Yargıtay HGK. E.2009/9-373, K.2009/417, T.25.03.2009, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 02.01.2023).

yargılarına ilişkin deneyimlere dayalı olan değer yargılarını ifade etmektedir.<sup>594</sup> Belirtmek gerekir ki; bu değer yargıları işçinin sendikal faaliyet sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini yahut feshin sendika üyeliği dolayısıyla gerçekleştirildiği iddialarını destekliyor ise bu halde sendikal fesih karinesinin varlığının kabulü gerekmektedir.<sup>595</sup>

Türk hukuk düzenlemelerimizde doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın açıkça bir tanımlaması yer almamaktadır; yalnızca cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili olarak İK'nın 5/3 madde hükmünde aşağıdaki düzenleme yer almaktadır.<sup>596</sup>

*“İşveren...cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz”*

Hüküm ifadesinden de anlaşılmaktadır ki açıkça gebelik yahut cinsiyet sebebiyle doğrudan ya da dolaylı olarak ayrımcılık yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>597</sup>

Cinsiyet sebebi ile doğrudan ayrımcılık yapıldığında ilişkin iddialarda, Alman Hukukundan ve Adalet Divanı içtihatlarından esinlenmek sureti ile iddiada bulunan işçinin kadın yahut erkek olmasa idi ayrımcılığa dahil edilen davranışlara maruz kalmayacağı belirlenebiliyor ise bu halde işveren tarafından ayrımcılığa uğramış olduğunun kabul edilebileceği belirtilmektedir.<sup>598</sup>

Adalet Divanı; hamilelik dolayısıyla ayrımcılık iddialarına ilişkin inceleme yaparken başlangıçta kıyas yapabilmek adına işe devam edemeyen erkeği kıstas almıştır fakat sonraki süreçlerde hamileliğin yalnızca cinsiyet olarak kadınlara mahsus bir sebep olduğunu bunun bir hastalık şeklinde nitelendirilemeyeceğini bundan dolayı da kıyaslama yapılmasının yerinde olmayacağı kanaatine varmıştır.<sup>599</sup> Bu doğrultuda hamileliği dolayısıyla farklı yahut aleyhe davranışlara maruz kalan

<sup>594</sup> Özaçmak, (2022), s. 80.

<sup>595</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 80; Özaçmak, (2022), s. 80.

<sup>596</sup> Yıldız, (2008), s. 362.

<sup>597</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 80.

<sup>598</sup> Yıldız, (2008), s. 363.

<sup>599</sup> Yıldız, (2008), s. 363.

işçinin cinsiyete bağlı ayrımcılık<sup>600</sup> eylemlerine maruz bırakıldığıının kabulü gerekmektedir.<sup>601</sup> Nitekim doğrudan ayrımcılık eylemlerinin gerçekleştirildiğine dair davacı işçinin cinsiyeti dolayısıyla ayrımcılık eylemlerine maruz bırakıldığını, bu cinsiyette olmasa işi aleyhe davranışın muhatabı olmayacak olduğu yönündeki maddi olguları yeteri şekilde mahkemede belirtmiş olmadı halinde ispat yükünün gereğini yapmış olacağı kabul edilmesi yerinde olacaktır.<sup>602</sup> Önemle belirtmek gerekir ki cinsiyete dayanan ayrımcılıktan anlaşılması gereken, hamilelik, cinsel taciz ve doğum sebebiyle karşılaşılan ayrımları da içermiş olduğundan burada da ispat külfetine ilişkin açıklamalarımız geçerliliğini koruyacaktır.<sup>603</sup>

Cinsiyet ayrımı bakımından doğrudan cinsiyet ayrımından söz edebilmek için çalışan işçilerden karşı cinsiyette olan işçilerin bu anlamda karşılaştırılması gereklilik arz etmektedir.<sup>604</sup> Durumları, konuları dolayısıyla aynı ya da benzer mahiyette olan işçiler arasında yalnızca analık, cinsiyet, hamilelik gibi sebepler dolayısıyla kadınlar aleyhine farklı bir tutum oluşturuluyor ise bu halde doğrudan cinsiyet ayrımcılığından bahsedilecektir.<sup>605</sup> Örneği uygulamada işçi grupları olarak değil yalnızca bir kişiye cinsiyete dayanan ayırım yapılması durumu ortaya çıkabilmektedir.

Doğrudan ayrımcılığa oranla dolaylı ayrımcılığın ispatı daha zor bir niteliktedir. Bunun nedeni ise; işlemin veya davranışın ayrımcılık mahiyetinde olması halinde bunun bizzat kendisinin değil ortaya çıkardığı neticeleridir.<sup>606</sup> Dolaylı ayrımcılıkta aslen her iki cinsiyete de uygulanmakta olduğu izlenimi yaratan uygulamalar gündeme gelmektedir. Bu halde dolaylı ayrımcılık iddiası kapsamında işveren ispat yükümlülüğündedir.<sup>607</sup> Gerçekleştirilen davranış sonucu itibari ile işçinin sahip olduğu cinsiyetten karşı cinsiyette olan kişiler için daha negatif neticeler oluşturduğu belirlenmesinin akabinde işveren tarafından cinsiyetten başkaca bir sebebe dayandırılabilir ise bu durum da işveren tarafından ispat edilebiliyorsa bu

---

<sup>600</sup> Karaer, (2021), s. 16.

<sup>601</sup> Yıldız, (2008), s. 363.

<sup>602</sup> Yıldız, (2008), s. 363.

<sup>603</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 105.

<sup>604</sup> Özaçmak, (2021), s. 81.

<sup>605</sup> Turabi, (2019), s. 54.

<sup>606</sup> Karaer, (2021), s. 33.

<sup>607</sup> Özaçmak, (2021), s. 81.

halde eşit davranma borcuna aykırı durumun var olmadığının kabulü gerekmektedir.<sup>608</sup>

Doktrinde kabul edilmekte olan genel görüş uyarınca, işveren tarafından öngörülen şartı, uygulamayı yahut kuralı işletme gereğince objektif şekilde meşrulaştırılmaz ise bu halde durumdan olumsuz şekilde etkilenen cinsiyetteki işçilere dolaylı ayrımcılık eyleminin gerçekleştirildiği açıktır.<sup>609</sup>

Yargıtay'ın da ayrımcılığın cinsiyete dayalı ayrımcılık kısmında işçinin ispat külfetini büyük ölçüde hafiflettiği belirtilebilecektir. Örneğin işçinin hamileliğini öğrenen işverenin bu haberi almasının akabinde üç gün içinde iş akdini iş potansiyelinin oldukça düşmesi nedeniyle feshetmesi dolayısıyla açılmış olan davada, davacı işçinin sadece ayrımcılığa dair somut deliller ibraz edememiş olmasına rağmen Yargıtay, fesih işleminden önceki süreçlerde işverenden işçinin takdirine dair e-postalar almış olması ayrımcılığın ispatı bakımından yeterli kabul edilmiştir.<sup>610</sup>

## ***4.2. Eşitlik İlkesine Aykırılığın Hukuki Sonuçları***

### ***4.2.1.Genel Olarak***

Sözleşme özgürlüğü içeriğinde olmayan hükümler eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırılık da oluşturabilir. Bu halde eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı olan ve sözleşme özgürlüğü içeriğine giremeyen bu hükmün geçersizliği mevzubahis olacaktır. İşçi bu halin, aynı zamanda dava seçeneğiyle saptanmasını isteyebileceği gibi bir uyuşmazlık ihtimalinde savunmasını bu şekilde bir iddiaya da dayandırabilir.<sup>611</sup>

---

<sup>608</sup> Özçmak, (2021), s. 83.

<sup>609</sup> Özçmak, (2021), s. 83.

<sup>610</sup> Yargıtay 9. HD. E.2016/1423, K.2019/11167, T.15.05.2019, Yargıtay 22. HD. E.2019/1040, K.2019/3811, T.20.02.2019, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.05.2021).

<sup>611</sup> Bozkurt, (2020), s. 136.

Ayrımcılık yasaklarıyla, bireylerin insan hakları kapsamında muhafaza edilen haklarının uyumluluğu tespit edilmiştir. Ulusal ve uluslararası hukuk bu hususta söz konusu değerleri muhafaza altına almıştır. İşverene, eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yapma yasağı AY'nın 10. maddesi ve İK'nın 5. maddesiyle hukukumuzda açıkça yüklenerek hüküm altına alınmıştır. Böylece eşitlik ilkesine aykırı olan tüm uygulamalar aslında geçersizlik yaptırımına tabi kılınmıştır.<sup>612</sup>

#### **4.2.2. Ayrımcılık Tazminatı**

İş ilişkisinde işin devamı sürecinde veya feshinde işverence ayrımcılık yasaklarının ihlali gündeme geldiğinde işçinin 4 ay boyunca ki ücreti kadar ayrımcılık tazminatına hükmedileceği İK'nın 5. maddesinin 6. fıkrasında öngörülmektedir.<sup>613</sup>

Eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yasağı ilkesi birlikte İş Hukukunda eşitlik ilkesinin temellerini oluşturur. Yoksun bırakılan haklar ve ayrımcılık tazminatı İK'nın 5. maddesinin 6. fıkrasında yer almış olsa da, bir ayrımcılığın var olduğunun kabul edilmesi için işçinin bazı maddi haklardan yoksun kalmış olması şart değildir. Ayrımcılık, çalışanın hak kaybına maruz kalmaması halinde bile mevzubahis olabilir.<sup>614</sup>

Eşitlik ilkesine aykırılık sonucunda doğan bu tazminata karar verilmesi durumu, işçinin iş güvencesine dayanan haklarını istenmesine engel teşkil etmez. Aynı zamanda işçinin eşitlik ilkesine aykırılık sebebiyle maddi manevi tazminat istemesi de bu tazminata hak kazanması engellenemez.<sup>615</sup>

Ayrımcılık tazminatı, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ile beraber talep edilebilecekken sendikal sebeple ayrımcılık halinde, sendikal tazminat ile beraber

---

<sup>612</sup> Karaer, (2021), s. 59.

<sup>613</sup> Bozkurt, (2020), s. 140.

<sup>614</sup> Yıldız, (2008), s. 386.

<sup>615</sup> Bozkurt, (2020), s. 140.



istenemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır.<sup>616</sup> Bununla birlikte söz konusu tazminattan ayrı olarak, ayrımcılık sebebiyle işçinin yoksun kaldığı bir hak mevcut ise, mesela işçiye cinsiyetinden dolayı daha az ücret artırımı yapılmışsa, işçi yoksun bırakıldığı hakkı da isteyebilir.<sup>617</sup>

Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi işçinin tazminata esas alınan ücreti işçinin gerçek ücreti yani çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanacaktır.<sup>618</sup> Ücretin eklentileri niteliğindeki sosyal yardım, prim ve ikramiyeler bu tazminat hesaplanmasında ücret içerisine alınmayacaktır. Ayrımcılık tazminatının cinsi gereği bu tazminata hak kazanmak için işçinin hasara uğradığının ispatlanması gibi bir mecburiyet söz konusu değildir, bu tazminat ceza mahiyetindedir.<sup>619</sup>

Yapılacak sözleşme ya da toplu iş sözleşmesi ile taraflar eşitlik ilkesine aykırılık tazminatının miktarının çoğaltılması bakımından karar verebilirler. Fakat tazminat miktarının düşürülmesi bakımından işçi aleyhine anlaşmaya gidemezler. Eğer böyle bir anlaşma söz konusu olursa, bu hükmün içeriği geçersizlikle sonuçlanacaktır.<sup>620</sup>

Söz konusu aykırılık halinde işçi ilk olarak, 4 aya kadar ücreti miktarında tazminat isteyebilir. En fazla miktarı 4 ay olan bu tazminatın tutarını hâkim ihlalin şiddetini dikkate alarak belirler. Yapılan ayrımcılığın süresi, ağırlığı, ehemmiyeti, işçinin kıdemi ve ücreti gibi mevzular dikkate alınarak hâkim tarafından hesaplanmaktadır. Yargıtay ayrımcılık tazminatı miktarının saptanmasında ya da üst sınıra karar verilmesinde, mutlaka bir sebep belirtilmesi gerektiği doğrultusunda görüş bildirmiştir.<sup>621</sup>

Ayrımcılık tazminatını ele alan kanun hükmünde “*iş ilişkisinde ve iş sözleşmesinin sona ermesinde*” şeklinde açık bir düzenleme var olduğu için iş

---

<sup>616</sup> Özaçmak, (2021), s. 106.

<sup>617</sup> Karaer, (2021), s. 62.

<sup>618</sup> Demir, (2021), s.422

<sup>619</sup> Süzek, (2021), s. 486.

<sup>620</sup> Bozkurt, (2020), s. 141.

<sup>621</sup> Karaer, (2021), s. 62.

ilişkinin kurulması aşamasında ayrımcılık söz konusu olduğunda hamilelik ve cinsiyet dışında, kanunda hüküm olmaması nedeniyle ayrımcılık tazminatına karar verilemez.<sup>622</sup> Öğretide bir görüş, iş sözleşmesinin kurulması esnasında ayrımcılığa uğrayan işçinin ayrımcılık tazminatı istemese de iş sözleşmesi için yapılan görüşmelerde kusur sorumluluğu boyutunda tazminat isteyebileceğini ifade etmişlerdir.<sup>623</sup>

Öğretide iş güvencesine sahip olmayan işçiler tarafından ayrımcılık tazminatının kötü niyet tazminatıyla beraber istenebileceği yönünde görüşler mevcuttur. Bir kısım yazar, aslında İK'nın 5. maddesinin 6. fıkrasında işçinin mahrum kalınan haklarını isteyebileceğinin belirtildiğini, sadece STİSK'nın 25. maddesinin haklarının bu hükümde saklı tutulduğunu ifade etmişlerdir. Kötü niyet tazminatına dair hakkının madde metninde saklı tutulmamasından dolayı söz konusu hakkın da maddede geçen "*yoksun kalınan haklar*" mahiyetine gireceğini ve istenebileceğini ifade etmektedirler. Ayrıca bu görüşe sahip yazarlar, iki tazminatın aynı anda istenebileceği konusunda bir kararsızlık söz konusu ise, işçi yararına yorum ilkesinin olumlu bakımdan görüşlerini desteklendiğini belirtmektedirler.<sup>624</sup>

Yargıtay, aynı fesih sebepleri dolayısıyla ayrımcılık tazminatı ile kötü niyet ya da iş güvencesi tazminatına hak kazanan işçiye, bu tazminatların her ikisinin değil, işçi yararına olanın, yani, fazla olanın ödenmesinin uygun olacağı düşüncesini benimsemiştir. Esaslı sebebi ise, işverence gerçekleştirilmiş olan bir işlemin birden çok hukuki yaptırıma bağlanmasının imkân dâhilinde olmamasıdır.<sup>625</sup>

Ayrımcılık tazminatının iş güvencesinden farkı, işverenin ayrımcılığa sebep olan tavırlarının birden çok yaptırıma bağlı olamayacağıdır. İş güvencesi tazminatı, yargı kararıyla feshin geçersizliğinin tespit edilmesine karşın, işe başlamak için talepte bulunan işçinin, işverence işe döndürülmemesi durumunda gözetilen yaptırımdır.<sup>626</sup> Öğretide işverene tek bir fesih sebebiyle birden çok yaptırım uygulanamayacağı, bu sebeple ayrımcılık tazminatı ile beraber iş güvencesi

---

<sup>622</sup> Özaçmak, (2021), s. 108.

<sup>623</sup> Narmanlıoğlu, Ü. (2014), *İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri*, 5. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları.

<sup>624</sup> Bozkurt, (2020), s. 141.

<sup>625</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 91.

<sup>626</sup> Karaer, (2021), s. 63.

tazminatının da aynı anda istenemeyeceği doğrultusunda fikirler mevzubahistir.<sup>627</sup> Bu görüşe katılmamız mümkün olmamakla birlikte, iş sözleşmesinin devamı aşamasında ayrımcılığa konu eylemler sürerken de dava edilebilecek eylemler olması hasebiyle ayrımcılık tazminatı istenebilmesi için iş sözleşmesinin feshedilmesi elzem değildir. İş güvencesinden kaynaklanan istekler için işçinin iş sözleşmesinin feshedilmiş olması mecburidir. Böylece aslında iki tür tazminatın birbiri yerine geçmesi söz konusu değildir.<sup>628</sup>

İş güvencesi tazminatını ve ayrımcılık tazminatının beraber istenilip istenilemeyeceği ve bu iki tazminatın bağı da irdelenmesi gereken bir mevzudur. Söz konusu tazminatların hedefleri birbirinden ayrıdır. Yargı kararıyla sona erdirmenin geçerli olmadığı belirlenmesine karşın işe başlamak için talepte bulunan işçinin işverence işe başlatılmaması üstüne öngörülen yaptırım, iş güvencesi tazminatıdır.<sup>629</sup> Fakat iş sözleşmesinin feshinde İK'nın 5. maddesinde belirtilen sebeplerin varlığı halinde işverence ayrımcılık gerçekleştirilmesi konusunda istenecek tazminat, ayrımcılık tazminatıdır. Söz konusu işverenin ayrımcılık yaratan tavırları, yaptırıma tabi olan iş güvencesinden farklıdır. Böylece, iki tazminata da aynı mevzuda beraber hükmetmek mümkün hale gelmektedir.<sup>630</sup>

İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin cinsiyeti sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiği iddiasında bulunarak ve bu konuya dayalı biçimde feshin gerçekleşmesini ispatlamasına rağmen, işverence işe başlatılmadığı zaman iş güvencesi tazminatı almaya hak kazanması örnek olarak verilebilir. Ayrıca cinsiyete dayanan fesih yapıldığı için ayrımcılık tazminatı da isteyebileceği görüşü öğretide yer almaktadır.<sup>631</sup>

#### **4.2.3. İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**

İşverenin eşitlik ilkesine aykırı tavırları aynı zamanda İK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasının f bendi gereğince haklı fesih sebebi olarak değerlendirilebilir. İşçiye

---

<sup>627</sup> Süzek, (2021), s. 491.

<sup>628</sup> Bozkurt, (2020), s. 142.

<sup>629</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 92.

<sup>630</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı ve Baysal, (2022), s. 750.

<sup>631</sup> Karaer, (2021), s. 64.

çalışma şartlarının yaratılmaması sebebi haklı sebeple fesih imkânı tanımaktadır. İşverenin eşitlik ilkesine aykırılık da bu boyutta değerlendirilmiştir.<sup>632</sup> Bu biçimde iş sözleşmesini sonlandırdığı takdirde işçi, kıdem tazminatını talep hakkına sahip olacaktır. Fakat fesih uygulaması işçi tarafından gerçekleştirildiği için ise ihbar tazminatı hakkı söz konusu olmayacaktır. İşçinin bu yöntemle gerçekleştireceği fesih uygulamasında bir süreye bağlı olmadığı ve bu hakkını derhal kullanabileceği düzenlenmiştir. İşçinin yıllık izinlerinin kullanılmasına izin verilmediği aşamada fesih ile beraber bunların mali karşılıklarını da isteyebilecektir.<sup>633</sup>

İşçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilmesi, eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırılık durumunda çalışma şartlarının uygulanmadığı esasıyla gündeme gelmektedir. İK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasının c bendine göre, eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü veya ayrımcılık uygulamalarına aykırılık teşkil eden hallerde iş sözleşmesinin haklı sebeplerden kaynaklı olarak işçi tarafından feshi söz konusudur.<sup>634</sup> Bu bent ile işveren tarafından, işçi ya da ailesine karşı hapis cezası alması gerektiren bir suç işlendiği takdirde haklı sebeple işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği düzenlenmiştir.<sup>635</sup>

Eşit ücretlerin ödenmemesi durumuyla işveren eşitlik ilkesini ihlal ederse, işçi İK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasının e veya f maddesi uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme olanağını kullanabilir.<sup>636</sup>

#### **4.2.4.İş Görmekten Kaçınma**

Yapılan işin, eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı olduğu durumlarda işçinin iş görme ivazından kaçınma hakkı olduğu kabul edilmektedir.<sup>637</sup> Fakat işçi bu hakkını iş sözleşmesinin ve tarafların diğer yükümlülüklerini zarara uğratacak şekilde kullanmasını önleyecek biçimde gerçekleştirmelidir.<sup>638</sup>

---

<sup>632</sup> Özaçmak, (2021), s. 118.

<sup>633</sup> Bozkurt, (2020), s. 140.

<sup>634</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 87.

<sup>635</sup> Yıldız, (2008), s. 384.

<sup>636</sup> Karaer, (2021), s. 61.

<sup>637</sup> Bozkurt, (2020), s. 138.

<sup>638</sup> Bozkurt, (2020), s. 138.

İş görmekten kaçınma hususu temel olarak İK'nın 35. maddesinde yer alan ücretin zamanında ödenmediği durumlar için gündeme getirilse de öğretide, işçinin ayrımcılık teşkil eden davranışlarla karşı karşıya kalması halinde artık işçiden söz konusu işi devam ettirmesi beklenemeyecek hale gelmişse, işçinin iş görmekten kaçınma hakkını değerlendirebileceği yönünde görüşler mevcuttur. Nitekim bu süreç işçi için gayet sıkı şartlara bağlanmıştır.<sup>639</sup>

İşyerindeki bir işçiye cinsel taciz uygulanması ve bu olayı işverene iletmesine karşın söz konusu durumu engelleyebilecek bir tedbir alınmaması sonucu ruhsal ve bedensel açıdan iş görme borcunu gerçekleştirilmeme hakkına sahip olması ya da sürekli hiç kimsenin sürdürmek istemediği mahiyette ki işleri aynı statüde ki işçilerden sadece bir işçiye yaptırmak örnek olarak verilebilir.<sup>640</sup> Örnekler göz önüne alındığında işveren yönetim hakkını TMK'nın 2. maddesine aykırı biçimde kullandığı sayılmış ve yorumlanmıştır. Ek olarak bu durumda işçinin çalışmadan ücreti hak ettiğini düşünen görüşler öğretide mevcuttur.<sup>641</sup>

İşçinin, işverene süre gelen söz konusu ayrımcı tavırları engellemesi talebiyle başvuruda bulunması ve tedbirler alınmadığı durumda iş görmekten kaçınması gerekmektedir. İşçinin talepte bulunmadan iş görmekten kaçınma hakkını kullanması uygun değildir. Özetle her somut olayın kendi özelliğine bakılarak makul zaman içerisinde bu tedbirler alınmazsa işçi iş görmekten kaçınmalıdır.<sup>642</sup>

İş görmekten kaçınmasına sebep olan ve kendisi aleyhinde ayrımcılık yapıldığını yorumladığı olay ile alakalı yaptığı yanlış değerlendirmeden işçi kendisi sorumludur. Ayrımcılığa maruz kaldığını iddia eden bir işçi iş görmekten kaçınırsa işverence iş sözleşmesi akdi feshedilebilir. Bu durum üzerine görülen davada, aslında vakada bir ayrımcılık oluşmadığı ne var ki işçinin bu sebebe dayanarak iş görmekten kaçındığı mahkemece saptanırsa işverenin gerçekleştirdiği fesih geçerli addedilir.<sup>643</sup>

---

<sup>639</sup> Özaçmak, (2021), s. 116.

<sup>640</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 84.

<sup>641</sup> Karaer, (2021), s. 60.

<sup>642</sup> Yıldız, (2008), s. 380.

<sup>643</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 85.

#### **4.2.5.Eda Davası**

Eda davası, HMK'nın 105. maddesinden yola çıkılarak; mahkemeden, davacının, bir şeyi yapmaya ya da vermeye veya yapmamaya mahkûm edilmesi istenilen dava çeşidi şeklinde açıklanmaktadır ki aynı zamanda edim davaları olarak da nitelendirilmektedir.<sup>644</sup> Hem aynı haklar hem kişisel haklar eda davasının içeriğini oluşturabilmektedir.<sup>645</sup>

Bu davayla işçi, işveren eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı davranmamış olsaydı olacağı duruma getirilecektir. Kuşkusuz dava bir eşitlik ilkesine uygun davranma davası değil, olması gereken yükümlülüğe aykırı olduğu için mahrum bırakıldığı hakların istenmesine ve olumsuz durumun düzeltilmesine ilişkin bir dava olacaktır.<sup>646</sup>

Genel bağlamda öğretide, daha ziyade sosyal yardım ve ücret gibi işverenin gerçekleştirmiş olduğu parasal mevzularda eda davasına müracaat edilebildiği, fakat işverenin yönetim hakkı ile alakalı mevzularda müracaat edilemediği kabul görmektedir. Bu davanın en çok sosyal yardım, ikramiye ya da ücret mevzularında eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırılık halinde yerine getirilebileceği göz önünde bulundurulursa, yönetim hakkı ile ilgili mevzularda yerine getirilemeyeceği doğru kabul dilemez. Zira bir şeyin ödenmesi veya verilmesine karar verilmesi gibi, bir şeyin yapılmaması veya yapılmasına da hükmedilebilir. Bağlı olarak, işveren söz konusu davada bir şeyi vermeye veya yapmaya mahkûm edildiği gibi yapmaktan kaçınmaya da mahkûm edilmektedir.<sup>647</sup>

#### **4.2.6.Saldırının Önlenmesi Davası**

İşveren tarafından gerçekleştirilen eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı fiilin aynı anda işçinin şahsiyetine yönelimi mevzubahis olabilir. Bu halde işçi, kişilik haklarına saldırının önlenmesi davası açabilir. Söz

---

<sup>644</sup> Yıldız, (2008), s. 376.

<sup>645</sup> Pekcanitez, H., Atalay, O. Ve Özkes, M. (2015), *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Oniki Levha Yayınları, s.247

<sup>646</sup> Bozkurt, (2020), s. 138.

<sup>647</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 84.

konusu davada maddi bir istekte bulunamayan işçinin kişiliğini muhafaza etme amacıyla aynı bir talep söz konusu olmaktadır.<sup>648</sup>

İşçi davacı olarak süren saldırının sonlanmasını, sonlansa dahi etkileri süren saldırının hukuka aykırılığının saptanmasını talep edebilir. Bu dava da ispat yükü işverende olduğundan, davacı işçi kişilik hakkının saldırıya uğradığını kuvvetli ve somut delillerle meydana çıkardıktan sonra davalı işveren sadece üstün kamu yararı, kanundan kaynaklı yetki ya da işçinin rızası konularının var olduğunu ispatlaması halinde bu iddiadan kendisini kurtarabilir. Aksi durumda gerçekleştirilen saldırı hukuka aykırı kabul edilecektir.<sup>649</sup>

#### **4.2.7.Maddi ve Manevi Tazminat**

İK ile düzenlenen ve işçinin eşitlik ilkesine uygun davranmama tazminatına hak kazanabilmesi için ilk olarak iş ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir. Sözleşme müzakereleri aşamasında eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı tavırlar oluşması durumunda buna dair istekler “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu boyutunda değerlendirilmektedir.<sup>650</sup> TBK’da hüküm altına alınıp açıklanmayan bu sorumluluk, öğretide kendine yer bulmuştur. Sözleşme müzakereleri aşamasında işçi ve işveren taraflarının, itinalı ve dürüst davranış ilkelerine kusurlu olarak uymamalarından doğan zararlardan hakkaniyet adına sorumlu oldukları anlamına gelir.<sup>651</sup>

Yargıtay 19. HD 30.11.2004 tarihli bir kararında, sözleşme öncesi sorumluluğa şu ifadelerle değinmiştir;

*“...Gerçekte de akit bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Akit kurulmadan önce taraflar akdin muhtevası, şartları içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar, bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla*

<sup>648</sup> Bozkurt, (2020), s. 140.

<sup>649</sup> Özaçmak, (2021), s. 119.

<sup>650</sup> Karaer, (2021), s. 61.

<sup>651</sup> Özaçmak, (2021), s. 120.

*görüşmeciler arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi TMK. md.2/1’de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre görüşmeler esnasında görüşmecilerin akdin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi koruma yükümlülüklerine uyması gerekir. Görüşmeciler bu yükümlülüklere kusurlu olarak aykırı davranıp görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar.”<sup>652</sup>*

İş ilişkisinin kurulmasında, devamı süresinde ve ilişkinin feshedilmesinde de eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne uyulmadıysa, manevi ya da maddi tazminat istenebilmektedir. İşçi eşitlik ilkesine uygun davranma tazminatıyla beraber bunları da uygun düştüğü ölçüde talep edebilecektir.<sup>653</sup> Şayet işçinin gerçekleştirilen fiil sebebiyle kişisel veya mal varlığında hasar gerçekleşmişse, maddi ve manevi tazminat istemesi bakımından bir engel bulunmamaktadır. İşçinin iş güvencesi boyutunda işverenden alacaklar ve tazminat ödemeleri almış olması da bu isteklerini önleyici mahiyette değildir.<sup>654</sup>

İşverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı fiilleri bir haksız fiil niteliği taşıyorsa TBK’ da yer alan haksız fiil sorumluluğu boyutunda tazminat isteme yükümlülüğü oluşmaktadır.<sup>655</sup> Haksız fiil hükmüne istinaden, iş ilişkisinin kurulması için verilen iş ilanlarında ayrımcılık yapılması halinde de kadın işçiler için yaratılan ayrımcılık hali için manevi tazminat gündeme gelmektedir.<sup>656</sup>

---

<sup>652</sup> Karakurt, H. (2016), culpa in contrahendo [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://hakankarakurt.wordpress.com/2016/10/03/culpa-in-contrahendo/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2023).

<sup>653</sup> Bozkurt, (2020), s. 139.

<sup>654</sup> Demir, (2021), s. 459.

<sup>655</sup> Bozkurt, (2020), s. 139.

<sup>656</sup> Çolakoglu, (2011), s. 86.



### 4.3. Eşitlik İlkesine Aykırılığın İdari Sonuçları

Hukukumuzda işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünü ihlali durumunda bazı idari neticeler ortaya çıkmaktadır.<sup>657</sup> İK'nın 99. maddesine göre,

*“İş Kanunu 5’ inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren ya da işveren vekiline bu haldeki her işçi için yüz elli Türk lirası idari para cezası verilir.”*

Türk Hukukunda TİHEK, bir kanun yolu olarak düzenlenmemiştir, uyuşmazlıklarla alakalı olarak dışarıdan başvuru almak suretiyle çalışmalarını sürdürmektedir. Eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne dair ihlaller de TİHEK'in görev tanımına girmektedir. Başvurular ücretsiz olup, yapılan tahkikatlar sonucunda para cezası yaptırımını uygulama yetkisine de haizdir.<sup>658</sup>

Söz konusu kuruma başvuru yapılmadan evvel işçi, TİHEK'a aykırı olduğunu savunduğu işleminin düzeltilmesini veya değiştirilmesini işvereninden istemesi gerekmektedir. Bu isteğe 30 gün boyunca işveren tarafından cevap verilmemesi ya da reddedilmesi durumunda işçiye ait ispat yükü de göz önüne alınarak kuruma başvuru yapılabilir. Kuruma yapılan başvuru dava zamanaşımını durdurmaktadır.<sup>659</sup>

İş Hukukuna dair yapılan başvurularda kurumun başvuru ön şartı bulunmaktadır. TİHEK'nın 17. maddesinin 5. fıkrasına göre ilk olarak alakalı kanun ve mevzuat kapsamında başvuru ve şikâyetlerin yapılıp bunlardan negatif sonuç alınmasına bağlanmıştır.<sup>660</sup>

TİHEK'nın 18. maddesinde başvuru ve bunun irdelemesiyle alakalı birtakım haller ele alınmaktadır. Bu kapsamda; kurumun kendiliğinden yapmış olduğu

---

<sup>657</sup> Özaçmak, (2021), s. 125.

<sup>658</sup> Bozkurt, (2020), s. 143.

<sup>659</sup> Karaer, (2021), s. 65.

<sup>660</sup> Demir, (2021), s. 433.

irdelemelerle ve yapılan başvurularla ilgili hallerin en geç 3 ay içinde tespit edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Fakat kurum başkanınca bahsi geçen sürenin 1 defa olmak şartıyla 3 ay daha uzatılabileceği de ifade edilmiştir.<sup>661</sup>

Ayrımcılığı haklı gösteren sebepler TİHEK'nın 7. maddesinde açıklanmıştır. Bu kapsamda ayrımcılığı ileri sürülemeyeceği haller ile bu hallerin istisnaları ifade edilmiştir. Serbest meslek ve işe alım alanlarında, mecburi mesleki yükümlülüklerin var olması durumunda dengeli ve hedefe uygun olan değişik uygulama, yalnızca belirli bir cinsiyetin istihdamını zaruri kılan haller, hizmetin mecburiyeti sebebiyle yaş sınırlarının tespit edilmesi ve uygulanması, gereklilik ve hedefle dengeli olması şartıyla yaşa dayanan farklı işlem olarak istisnalar arasında sayılabilir.<sup>662</sup>

TİHEK'una göre tahkikatlarda ispat yükü başvurucuya yani işçiye aittir. Bu tahkikat sonucunda; ayrımcılık yasağının ihlal edildiği saptandığında ihlalin ölçüsü ve neticeleri, failin ekonomik hali dikkate alınarak bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilecektir. Verilen cezanın bir defaya özgü biçimde uyarı cezasına çevirebilme yetkisi kurula aittir.<sup>663</sup>

#### ***4.4.Eşitlik İlkesine Aykırılığın Cezai Sonuçları***

Nefret ve ayrımcılık suçu, TCK madde 122'de hüküm altına alınmıştır. Buna bağlı olarak işverenin ayrımcılık yasaklarına uymayan tavırları bu anlamda bir suç konusu olabilir. TCK madde 122'de ki ayrımcılık suçu cezai bakımdan sorumluluk olarak ele alınmıştır.<sup>664</sup> Söz konusu maddenin 1. fıkrasında nefret ve ayrımcılık sebebiyle işe alımlarda eşitlik ilkesine uygun tavır gösterilmemesinin suç teşkil edeceği düzenlenmiştir.<sup>665</sup>

TCK 122. maddesinde belirtilen sebeplere dayanarak işverenin, bireyi işe almaması ya da alması sonucunda ayrımcılık suçu oluşmaktadır. Bu çerçevede çeşitli sebepler olarak karşımıza çıkan; ırk, din, dil, renk, engellilik, cinsiyet, felsefi inanç,

---

<sup>661</sup> Karaer, (2021), s. 66.

<sup>662</sup> Karaer, (2021), s. 65.

<sup>663</sup> Özaçmak, (2021), s. 127.

<sup>664</sup> Özaçmak, (2021), s. 124.

<sup>665</sup> Süzek, (2021), s. 492.

mezhep farklılığı ya da siyasi düşünceden kaynaklı nefret sebepli bireylerin istihdamı ya da işe alınmaması cezalandırılmaktadır. Söz konusu bu ayrımcılıklarla suç işleyen, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması söz konusu olmaktadır.<sup>666</sup>

Söz konusu madde gerçek kişiler için yönünden düzenlenmiş olsa da tüzel kişiler bakımından herhangi bir hükme yer verilmemiştir. TCK'nın güvenlik tedbirleri kısmında da bu konuya değinilmemiştir. Bu sebeple işverenin tüzel kişi olması durumunda cezai bakımdan tüzel kişiye bir müeyyide uygulanmayacaktır. Fakat tüzel kişi adına işlemi uygulayan şirketin yetkilisi ya da tüzel kişiliğin organını meydana getiren bireyler tarafından ayrımcılık ve nefret saikiyle işçinin istihdamı önlenirse bu bireyler TCK kapsamında cezalandırılabilir.<sup>667</sup>

Ayrımcılık suçunun oluşabilmesi için failin kasıtlı olması gerekmektedir. Buna bağlı olarak kast, söz konusu suçun manevi unsurudur. Yani failin ayrımcılığın bilerek ve isteyerek yapması aranmaktadır. Olası kastla ya da taksirle ayrımcılık suçunun varlığından söz edemeyiz. Ayrıca failin, maddede sayılan ve bu çerçevede var olabilecek sebeplere dayanarak belli bir saik ile ayrımcılık suçunu işlemesi gerekmektedir.<sup>668</sup> Böylece dolaylı ayrımcılık hallerinde, işveren ya da vekiline ceza hukuku bakımından bir müeyyide uygulanmamaktadır. Ayrımcılık gerçekleştirme amacı, dolaylı ayrımcılığa sebep olan işlemlerde bulunmamakta fakat belli uygulama, kıstas ya da hüküm topluluk üstünde olumsuz sonuçlar oluşturmaktadır.<sup>669</sup>

Bir diğer mevzu ise, fail birden fazla işlemle birden çok bireye karşı ayrımcılık suçunu gerçekleştirmişse, ayrımcılığa uğrayan kişi sayısı kadar suç işlenmiş kabul edilmektedir. Ancak fail, tek ayrımcı uygulamayla birden fazla bireye karşı ayrımcılık suçunu işlemişse, TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca faile zincirleme suça dair arttırılarak ceza verilmesi söz konusu olacaktır.<sup>670</sup>

---

<sup>666</sup> Özcan Ataş, (2022), s. 90.

<sup>667</sup> Özaçmak, (2021), s. 125.

<sup>668</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 100.

<sup>669</sup> Karaer, (2021), s. 67.

<sup>670</sup> Karaer, (2021), s. 67.

Psikolojik taciz mevzusunda TCK'da açık ve net bir düzenleme olmaması sebebiyle, öğretide bu konunun TCK'nın 117. maddesinde yer alan *“hukuka aykırı farklı bir davranış ile çalışma ve iş hürriyetinin ihlali”* olarak değerlendirilmesi önerilmektedir. Bu hal karşısında her iki suç için öngörülen cezalar arasında TCK madde 44 gereğince en ağır olanı uygun görülecektir.<sup>671</sup>

Diğer taraftan işverenin sendikal sebeplerle ayrımcılık yapması durumunda tehdit ve cebir olarak yorumlanacak bir fiil söz konusu ise, somut olayın durumuna göre, TCK'nın 118. maddesinin 1. fıkrası mahiyetinde değerlendirilebilecektir.<sup>672</sup> Yasa metnine göre,

*“Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

#### **4.5. Zamanaşımı**

Zamanaşımı bakımından İK için 2017 yılında getirilmiş olan *“Ek Madde-3”* ele alınmalıdır. Ek-Madde 3 şu şekildedir:

*“İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır.*

- a. *Kıdem tazminatı.*
- b. *İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.*
- c. *Kötü niyet tazminatı.*
- d. *İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.*

---

<sup>671</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 100.

<sup>672</sup> Özaçmak, (2021), s. 125.

*Geçici Madde 1- Diğer mevzuatta 1475 sayılı İş Kanunu'na yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır. Bu Kanunun 120'nci maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının 1'inci ve 2'nci bendi ile on birinci fıkrasında, anılan Kanunun 16, 17 ve 26'nci maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun 24, 25 ve 32'nci maddelerine yapılmış sayılır.”*

Bu kapsamda İK gereğince hem daha önceden bahsetmiş olduğumuz tazminat seçenekleri hem de işçilik alacaklarında 5 yıllık zamanaşımı süresinin mevzubahis olacağı görülmektedir.<sup>673</sup> İşçi ücretlerinin verilmesinde eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne veya ayrımcılık yasağına aykırılık durumunda ücret alacağı isteği 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Söz konusu bu süre her ücret alacağı için bahsedilen ücret alacağının başladığı tarihten başlayarak işleyeceği de göz önüne alınmalıdır.<sup>674</sup>

---

<sup>673</sup> Karaer, (2021), s. 68.

<sup>674</sup> Çolakoğlu, (2011), s. 103.

## BÖLÜM 5: SONUÇ

Çalışmamızın konusu oluşturan eşitlik ilkesi, tarih süreci boyunca toplumların uğradığı eşitsizlik ve adaletsizliklere göre şekil almış ve bugüne kadar geçerliliğini geliştirerek devam ettirmiştir. Eşitlik kavramı ilk kez Antik Yunan uygarlıklarında ortaya çıkmış ve düşünürler sayesinde açıklığa kavuşturulmak istenmiş ancak tam olarak yeterli önem bahsedilememiştir. Sanayi devrimi ve işçi sınıfının oluşmasıyla birlikte bireylerin doğuştan eşit oldukları görüşü kabul görülmüştür. 1973 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde bütün insanların eşit olduğuna dair hükümlere yer verilmiş ve böylelikle günümüzde düzenlenen kanunların temeli atılmıştır. 1950 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bağlayıcılığı yönünde diğer uluslararası belgeler arasında farklı bir yeri vardır. Ülkemiz hukukunda AY'nın 90. Maddesiyle AİHS kanun hükmünde kabul edilmiştir.

Eşitlik, hukuki bakımdan aynı ya da farksız konumdaki bireylere benzer uygulamalar yapılması manasına gelmektedir. Eşitlik ilkesini, İş Hukukundaki eşit davranma yükümlülüğü olarak tanımlayabiliriz. Eşitlik ilkesi göz önüne alındığında, aynı veya benzer bireylere aynı hallerde aynı tavırlar sergilenmesi, farklı hallerdeki bireylere ise farklı tavırlar sergilenmesini gerektirmektedir.

Türk İş Hukukunda işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü bulunmakta ve borcun nasıl var olduğu mevzusunda da birçok değişik fikir ileri sürülmektedir. 4857 Sayılı İK'nın 5. maddesinde, başlık "*Eşit Davranma İlkesi*" isminde olmasına karşın mahiyeti bakımından sadece ayrımcılık yasaklarını hüküm altına almıştır. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise, kısmi süreli işçi ile tam süreli işçi, belirli süreli sözleşmeyle çalışan ile belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan işçiler arasında da ayrımcılık oluşturulması yasaklanmıştır. 3. fıkrada, iş ilişkisinin kuruluş aşamasında, devamın sürecinde ve feshedilmesinde hamilelik ya da cinsiyet sebebiyle ayrımcılık gerçekleştirilemeyeceği ifade edilmiştir. 4. ve 5. fıkralarda; yalnızca cinsiyet sebebiyle ücret ayrımcılığı yapılmayacağı, 6. fıkrada ise söz konusu yasakların ihlali sebebiyle STİSK dışında olmak üzere 4 aylık ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Son fıkrada ise, kural olarak uyuşmazlık

halinde ispat yükünün işçide olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca sözleşme işveren tarafından sonlandırıldığında ve işçi az da olsa ispat yükümlülüğünü gerektiği şekilde gerçekleştirdiğinde ispat yükünün işverene devredileceği belirtilmiştir. AY'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasakları mevzusu aynı zamanda STİSK 25. madde, TEK 14. madde ve TİHEKK 3., 4., 5. ve 6. maddesinde ele alınmıştır.

Ancak AY'nın 10. maddesi eşitlik ilkesini hükme bağlaması sebebiyle, 11. maddesi gereğince tüm özel hukuk ilişkilerinde de bu madde bağlayıcı etki göstermektedir. Bu nedenle, yürürlükteki İş Hukuku mevzuatında işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü özel bir madde mahiyetinde ele alınmamış olsa da Anayasa 10. maddesi gereğince işveren bu borçla yükümlü olmuştur.

Bununla birlikte İK'nın 5. maddesi ve AY'nın 10. maddesi uyarınca ayrımcılık sebepleri kısıtlanmaktadır. Bu fikir, iki maddede de var olan "*benzeri sebepler*" terimi ile desteklenmektedir. Ayrımcılık yasaklarıyla beraber bu mahiyette ölçümlenebilen sebeplere dayanan her çeşit ayrımcılık yasaklanmıştır. Eşitlik ilkesinin bir uzantısı olarak ayrımcılık kavramına da bu çalışmamızda yer verilmiştir. Ayrımcılık yasakları devletlerin hukuk düzenlemelerinde yerini almaya başlamış bu sayede eşitlik ilkesi toplumlarda kabul görmüştür. Ayrımcılığın çeşitleri ve tipik ayrımcılık sebepleri de açıklanarak çalışmamızın ilk bölümünde yer almaktadır.

Eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü, işverenin aynı veya farksız işleri, eş değer çalışma şartlarında sürdürdüğü iş yerlerinin hepsinde vardır. Bu bağlamda mühim olan konu, işverenin eş değer şartlarda iş edimini sürdüren işçileri arasında rastgele bir ayrıma gitmeden, ayrımcılık oluşturmadan eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünü gerçekleştirmesidir. Eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü aynı zamanda yönetim hakkının sınırlarından birisidir. İşveren eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yasaklarına uygun yönetim hakkına dayalı uygulamalar gerçekleştirmelidir. İşveren yönetim hakkını keyfice tavırlarla işçiler arasında ayrımcılık gerçekleştirecek biçimde uygulamaması gerekmektedir.

Hukukumuzda kanun metinlerde iş ilişkisinin kurulması aşamasında işverenin

eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü yalnızca hamilelik ve cinsiyet durumlarına değinilerek düzenlenmiştir. Öğretide çokça tartışmalı olan bu husus, bir grup yazar tarafından iş ilişkisinin kurulması aşamasında sözleşme özgürlüğünün olduğu gerekçesiyle eleştirilmiş, diğer bir grup yazarlar tarafından ise, iş ilişkisinin kurulması aşamasında ayrımcılık yasaklarına uygun davranılması gerektiği savunulmaktadır. Bu mevzuyla alakalı Yargıtay ilgili hukuk daireleri işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünü daha çok dar kapsamda değerlendirmektedir. Genel olarak kararlarında, İK madde 5 hükmünde yer alan sınırlı ayrımcılık sebeplerine bağlı kalmıştır. Kanun maddelerinin her bakımından bu şekilde dar yorumlanması işçinin maruz kaldığı bu ihlal durumunun eşitlik ilkesine dâhil edilmemesiyle mağduriyeti artmaktadır. Ayrıca özel hükümlerde de sendikal sebepler ve engelliler bakımından işe alım aşamasının korunduğu görülmektedir. Aynı zamanda TİHEK’de işe alıma dair ayrımcılık yasağı kanun içeriğinde olan ayrımcılık çeşitleri ile kısıtlı biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenleme işverene yalnızca idari yaptırım uygulaması sonucunu öngörmektedir.

İş Hukuku uygulamalarında ve öğretide en çok münazara edilen mevzulardan bir diğeri de işverenin iş sözleşmesini feshi aşamasında eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne uygun tavır sergileyip sergilemediğidir. İşverenin eşitlik ilkesine aykırı hareket etmiş sayılacağı haller, aynı edimde bulunan işçiler arasından iş edimini sürdüreceği veya iş sözleşmelerini feshedeceği bireyleri saptarken keyfice tavır sergilediği durumlardır. Fakat işveren iş sözleşmelerini feshettiği işçilerin nesnel biçimde nasıl seçildiğini ortaya koyabilirse eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı savunulamaz. Fesih mevzusunda özel hükümlerle muhafaza edilen ayrımcılık çeşitleri bulunmaktadır. Ayrıca Yargıtay kararlarında özellikle cinsiyet dayanaklı fesih iddialarını Türkiye’nin bu mevzuda taraf olduğu uluslararası hukuk metinlerindeki hükümleri dikkate alınarak daha detaylı şekilde irdelenmektedir.

İşverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne haiz olabilmesi için birtakım şartların birlikte oluşması gerekmektedir. İşyerinde birlik şartını ele aldığımızda farklı işyerlerinde iş edimini sürdüren işçilerin karşılaştırılması mümkün olmadığı gibi eşitlik ilkesinin uygulanmasının doğru değerlendirilmesi de



olmayacaktır. Eşitlik ilkesinden bahsedebilmemiz için, aynı zaman diliminde aynı işyerinde iş sözleşmesiyle iş edimini sürdüren en az 2 tane işçinin olması gerekmektedir. Ek olarak işverenin gerçekleştirdiği işlemler kolektif yani genel mahiyette olmalıdır ki; kişisel işlemler eşitlik ilkesinin ihlalini oluşturmamaktadır. Söz konusu şartların hep birlikte var olmaması halinde nesnel ve haklı sebep olarak işverenin farklı uygulamalarını eşitsizlik saymadan geçerli kabul etmemiz gerekir.

İşveren İK'nın 5. maddesinin 4. fıkrası gereğince aynı ya da eşit değerde iş için eşit ücret ilkesine uygun davranmayarak cinsiyet sebebiyle bir iş için daha az ücret tespit etmemelidir. Madde metninde ayrımcılığın yalnızca cinsiyet sebebiyle düzenlenmesi diğer ayrımcılık sebepleri açısından büyük eksiklik teşkil etmektedir. Söz konusu "*eşit değerde işe eşit ücret ilkesi*" hem öğretide hem de yargı kararlarıyla özümsemekle ifade edilmektedir.

İş sözleşmelerinin feshi aşamasında ise işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün varlığı ya da varsa sınırı konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Bir kısım yazar, sözleşme özgürlüğü ilkesinin eşitlik ilkesine nazaran üstün olduğunu kabul etmiş; iş sözleşmelerinin feshi sırasında işverenin mutlak eşitlik ilkesine sahip olmadığı görüşünü savunmaktadır. Bu görüş uyarınca işveren haklı sebeple fesih hakkını kullanmakta özgür kılınmış, aynı veya benzer statüde ki işçilerden istediğinin iş sözleşmesini süreli fesih bildiriyle herhangi bir sebep belirtmeden sonlandırabileceği ifa edilmiştir. İş sözleşmesinin feshedilmesinde işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü olduğunu savunan diğer görüşe göre ise; işveren ve işçi arasında ki güç orantısızlığını gerçekleştirmek için eşitlik ilkesi iş hukukunun hiçbir evresinde göz ardı edilmemelidir.

Eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünde yaptırımlar bakımından ilk olarak eşitlik ilkesine aykırı fiilin işçinin kişilik haklarına saldırı oluşturduğu durumlarda işçi saldırının önlenmesi davası açabilecektir. Ayrıca işçinin eda davası açarak eşitlik ilkesi kapsamında kazanamadığı hakkını dava kanalıyla istemesi imkân dâhilindedir. İşçinin eşitlik ilkesinin ihlali sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır; kaçınma işlemini kendi iradesiyle gerçekleştirebileceği gibi dava kanalıyla da bu hususta bir hüküm elde edebilecektir. Diğer taraftan işçinin İK'nın 5.

maddesi mahiyetinde ayrımcılık tazminatına hak kazanması da mevzubahis olacaktır. Fakat bu tazminat, yalnızca kanunda sınırlı olan eşitlik ilkesiyle alakalı olarak, iş ilişkisinin kurulması, devamı süreci ve feshedilmesinde belirli istisnalara tabi biçimde verilmektedir. İşçi ayrımcılık tazminatını iş güvencesi tazminatları ile fesih nedenine uygun düştüğü birimde isteyebilecektir. Ancak İK'nın 5. maddesinde ki ayrımcılık tazminatı, sendikal ayrımcılık tazminatıyla beraber istenemeyecektir.

Bunlar dışında işverenin eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne aykırı fiillerinin idari ve cezai müeyyideleri vardır. Eşitlik ilkesine aykırı işlem yapan işverenin hukuki sorumluklarının yanı sıra cezai ve idari sorumluluğu da bulunmaktadır. Bu işlemlerin TCK'nın 122. maddesine aykırı olması durumunda işveren hakkında 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasına hükmedilecektir. İdari sorumluluk için işverenin TİHEK kapsamında kurumu para cezasına hükmedebileceği çalışmamızın son bölümde ele alınmıştır.

Ayrımcılık sadece ileri seviyelerde yapılan yasal yaptırımlar ile yok edilemez. Zira ayrımcılığın hukuki mahiyetinin yanında sosyolojik ve psikolojik mahiyetleri de vardır. Böylece sadece kanunlarla ayrımcılığa uğrayan bireylerin uğradıkları hasarların karşılanmasına dair bir sistemin kurulması sorunun çözmeyecektir. Burada mühim olan toplum içinde kişilerin başka kişilere göre kendilerini “öbürü” olarak tanımlamamalarını sağlamaya dair stratejiler bulunmalıdır. Dolaylı olarak ilk önce toplumda yer alan önyargılardan kurtulmak gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- 1475 Sayılı İş Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 13943, 25 Ağustos 1971 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 11.10.2022)
- 2709 Sayılı T.C. Anayasası, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 17844, 20 Ekim 1982 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 10.10.2022)
- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 24607, 8 Aralık 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 13.12.2022)
- 4857 Sayılı İş Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 25134, 10 Haziran 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 12.10.2022)
- 5237 Sayılı TCK'nın 122. Maddesinin Gerekçesi, (2014) *Türk Hukuk Sitesi*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1204>, (Erişim Tarihi: 01.11.2022)
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 25611, 10 Ekim 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 11.12.2022)
- 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanunu, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 25868, 7 Temmuz 2005 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 10.12.2022)
- 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanun, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 8140, 20 Haziran 1952 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 27.12.2022)
- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 27836, 4 Şubat 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 13.12.2022)
- 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 27836, 4 Şubat 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 13.12.2022)
- 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 27846, 14 Şubat 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 13.12.2022)
- 6331 İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 28339, 20 Haziran 2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 13.10.2022)
- 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 28460, 7 Kasım 2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim

Tarihi: 13.12.2022)

6552 Sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 29116, 11 Eylül 2014 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 11.10.2022)

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 29690, 20 Nisan 2016 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 10.12.2022)

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 29690, 20 Nisan 2016 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 10.10.2022)

854 Sayılı Deniz İş Kanunu, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 12586, 29 Nisan 1967 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) , (Erişim Tarihi: 01.01.2023)

Ata, N. (2010) *Temel Haklardan Yararlanmada Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasası*, Doktora Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi.

Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 20312, 14 Ekim 1989 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 10.12.2022)

Avrupa Sosyal Haklar Şartı, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 26488, 9 Temmuz 2007 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 10.12.2022)

Birleşmiş Milletler Antlaşması, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 7462, 21 Mart 1950 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 10.11.2022)

Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 25196, 11 Ağustos 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 10.11.2022)

Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 27288, 14 Temmuz 2009, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi:10.11.2022)

Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 18898, 14 Ekim 1985 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi:10.11.2022)

Bozkurt, M. (2020) *İşverenin Eşit Davranma Borcu*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Çolakoğlu, E. (2011) *Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi.

Demir, K. (2021) *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı*, 1. Baskı, İstanbul: On iki levha Yayıncılık.

Eren, F. (2017) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.  
ILO 100 Sayılı Aynı İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkındaki Sözleşme, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 12484, 22 Aralık 1966 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi:14.12.2022)

ILO 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında Sözleşme, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 12484, 22 Aralık 1966 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 15.12.2022)

ILO 158 Sayılı Hizmet İlişisine Son Verilmesi Sözleşmesi, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 21964, 18 Haziran 1994 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 17.12.2022)

*ILO Anayasası*, Sayı: 8 Temmuz 1999, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms\\_412382.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf), (Erişim Tarihi:12.12.2022)

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 7217, 27 Mayıs 1949 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 17.12.2022)

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 25425, 6 Nisan 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 23.12.2022)

Karaer, E. (2021) *Türk İş Hukukunda Eşit İşlem İlkesine Aykırılık*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Yalova Üniversitesi.

Karakurt, H. (2016), *Culpa in Contrahendo* [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://hakankarakurt.wordpress.com/2016/10/03/culpa-in-contrahendo/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2023).

Kaya, G. (2010) *Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı*, Doktora Tezi, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi.

Kurşun, Ö. (2006) *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi ve Cinsiyet Temelli Ayrımcılık*, T.C. Anadolu Üniversitesi.

Mollamahmutoğlu, H., ve Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022) *İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara: Lykeion Yayıncılık.

Muhasebe Web (2021) *Basın İş Kanunu Kapsamındaki İşçiler*, [Çevrimiçi]. Erişim

Adresi: <https://www.muhasibeweb.com/> , (Erişim Tarihi: 27.12.2022)

Narmanlıoğlu, Ü. (2014) *İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri*, 5. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları.

Oğuzman, M. K ve Öz, M. T. (2016) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı Cilt: 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özaçmak, Z. (2022) *Eşitlik İlkesi ve İş Hukukunda İşveren Eşit Davranma Borcu*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Özcan Ataş, G. (2022) *İş Hukukunda Eşitlik İlkesi*, 1. Baskı, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık A.ř Yayınevi.

Pekcanitez, H., Atalay, O. Ve Özekes, M. (2015) *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Oniki Levha Yayınları

Roma Antlaşması, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 1647, 4 Eylül 1977 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 11.12.2022)

Senyen-Kaplan, T. (2022) *Bireysel İş Hukuku Gözden Geçirilmiş – Güncelleştirilmiş*, 12. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Süzek, S. (2021) *İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)*, 21. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.

Tuncay, C. (2006) *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, T.C. Galatasaray Üniversitesi. İstanbul Barosu 2006 Yılı Basın Toplantısı, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Turabi, S. (2019) *Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk İş Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve Ayrımcılık Yasadı*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi.

Ünlü, T. (2009) *Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi.

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1389608828.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

Yargıtay Kararları, Sinerji, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 22.12.2022).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:03.01.2023)

Yargıtay Kararları, Kazancı, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com>,

(Erişim Tarihi: 24.12.2022).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.05.2021).

Yargıtay Kararları, Kazancı, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com>, (Erişim Tarihi: 01.01.2023).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr), (Erişim Tarihi: 25.12.2022).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2023).

Yargıtay Kararları, Sinerji, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 22.12.2022).

Yargıtay Kararları, Tekstil İşveren Dergisi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/subat/34.html>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 02.01.2023).

Yargıtay Kararları, Yargıtay Bilgi Bankası, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 21.12.2022).

Yargıtay Kararları, Sinerji, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 20.12.2022).

Yıldız, G. (2008) *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği, *T.C Resmî Gazete*, Sayı: 25391, 3 Mart 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), (Erişim Tarihi: 23.12.2022)

Yüksel, A. (2021) *İşçinin Yükümlülüğüne Aykırı Davranışta Bulunmasının Sonuçları*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.dunya.com/kose-yazisi/iscinin-yukumlulugune-aykiri-davranista-bulunmasinin-sonuclari-i/4823>, (Erişim Tarihi: 20.12.2022)

Zevkliler, A., ve Gökyayla, E. (2014) *Borçlar Hukuku Özel Borçlar İlişkileri*, 14.

Bası, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.

