

İŞ HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİ VE CİNSİYET AYRIMCILIĞI

EQUALITY PRINCIPLE AND GENDER DISCRIMINATION IN LABOR LAW

E. Tuncay Senyen KAPLAN*

Özet: Eşit davranma borcu veya eşit işleme tabi tutma borcu eşit durumda olan kişilere hakkaniyet esaslarına göre eşit davranmaktır. Genel olarak eşitlik ilkesi eşit durum ve şartlarda bulunanlar arasında değişik muamele yapmamayı gerektirir. Eşitlik ilkesi, cinsiyet ayrımcılığının yasaklanması uluslararası düzeyde, genel olarak insan haklarına ve özel olarak çalışanların sosyal haklarına yönelik olarak yapılan sözleşmelerde en önemli konulardan birini oluşturmuştur. Çalışmamızda önce uluslararası sözleşmeler açısından cinsiyet ayrımcılığı kısaca incelenerek, özellikle Avrupa Birliği sözleşme ve yönergeleri üzerinde durulmuştur. Daha sonra Türk Hukukunda eşitlik ilkesinin yasal temelini oluşturan Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesi ve bu doğrultuda düzenlenen 4857 sayılı İş Kanunu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda yer alan cinsiyet ayrımcılığına ilişkin düzenlemeler incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Eşitlik ilkesi, Cinsiyet Ayrımcılığı, Kadın Erkek Eşitliği, Ücret Eşitliği, Ayrımcılık, Fesih

Abstract: Equal treatment debt or subject to equal treatment debt is to behave equally according to the principles of justice. In general, the principle of equality requires no different treatment between the people who are in equal status and conditions. The principle of equality has been one of the most important issues in the convention on the prohibition of gender discrimination on the international level, generally in the context of human rights and specifically the social rights of employees. In our study, we first briefly examined gender discrimination in terms of international conventions, especially focusing on European Union contracts and directives. Later on, the equality principle included in the Constitution, which constitutes the legal basis of the equality principle in the Turkish Law, the Labor Law numbered 4857 and the regulations on gender discrimination included in the Law on Human Rights and Equality of Turkey were examined.

Keywords: Equality Principle, Gender Discrimination, Gender Equality, Equality of Wage, Discrimination, Termination

* Prof. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

Giriş

Eşit davranma borcu veya eşit işleme tabi tutma borcu eşit durumda olan kişilere hakkaniyet esaslarına göre eşit davranmaktır. Genel olarak eşitlik ilkesi eşit durum ve şartlarda bulunanlar arasında değişik muamele yapmamayı gerektirir.

İş Hukukunda eşit davranma ilkesi, işverene eşit davranma borcu yükleyen, keyfi davranışları yasaklayan bir niteliğe sahiptir. Bu ilke bütün işçilerin hiç bir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini değil, gerçekten eşit durumda olan işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını engellemeyi amaçlar. Zira farklı durumdaki insanlara eşit davranmak, eşit davranma ilkesine aykırı olur. Eşit durumda olanlara farklı ve aleyhte davranış cinsiyet unsuruna dayanıyorsa cinsiyet ayrımcılığı söz konusu olur.

Cinsiyet ayrımcılığının yasaklanmasına ilişkin uluslararası düzeyde, genel olarak insan haklarına ve özel olarak çalışanların sosyal haklarına yönelik olarak yapılan sözleşmelerde temel amaç, insan haklarını, insan kişiliğinin saygınlığı ve değerini zedeleyici davranışları önlemek, erkekler ve kadınlar arasındaki cinsel açıdan ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve böylece cinsler arasında eşitliği sağlamaktır.

Türk Hukukunda Anayasanın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasaklarına yer verilmiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinde de Anayasa'da düzenlenmiş olan eşitlik ilkesine yer verilerek, haklı bir sebep olmaksızın ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Yine, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda da ayrımcılık yasaklarına ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Çalışmamızda önce uluslararası sözleşmeler açısından cinsiyet ayrımcılığı kısaca incelenerek, özellikle Avrupa Birliği Sözleşme ve direktifleri üzerinde durulmuştur. Daha sonra Türk Hukukunda eşitlik ilkesinin yasal temelini oluşturan Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesi ve bu doğrultuda düzenlenen İş Kanunu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda yer alan cinsiyet ayrımcılığına ilişkin düzenlemeler incelenmiştir.

I. Uluslararası Sözleşmelerde ve Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı

Cinsiyet ayrımcılığının yasaklanması ve eşit ücret ilkesi Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Topluluğu'nun son yıllarda en çok üzerinde durduğu konulardandır.

1. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri

1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Birleşmiş Milletler tarafından 1948 yılında kabul edilen ve ilk defa bütün insanlara yönelik, herkese eşit hak ve özgürlükler tanıyan uluslararası resmi niteliğe haiz bir belge olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesinde, "bütün insanlar özgürlük, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar" hükmü yer almıştır.¹ Bildirgenin 2. maddesinde ise, "herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, servet, doğuş veya herhangi bir diğer fark gözetilmeksizin bildirgede ilan olunan tüm hak ve özgürlüklerden" yararlanabileceği hükmü yer almıştır. Ayrıca aynı maddede, uyruğu bulunduğu ülkenin statüsü ne olursa olsun vatandaşlarla vatandaş olmayanlar arasında hiçbir ayırım gözetilemeyeceği de belirtilmiştir. 7. maddesinde ise kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş ve "herkesin işbu bildireye aykırı her türlü ayırddedici işleme karşı ve böyle bir ayırddedici işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı" olduğu da ifade edilmiştir.

Bildirgenin 23. maddesinin 3. bendinde çalışan herkesin, kendine ve ailesine insanlık onuruna uygun, "adil ve elverişli bir ücrete" hakkı olduğu, 2. bendinde ise herkesin hiçbir ayırım gözetmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı olduğu ilkesi de öngörülmüştür.

Hukuki açıdan bir bağlayıcılığı olmamakla beraber İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1948 yılından beri uluslararası alanlarda olduğu kadar, Türkiye'de de Anayasa ve yasaların hazırlanmasında etkili olmuştur.

1.2. Yurttaşlık ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan ilkelere bağlayıcı nitelik sağlamak ve yaptırımlar getirmek için yapılan çalışmalar neticesinde hazırlanan insan haklarına ilişkin iki sözleşme, 16.12.1966'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. 23.3.1976'da yürürlüğe giren Yurttaşlık ve Siyasal Haklara ilişkin sözleşmenin 3. maddesinde cinsiyet ayrımı yasağı ve kadın erkek eşitliği düzenlenmiştir.

¹ Cahit Talas, Toplumsal Politikaya Giriş, Ankara, 1981, s. 152, 153.

1.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Evrensel bildirgede yer alan ilkelere bağlayıcılık sağlamak amacıyla kabul edilen sözleşme ise, 3.1.1976 tarihinde yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir. Söz konusu sözleşmenin 7. maddesinde, adil bir ücretle herhangi bir ayırım gözetmeksizin özellikle kadınların erkeklerden daha düşük olmayan bir iş koşulunda, eşit işe eşit ücret ilkesiyle çalıştırılmalarını güvenceye sağlayacak biçimde, "eşdeğerde işler için eşit ücretlendirme" ilkesi hükme bağlanmıştır.²

Cinsiyet ayrımcılığı yapılmamasına ilişkin 2. maddesinde "Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler".

1.4. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1979'da kabul edilip, 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi", Türkiye tarafından da 24 Temmuz 1985'te onaylanmış, 19 Ocak 1986'da yürürlüğe girmiştir.³

Söz konusu sözleşmenin 1. maddesinde "kadınlara karşı ayırım" deyiminden "medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak, politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinin (b) bendinde ise, taraf devletlerin "kadınlara karşı her türlü ayırımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri" almayı taahhüt ettiği, hükme bağlanmıştır. Ayrıca 11. maddenin (d) bendinde, kadınların "sosyal yardımlar dâhil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muame-

² Muzaffer Sencer, İnsan Hakları, Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara, 1986, s.69.

³ RG. 14 Ekim 1985 t. 18898 S.

le ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı” sağlamak için koruyucu yasaların hazırlanacağı hükme bağlanmıştır.⁴

1.5. Birleşmiş Milletler Pekin Deklarasyonu ve Eylem Planı

Birleşmiş Milletlerin 1975 yılından itibaren kadın hakları konusunda düzenlediği 1995 Pekin Konferansı’nda kabul edilen ve Pekin Deklarasyonu⁵ ve Eylem Planında da kadınların çalışma hayatında yer almasına ilişkin “istihdama, uygun çalışma koşullarına ve ekonomik kaynakların kontrolüne ulaşabilirlik dâhil, kadınların, ekonomik haklarına ve bağımsızlığını yaygınlaştırmak”, “kadınların kaynaklara istihdama, piyasalara ve ticarete eşit şekilde ulaşmasını sağlamak”, “mesleki ayrımı ve istihdama ilişkin her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak”, “kadının mesleki eğitime, bilim ve teknolojiye ulaşabilirliğini ve eğitimi sürdürmesini geliştirmek”, “ayrımcı olmayan eğitim ve öğrenimi geliştirmek” gibi belirlenmiş (m.45-46) ve bunlara ulaşım için yapılacak eylemler düzenlenmiştir.

1.6. Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme

4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye tarafından da 3.4.2002 tarihinde onaylanan bu sözleşmede taraf devletlerin ırka dayalı ayrımcılık konusunda yapacakları çalışmalar belirtilerek, vatandaş olanlar ile olmayanlar arasında yapacağı uygulama farklarının ırk ayrımcılığı olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

1.7. Özürlü Kişilerin Hakları Sözleşmesi

30.3.2007 tarihli bu sözleşmenin amacı özürlülerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit olarak yararlanmasını teşvik et-

⁴ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Uyarınca Hazırlanan Türkiye Raporu, Ankara, 1994, s.9.

⁵

mek korumak ve sağlamaktır. Taraf devletler özürlü bireyleri her türlü ayrımcılığa karşı korumak ve diğer bireylerle eşit haklara sahip olmalarını sağlamakla yükümlüdür.⁶

2. Avrupa Konseyi Tarafından Kabul Edilen Sözleşmeler

2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1. maddesinin (b) bendinde "...insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleşmesi konusunda sözleşmeler" yapılması amacı açıkça ifade edilmiştir. Bu amaçtan hareketle hazırlanan metin, Avrupa Konseyi'ne üye on beş devlet tarafından 4 Kasım 1950'de imzalanmış ve 3 Eylül 1953'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak yürürlüğe girmiştir.⁷ Türkiye tarafından da onaylanan bu sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden daha dar kapsamlı bir belge niteliğindedir. Sözleşmede ilke olarak, ekonomik sosyal haklar üzerinde durulmamış, daha ziyade medeni ve siyasal haklara yer verilmiştir.⁸ Zira bu sözleşme ile amaçlanan ilk husus, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak olmuştur. Bu sebeple de sözleşmenin 14. maddesinde, sözleşmede getirilen hak ve özgürlüklerden, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal görüş, toplumsal köken gibi nedenlerle ayırım yapılmaksızın faydalanma hakkı düzenlenmiştir.

2.2. (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın I. Bölümünün 20. maddesine göre "Tüm çalışanlar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkına sahiptir". II. Bölümün 20. maddesinde de akit tarafların "istihdam ve meslek konularında cinsiyet ayrımı yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, bu hakkı tanımayı ve bunun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ve teşvik etmek için uygun önlemler almayı taahhüt ederler". Maddede getirilen düzenlemeye göre taraflar; "işe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme; mesleki yönlendirme,

⁶ Bkz. Ertuğrul Yuvalı, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012, s.18 ve 19.

⁷ Sencer, s.175.

⁸ Talas, s.164.

eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon; istihdam koşulları ve ücreti kapsayan çalışma koşulları; yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme” alanlarında kendilerini yükümlülükle bağlı saymayı taahhüt ederler”.⁹

3. Uluslararası Çalışma Örgütü Tarafından Yapılan Sözleşmeler

3.1. Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme

Sözleşmede eşit değerde iş için erkek ve kadınlar işçiler arasında ücret eşitliği ilkesi düzenlenmiştir, ücret eşitliği deyiminden ise, “cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetilmeksizin tesbit edilmiş bulunan ücret hadlerinin” ifade edildiği aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir.

3.2. İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 Sayılı Sözleşme

Türkiye tarafından 13.12.1966’da onaylanan bu sözleşmede “ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç ulusal veya sosyal menşeye bakımdan”, iş ve meslek edinmede veya meslekte tabi olunacak muamelede ayrımcılık yasaklanmıştır.¹⁰

4. Avrupa Birliği (Topluluğu) Tarafından Kabul Edilen Sözleşmeler

Kadın ve erkeğe eşit işlem yapılması ayrımcılığın önlenmesi konusu, Avrupa Birliği Hukukunun temel konularından biri olmuş ve yapılan sözleşmelerde ve alınan direktif kararlarında bu konuya daima ön planda yer verilmiştir.

Ayrımcılık, Avrupa Birliği 2016 yılı Türkiye İlerleme Raporunda da ele alınarak; insan hakları ve azınlıkların korunması” başlığını taşıyan m. 2. 4 de ve konuda eksikliklerin ifade edildiği kısımda “ayrımcılık yapmama ilkesinin yasal zeminde ve uygulamada hala yeterince uygulanmamakta” olduğu belirtilmiştir.¹¹

⁹ RG. 9.4.2007, 26488.

¹⁰ RG. 22.12.1966, 12484; Kamil Ateşoğulları, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye, İstanbul 1947, s.178.

¹¹ Avrupa Komisyonu, Brüksel, 9.11.2016 SWD/2010 366 nihai; Komisyon Çalışma Dokümanı 2016 Türkiye Raporu, s.24; Yine rapora göre; “İstihdam ve sosyal politikada, kadın-erkek eşitliği alanında, kadınlar, ağırlıklı olarak düşük beceri ge-

4.1. Roma Antlaşması

Roma'da altı Avrupa ülkesi tarafından 25.3.1957'de imzalanan ve Avrupa Topluluğunu oluşturan Roma Antlaşması'nın (Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının) 119. maddesinde, aynı işte çalışan kadın ve erkek işçilere aynı ücret ödenmesi ilkesi yer almıştır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında, ücret deyiminden "işverenin iş ilişkisi nedeniyle işçiye doğrudan doğruya veya dolayısıyla ödediği temel ücret veya asgari ücret ya da sair para yada mal olarak yapılan ödemelerin" anlaşılacağı ifade edilmiştir.¹²

Sözleşmenin sözü geçen 119. maddesi, kadın-erkek eşitliğine ilişkin bir yasanın bulunduğu üye ülke Fransa'nın, eşit ücret ilkesini kabul etmeyen ülkelerin işyerlerinin haksız rekabetine karşı kendi girişimlerini korumak amacı ile yaptığı çalışmalar neticesinde kabul edilmiştir. Bu nedenle ilk zamanlarda maddeye sınırlı bir önem verilmiş ancak daha sonraları kadın erkek eşitliğinin çalışma hayatında öneminin git-tikçe artması nedeniyle, 119. maddedeki kadın erkek eşitliği konusuna gerek Avrupa Adalet Divanı'nın kararları, gerekse Avrupa Birliği'nin çıkardığı yönergelerle açıklayıcı ve uygulamayı kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler getirilmiştir.¹³

119. maddede getirilen düzenleme, işçi ile işveren arasındaki "hukuk normları veya toplu sözleşmelerden kaynaklanan ve hukuki bir araştırmayla ortaya çıkabilen" açık işlemler için söz konusudur. Avrupa Adalet Divanı kararına göre bu işlemlere "aynı kamu veya özel bir hizmette veya işyerinde aynı işte çalışan kadın ve erkek işçilere farklı ücret ödenmesi" durumu da dâhil edilmiştir.¹⁴

rektiren işlerde istihdam edilmeye devam etmektedir ve yönetici kademelerinde kadın temsil oranı son derece düşüktür. Kadın ve erkek arasında ki ücret farklılıkları sorun olmaya devam etmektedir. Uzun süreli bakımda dâhil olmak üzere, çocukların, yaşlı ve hasta kişilerin bakımına yönelik kurum ve hizmetlerin yetersiz olması, bakım sorumluluğu konusunda cinsiyet önyargıları nedeniyle, kadınların istihdamını engellemeye devam etmektedir".

¹² Antlaşmanın tam metni için bkz. Oetker/Preis, *Europaesche Rechtsvorschriften zum Arbeitsrecht*, Heidelberg 1997. s. 1 vd; Can Tuncay, "AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin Temel Yapıları", Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları Türkiye Semineri, Ankara 1997, s.102, 103; Ali Güzel, "Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu Açısından Değerlendirilmesi 1990'lı Yıllarda Türk Çalışma Mevzuatının Avrupa Topluluğu Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi", İzmir 1991 s.25.

¹³ Can Tuncay, *AB Sosyal Politikası*, s.102.

¹⁴ Wolfgang Blomeyer, *Avrupa Topluluğu İş Hukuku*, Çeviren: Öner Eyrenci,

Avrupa Birliği'nin 10.2.1975 tarihinde, 119. maddenin açıklanması amacıyla kabul ettiği 117 sayılı "Ücrette Eşitlik Yönergesinde", eşit iş ya da eşit değer verilen işler için "ödenen ücretin tüm ekleri ve koşullarına ilişkin cinsiyete dayalı her türlü ayırımın ortadan kaldırılması" gerektiği ifade edilmiştir (m.1).¹⁵ Görüldüğü üzere 119. maddede, sadece eşit işte çalışan kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödeneceği kabul edilmişken; yönergede "eşit değer verilen işler" içinde eşit ücret ödeneceği belirtilmiştir. Ayrıca bu yönerge ile toplu iş sözleşmelerinde kadın ve erkek için değişik değerlendirmelerle getirilen farklı ücret sistemlerinin uygulanması da yasaklanmıştır.¹⁶ Diğer taraftan çalışanların, farklı işleme tabi tutulması halinde şikâyet veya yargıya başvurması nedeniyle, işveren tarafından işten çıkarılmalarına karşı korunmaları hususunda gerekli tedbirleri alma ve ücret eşitliği ilkesine aykırı düzenlemeleri kaldırma yükümlülüğü de yönergede yer almıştır.¹⁷

Diğer taraftan 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanan ve 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile Avrupa Topluluğunu oluşturan Roma Antlaşmasında (Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının) değişiklikler getiren Amsterdam Antlaşması ile 119. maddenin içeriği değişerek madde numarası 141 olmuş ve maddede, eşit değerde işe eşit ücret ilkesi kabul edilmiştir. Aynı maddede fırsat eşitliği ve eşit ücret ilkesinin uygulanmasını sağlayacak önlemlere ilişkin düzenlemeler de getirilmiştir.

Ayrıca, eşitlik ilkesi ve ayrımcılığa ilişkin çeşitli yönergelerde düzenlemeler getirilmiştir.¹⁸ Örneğin; Kadın ve Erkeklerle Eşit Ücret İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Üye Ülke Kanunlarının Yakınlaştırılması Konusunda 10.2.1975 tarih ve 75/117/EC sayılı Yönerge; 9.2.1976 tarih ve 76/207/EC sayılı Yönerge; İşe Girişte, Mesleki Eğitim ve İşte

Avrupa Topluluğu Hukuku Türkiye'nin Uyumu Semineri, İstanbul 1990, s.301-324.

¹⁵ Wolfgang Zöllner-Karl George Loritz, *Arbeitsrecht München*, 1992, s. 117; Oya Çiftçi, "Avrupa Topluluğu Kadın Çalışması ve Türkiye" Cahit Talas'a Armağan, Ankara 1990 s. 143 vd.; Tuncay, *AB Sosyal Politikası*, s. 103.; Yönergenin tam metni için bkz. Oetker/Preis, s. 75 vd.

¹⁶ Blomeyer, s. 310.

¹⁷ Zöllner-Loritz, s. 117.

¹⁸ A.Eda Manav, "AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele" Polat Soyer'e Armağan, *Dokuz Eylül Üniv. Fak. Dergisi*, C.15, Özel Sayı, 2013, İzmir 2014, s.736.

Yükselmeye ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Davranma Yönergesi; Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine Dair 3.6.1996 tarih ve 96/36/EC sayılı Yönerge; Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Davalarında İspat Yüküne Dair 15.12.1997 tarih ve 97/80/EC sayılı Yönerge; Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit İşlem Yapılması İlkesinin Uygulamaya Konulmasına İlişkin 29 Temmuz 2000 tarih ve 2000/43/EC sayılı Yönerge; İstihdamda ve İşte Eşit İşlem İçin Genel Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2000 tarih 2000/78/EC sayılı Yönerge; İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 5 Temmuz 2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı Yönerge'dir. Cinsiyet ayrımcılığına ilişkin AB Yönergelerinden, hem kamu, hem de özel sektörde gerçek ve tüzel kişilerin ayrımcılık uygulamasını yasaklayan 2000/78, 2002/73 ve 2006/54 sayılı temel yönergelerdir.¹⁹

9.2.1976 tarihinde hazırlanan 207 sayılı "İşe Girişte, Mesleki Eğitimde ve Mesleki Yükselmeye Eşit Davranma Yönergesi'nde" ise, işe alınma, mesleki eğitim olanaklarından faydalanma, işte ilerleme ve çalışma koşulları açısından cinsiyet farkı yapılmamasına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Yönerge, böylece eşit davranma ilkesini diğer çalışma koşullarına yayarak cinsiyet nedeniyle farklı işlem yapılmasını yasaklamıştır.²⁰ Ancak yönergede, cinsiyetin bir koşul olarak arandığı mesleki çalışmaların, hamilelik ve analığı korumaya ve fırsat eşitliği sağlamaya yönelik önlemlerin eşit işlem ilkesine aykırı olmayacağı da kabul edilmiştir (m. 2, f. 2, 3).²¹

19.12.1978 tarih ve Sosyal Güvenlik Alanında Kadın ve Erkeğin Eşit İşleme Tabi Tutulmasına ilişkin 79/7 sayılı Yönergede ise, kanuni sosyal güvenlik sisteminin uygulanmasında kadın erkek eşitliği sağlamaya yönelik önlemler düzenlenmiş ve ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.²² Ayrıca 24.7.1986 tarih ve 378 sayılı İşletme Sosyal Güvenlik

¹⁹ Manav, s.736.

²⁰ Münir Ekonomi, "Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku ile Uyumunu", Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku ile Uyumunu Semineri, İstanbul 1990, s.338, Yönergenin tam metni için bkz. Oetker/Preis s. 85 vd.

²¹ Zühtü Ö. Altan, "Cinsiyetler Açısından Eşit Davranma" Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Ankara 1997, s.166.; Blomeyer, s. 310; Çiftçi, s. 145; Ekonomi, Avrupa Topluluğu s. 338; Tuncay, AB Sosyal Politikası, s. 104.

²² Zöllner-Loritz, s. 117, Yönergenin tam metni için bkz. Schmid E./Fehring, EV-Arbeitsrecht, Wien 1997, s. 144.

Sistemine İlişkin Yönergede ise, işverenlerin işyerlerinde kurdukları sosyal güvenlik sisteminde de, kanuni sosyal güvenlik sistemine uygun olarak cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı ve ülkelerin ayrımcılığı önleyecek tedbirlerini almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.²³

4.2. Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı (Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı)

9 Aralık 1989'da Strazburg'da İngiltere hariç Avrupa Topluluğu'na üye on bir devlet başkanları tarafından kabul edilen AT Sosyal Şartında, çalışanların temel sosyal haklarına ilişkin ilkeler düzenlenmiştir. Şartın 16. maddesinde, erkek ve kadına muamele eşitliğinin sağlanması gereği ve erkek ve kadınlar için fırsat eşitliğinin geliştirilmesi öngörülmüştür. "Özellikle işe başvurma, ücretler, çalışma koşulları, sosyal güvenlik, eğitim, meslek eğitim ve gelişim alanlarında" kadın erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla çalışmaların artırılması hususu ifade edilmiştir. Ayrıca kadın ve erkeklerin mesleki ve ailevi yükümlülüklerini daha iyi yerine getirmelerini dengelemek için gerekli tedbirlerin alınacağı da belirtilmiştir (m. 16.2).²⁴

4.3. Maastricht Antlaşması (Avrupa Birliği Antlaşması)

7.2.1992'de imzalanan ve 1.11.1993'de yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması, Roma Antlaşmasına getirilen en önemli değişikliktir. Bu Antlaşmanın 6. maddesi kadınların ücret, işe girme ve işlerini devam ettirme konusunda cinsel ayrımcılığa karşı korunmalarına yöneliktir.²⁵

II. Türk Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı

1. Genel Olarak Kanuni Düzenlemeler

Eşit davranma borcu veya eşit işleme tabi tutma borcu, eşit durumda olan kişilere hakkaniyet esaslarına göre eşit olarak davranmak-

²³ Schmid E./Fehringner, s. 138; Ekonomi, Avrupa Topluluğu, s. 338; Kadir Arıcı, Avrupa Birliğinin Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 1997, s. 101-102.

²⁴ Oetker/Preis, s. 71-72.

²⁵ Altan, s.166 vd; Ekonomi, s.44; Maastricht Antlaşması 200 maddesi, 17 ek protokolü ve 33 adet ekiyle Avrupa Adalet Divanı içinde önemli bir hukuki kaynak teşkil etmektedir; Tuncay, AB Sosyal Politikası, s.120; Ulucan, s. 56.

tır. Eşit davranma borcu, bütün hukuk alanında geçerli bir ilke olan eşitlik ilkesinin İş Hukukunda ortaya çıkan biçimidir. Bu ilke bütün işçilerin hiç bir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini değil, gerçekten eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını engellemeyi amaçlar.

İş Hukukunda eşit davranma ilkesinin temellerinde adalet düşüncesi yatar. Doğal hukukun en önemli kavramı olan adalet ilkesi veya adalet eşitliği anayasalarda somutlaşmış ve yazılı hukuk kuralı olarak yer almıştır.²⁶

Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine göre, kanun önünde eşitlik ilkesi kanunların her kесе eşit olarak uygulanması anlamını taşır. 10. maddede getirilen düzenlemeye göre, "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz".²⁷ Anayasa Mahkemesi'ne göre²⁸ Anayasa'nın 10. maddesi aynı durumda olan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ayrımları önlemeyi amaçlayarak eşitliği sağlar. Söz konusu haklı nedenin anlaşılabilir, amaçla ilgili ve makul olması gerekir. 2004 yılında 10. maddeye getirilen değişiklikle "kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür." hükmü ilave edilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesi tüm hukuk düzeninde geçerli ve kişiler arası ilişkilerde daima göz önünde tutulması gerekli bir (genel anlamda) eşitlik ilkesi öngörmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit Davranma İlkesi" başlığını taşıyan 5. maddesinde de iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı öngörülmüştür. Maddede "benzeri nedenlerle" kelimesi ile ayrımcılık yasağının hükümde sayılan hallerle sınırlı olmadığı ifade edilmiştir. O halde Anayasa'nın 10. maddesinde ve İş Kanunu'nun 5. maddesinde yer almayan yaşlılık ve cinsel tercih "benzeri nedenler" arasında kabul edilebilir. Nitekim Avrupa Birliğinin 2000/78 Sayılı

²⁶ Bu konuda geniş bilgi ve görüşler hakkında bkz. Can Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.33 vd.

²⁷ An. Mah. K. 19.12.1989 E.1989/14, K.1989/49.

²⁸ An. Mah. K. 19.02.1991 E.1991/13, K.1992/10.

Çerçeve Sözleşmesinde yaşlılık ve cinsel tercih ayrımcılık nedenleri arasında sayılmıştır.

Kanun'un 5. maddesinde getirilen düzenlemeye göre işveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. Biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamaz. 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 kılmaz.

4857 sayılı Kanun'un 18.maddesinin 3.fıkrasının a, b, d, bentlerinde ve An. m.10 da sayılan mutlak ayrımcılık nedenlerine dayalı olarak yapılan fesih hukuka aykırı sayılmıştır.²⁹

Diğer taraftan, 6356 sayılı Kanun'da da sendikal nedenlerle ayrımcılığı engelleyen bir düzenleme getirilmiştir (m.25). Getirilen düzenlemeye göre işveren sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından bir ayırım yapamaz. Ancak; ücret, ikramiye ve prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (m.25/2). İşçilerin sendikaya üye olup olmamaları iş saatleri dışında veya işverenin izniyle iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz (m.25/3).

2005 tarih ve 5378 sayılı Engelliler Kanunu'nun 14. maddesinde ayrımcılık yasağı, 15.maddesinde ise engellilerin hiçbir gerekçeyle eğitim almalarının engellenemeyeceği öngörülmüştür.

6.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda da,³⁰ işçilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ve bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek kanununun amacına ilişkin 1. maddede yer almıştır. Kanunun 3. madde-

²⁹ Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2017, s.482.

³⁰ RG. 20.4.2012, 29690

sinde de eşitlik ilkesine ilişkin ilkeler ve yükümlülükler öngörülmüştür (m.3/1). Bu hükümde de Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş, ayrıca "servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığın yasak olduğu hükme bağlanmıştır (m.3/2). Yine Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ve özel kesim kuruluşlarının ayrımcılığın tesbiti ve ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu öngörülmüştür.

1.2. İstihdam Stratejisi, Ulusal Eylem Planı ve Onuncu Kalkınma Planında Getirilen Düzenlemeler

2014 -2023 Ulusal İstihdam Stratejisi'nin "Temel Hedef ve İlkele-ri" kısmında "işgücü piyasasına daha zor erişen kadınlar, engelliler, yoksullar, gençler, kırsalda yaşayanlar gibi özel politika gerektiren kesimlere eğitimden başlayarak sağlanacak destekler ve ayrımcılığı önleyici" uygulamalarda fırsat eşitliği ilkesinin belirleyici olduğu ifade edilmiştir. Yine özel politika gerektiren grupların istihdamının artırılmasına ilişkin "Temel Politika Eksenleri kısmında belirtilen hedefler arasında kadınların işgücüne katılma oranının 2023 yılına kadar yüzde 41 düzeyine çıkarılacağı, politikalar kısmında ise ayrımcılıkla mücadele-ye yönelik düzenlemelerin geliştirileceği ifade edilmiştir.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Mü-dürlüğü tarafından hazırlanan Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı (2016- 2020) amaç ve hedef toplumsal cinsiyet eşitliği kadına karşı her türlü şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesi ve şiddet mağdurlarının etkin korunması için tüm taraflarla işbirliği için- de gerekli önlemlerin alınması ve uygulanması olarak belirlenmiştir. Ayrıca 20.3.2012 yürürlüğe giren 6234 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un³¹ uygulamada et-kinliğinin artırılması amacıyla gerekli değişiklikler yapılması öngö-rülmüştür.

Yine Onuncu Kalkınma Planı (2014 - 2019)'nda, "Aile ve Kadın" başlığı altında kadının insan haklarının geliştirilmesi, kadının sosyal

³¹ RG. 20.3.2013, 28239.

ve ekonomik olarak güçlendirilmesi ve kadına karşı her türlü şiddetin önlenmesine ilişkin politikalar yer almıştır. Bu bağlamda kadına yönelik şiddetin ve ayrımcılığın ortadan kaldırılabilmesi amacıyla özellikle erken çocukluktan başlayarak örgün ve yaygın eğitim yoluyla toplumsal bilinç düzeyi yükseltilecektir”.

III. Uluslararası ve Ulusal Mevzuatta Getirilen Düzenlemelere Göre Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı

1. Genel Olarak

Getirilen düzenlemelerde eşitlik ilkesi ve cinsiyet ayrımcılığı üzerinde durularak, işe alınma, mesleki eğitim, ilerleme ve çalışma koşullarında cinsiyete dayalı ayırım yapılması yasaklanmıştır. Eşit işlem borcuna aykırı davranışın cinsiyet ayrımcılığına dayanması durumunda ortaya çıkan cinsiyet ayrımcılığından bahsedebilmek için öncelikle eşit işlem yapma borcunun uygulanması koşulları üzerinde durulması gerekir.

Eşit işlem yapma borcunun uygulanabilmesi için birinci kural, mukayese yapılabilecek birden fazla işçiden oluşan bir grubun olması ve bu grubun aynı işyerinde ve işletmede çalışmasıdır.³² O halde işverenin yer ve konu itibarıyla birbirinden farklı işletmelerde çalıştırdığı işçiler arasında eşit işlem yapma borcundan bahsedilemez.

İkinci kural, işveren ile işçi arasında bir hukuki ilişkinin bulunmasıdır. Hukuki işlem kurulmadan veya hukuki ilişkinin tamamen sona ermesinden sonra eşit işlem yapma borcundan bahsedilemez. Nitekim İş. K. m.5 de de iş ilişkisine ayırım yasağı düzenlenmiştir.

Üçüncü kural ise, kurulan bir düzenin olmasıdır. Eşit işlem yapma borcu sözleşme hürriyeti çerçevesinde oluşan bireysel ilişkilerin dışında, bütün işçiler veya işçilerden oluşan bir grup için geçerli belirli bir düzenin varlığı halinde söz konusu olabilir.³³

³² Günter Schaub, *Arbeitsrechts-Handbuch*, München, 1992, s. 970; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 2005, s. 134; Tankut Centel, *İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku*, İstanbul 1992, s. 162; Tuncay. S, 148; E. Tuncay Kaplan-Senyen, *Ferdi İş Hukuku*, Ankara 2017, s.178 vd.

³³ Schaub, s. 973.

2. Cinsiyet Ayrımcılığı Kavramı ve Türleri

İş Kanunu'nun 5. maddesinde getirilen iş ilişkisinde ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemede, işverenin "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan ve dolaylı farklı işlem" yapamayacağı öngörülmüş, ancak doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramlarının tanımı yapılmamıştır.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 2. maddesinde bu Kanun'un uygulanmasında doğrudan ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele (m. 2.1 d); dolaylı ayrımcılık ise, bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması olarak tanımlanmıştır (m.2.1.e).

Doğrudan ayrımcılık, açıkça belli bir cinsiyetten olmayı öngören veya sadece iki cinsten birinde kullanılabilecek kriterlere dayanan ve objektif açıdan haklılık göstermeyen cinsiyet ayrımcılığıdır. Örneğin, aynı işte çalışan kadın ve erkek işçiye farklı ücret ödenmesi durumunda, doğrudan ayrımcılık söz konusudur.³⁴

Dolaylı ayrımcılık ise, kullanılan kriter her iki cinsde de uygulanabilir olmakla beraber, belli cinsiyete mensup olmanın öteki cinsle nazaran haklı bir sebep olmaksızın önemli ölçüde hak kaybına neden olması durumunda söz konusudur. Örneğin, Avrupa Birliği Mahkemelerinin yerleşmiş içtihadına göre kısmi süreli çalışanların hakkını ihlal eden bir tedbir, şayet kısmi süreli işlerde çalışan gruptaki kadınların sayısının erkeklerden çok fazla olduğu sabitse, bu Birlik Hukuku tarafından yasaklanmış bir ayrımcılık teşkil edebilir.³⁵

³⁴ E. Class/Mossinger, Die Rechte der Frau im Arbeitsverhaeltnis, Zürich 1996, s. 17.

³⁵ Class/Mossinger, s. 17.

Ayrımcılık, Avrupa Birliği direktiflerinde de tanımlanmıştır. 2000/43/EC sayılı Direktife göre doğrudan ayrımcılık; bir kişiye, başka bir kişiye göre cinsiyet sebebiyle benzer durumlarda gösterilenden veya gösterilecek olandan daha az avantajlı şekilde davranılması halidir. Dolaylı ayrımcılık ise; görünüşte tarafsız olan hükümler kıstaslar ya da uygulamaların meşru bir amaçla objektif olarak haklılığı gösterilmediği ve o amaca ulaşmanın araçları uygun ve zorunlu olmadığı sürece, belli cinsiyetten kişilerin, öteki cinsiyetten olan kişilere nazaran özellikle dezavantajlı duruma düşmesi halleridir (m.2, a. b). Benzer nitelikte tanımlar 2006/54/EC sayılı Yönergede (m.2, a.b) ve 2006/78/EC sayılı Konsey Yönergesinde de yer almıştır (m. 2).³⁶

Olumlu (pozitif) ayrımcılık ise, özellikle dezavantajlı gruplara fırsat eşitliği sağlamak için onlar lehine ayrımcılık yapılmasıdır. Örneğin, gebelik ve doğum hallerinde kadınlar için pozitif tedbirler alınabilir.

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın m. 141/1 de getirilen düzenlemeye göre, eşit davranma ilkesinin erkekler ve kadınlar arasında eşitliğin çalışma yaşamında tam olarak sağlanması için, mesleki faaliyetlerden daha az temsil olunan cinsiyet lehine sürdürülmesi, mesleki kariyerlerindeki kayıpların engellenmesi ya da bunların giderilmesinin kolaylaştırılması amacıyla üye devletler tarafından belirli yararlar sağlayan önlemlerin alınması ya da bunların korunması engellemez".

Yine 2006/54 sayılı Direktifin "Pozitif Eylem" başlığını taşıyan 3. maddesinde de çalışma yaşamında kadın erkek eşitliğinin tam uygulanabilmesi için üye devletlerin Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın m. 141 kapsamında bazı önlemler alabilecekleri belirtilmiştir.

3. Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı

Cinsiyet ayrımcılığı³⁷ yasağının, tüm iş ilişkisinde somut olarak hangi konularla ilgisinin bulunabileceği, sınırlı sayıda olmamak üzere sayılmıştır. İş ilişkisinde, işe girişte, görevlendirmede, iş şartlarının

³⁶ Ayrımcılık türleri hakkında bkz. Manav, s.739 vd.

³⁷ Tuncay, s. 24 vd.; Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2014, s. 479 vd.; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2014, s. 379 vd.; Hamdi Mollamahmutoglu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara 2014, s. 722.

düzenlenmesinde, mesleki ve hizmet içi eğitimde, mesleki yükselme ve işten çıkarmada bu yasak geçerlidir³⁸.

İsviçre Kadın ve Erkeğin Hukuken Eşitlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde de kadın ve erkeklerin cinsiyeti nedeniyle, özellikle, medeni hali, ailevi durumu veya kadın işçinin gebeliği gerekçe gösterilerek, haklarının doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilemeyeceği öngörülmüştür.³⁹

Yasağa aykırılıkta, işverenin cinsiyet farklılığı nedeniyle hak ihlali kastının bulunması şart değildir. Ancak ayrımcılık yasağı teşkil etmeyen istisnai durumlar saklı tutulmuştur (Örneğin, 6356 s. K. m. 25/2).

3.1. İş Sözleşmesinin Yapılmasında Ayrımcılık

İş K. m. 5'de iş ilişkisinde ayırım yapılamayacağı belirtildikten sonra; m. 5/3 de işe almada cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı öngörülmüştür. O halde, haklı neden göstermedikçe işe almada ayrımcılık yapamaz. Örneğin, sırf hamilelik nedeniyle işveren işçi ile iş sözleşmesi yapmaktan kaçınmaz.⁴⁰

6701 sayılı Kanun'un "istihdam ve serbest meslek" başlığını taşıyan maddesinde işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişinin, uygulamalı iş deneyimi edinmek için başvuran kişi veya işle ilgili bilgi edinmek kişi aleyhine, bilgilendirme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ve çalışmanın sona ermesi de dâhil olmak üzere işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz (m. 6, 1). Ayrımcılık yasağı iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususlar için geçerlidir (m. 6. 2). Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamda bu madde hükümleri geçerlidir (m. 6. 6).

³⁸ Manav, s.742; Tunçomağ/Centel, s. 143; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2016, s.158; Kaplan-Seneyen, s. 212; Ertuğrul Yuvalı, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012, s.

³⁹ E.Tuncay Kaplan, "24 Mart Tarihli Kadın ve Erkeğin Hukuken Eşit Duruma Getirilmesi Hakkında ki İsviçre Federal Kanunu Hükümlerinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi" Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.403.

⁴⁰ Süzek, s.477.

6701 sayılı Kanun'un 6. maddesinde işe başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları, iş ilanı açısından ayrımcılık yasaklanmıştır (m. 6. 1. 2). Ayrıca serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlar bakımından ayrımcılık yapılamaz (m. 6. 4). Ayrıca işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez (m. 6. 3). Süzek, s.477

Getirilen düzenlemeye göre, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri 6. madde kapsamındadır (m. 6. 5).

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde de, işe alınmaları belli bir sendikaya üye olup olmamalarına üyeliği sürdürme veya çekilme şartına bağlanamaz.

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'da da engellilerin işe alınması ve çalışma koşulları açısından işverenlerin ayırım yapamayacağı öngörülmüştür (m.14/2-3).

76/207 sayılı Yönerge'de, sektörü veya faaliyet alanı ne olursa olsun, işe alınma veya belirli bir göreve atanmada cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı her türlü ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Ancak, Yönerge ile üye devletlere işin niteliği veya çalışma koşulları açısından cinsiyetin belirleyici bir unsur olduğu mesleki faaliyet ve mesleki eğitim dallarını Yönerge kapsamı dışında bırakma yetkisi tanınmıştır (m. 2/2). Bu istisna hükmünün bütün istisnalar gibi ölçülülük ilkesi çerçevesinde dar yorumlanması gerekir.⁴¹

Üye devletlerin çalışma hayatında kadın ile erkek arasında uygulamada tam eşitliği sağlamak amacıyla Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 141 (4) maddesinin anlamı çerçevesindeki tedbirleri benimseyeceği veya muhafaza edeceği öngörülmüştür.

İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EC sayılı Konsey Yönergesini değiştiren 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/73/EC Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi

⁴¹ Kübra Doğan Yenisey, "Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği ile Olası Uyum Sorunları" Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu İş, Ankara 2002, C.8, S.4, s.47 vd.

Yönergesi'ne göre; eşit muamele ilkesinin uygulanması, kamuda ya da özel sektörde cinsiyete dayalı doğrudan ya da dolaylı olarak seçim kriterleri ve işe alma şartları, işe serbest mesleğe ya da mesleğe erişim şartlarında ve mesleki hiyerarşinin her kademesinde terfide hiçbir ayrımcılık yapılamaz (m. 3. 1). Özellikle gebelikte ve annelikte kadının korunması ile ilgili hükümler cinsiyet ayrımcılığı yapılması yasağına aykırılık teşkil etmez (m. 2. 7).

3.2. İş Duyurularında Ayrımcılık

İş duyurularında sadece erkeklerin işe alınacağı belirtilmesi veya bu imajı veren iş ilanları, işe almada yaş, tecrübe gibi ölçütlerin kullanılması, görüşme esnasında yöneltilen sorular doğrudan veya dolaylı ayrımcılık teşkil eder. İş piyasasında bu tür duyurulara rastlanılmaktadır. Avrupa Birliği'nin 2000/78 sayılı direktifinde yaşa dayalı ayrımcılık yasaklanmış, ancak işe girişte asgari yaş, mesleki tecrübe veya kıdem süresi şartlarının öngörülmesi mümkün görülmüştür (m. 6/1, b).

İşyerine işçi alınmasına ilişkin ilanlarda sadece erkeklerin alınacağı veya belli bir cinsin alınacağı izlenimini yaratan iş ilanları ve iş görüşmelerinde yöneltilen sorular doğrudan veya dolaylı ayrımcılık niteliği taşıyabilir.⁴²

"Personel Temininde Eşitlik İlkesine Uygun Hareket Edilmesi" başlıklı 2004/7 sayılı Başbakanlık Genelgesinde, Anayasa'nın 70. maddesi ve "Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi (CEDAW) Sözleşmesi"ne göre, tüm kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel temini ile ilgili olarak yapılacak işlemlerde, başvuru ve kabul şartlarının verilecek hizmet gerekleri uyarınca belirlenmesi, bunun dışında vatandaşlar arasında ayrımcılık yapılmaması, kadın ve erkek arasında eşit davranılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu sözleşmede, işe alınmada seçim kriterlerinde, yükseltmelerde ayrımcılık yasaklanmıştır (m. 11).

TCK. m. 122/1 hükmüne göre eşitlik ilkesine aykırılık uyarınca suç duyurusu yapılabilir.

⁴² Şükran Ertürk, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, Ankara 2008, s. 147 vd.; Yenisey, s. 48.

3.3. Yöneltilen Soruların Niteliği ve Sınırı

Burada üzerinde durulması gereken diğer önemli bir nokta da, işverenin işçiyi işe alırken işe elverişliliği açısından bilgi edinmek üzere sorduğu veya doldurulmasını istediği personel bilgi formlarında yer alan soruların kişilik haklarını ihlâl edip, etmeyeceğidir. İşverenin istihdam edeceği kişi hakkında bilgi edinme hakkı vardır. İşçi de dürüstlük kuralları çerçevesinde sorulan sualleri doğru olarak cevaplamak zorundadır. İşçi, hizmet aktinin ifası için gerekiyorsa işveren sormadan da bu hususları açıklamakla yükümlüdür. İşçinin, iş görme ediminin ifası açısından önemli olan konularda, işvereni yanıltıcı bilgi vermesi veya açıklama yapması halinde, İş K. m. 25/1. 1.a göre işverenin hizmet aktini fesih hakkı doğar. İşverenin sorma hakkı işçinin de açıklama zorunluluğunun sınırı kişilik haklarıdır. Kişilik haklarını korumaya yönelik hükümlerde yer alan kaide, kişilik haklarının ihlâl edilmemesidir. Kişilik hakkı kişiliğe saygı ve onun serbestçe geliştirilmesine ilişkin kapsamlı bir bütünlük ifade eden subjektif bir haktır. Kişiliğin korunması, işçinin kendisinin rahat bırakılması hakkını da kapsar. İşverenin soru sorma hakkının sınırları, genel olarak kişilik haklarının korunması ilkesinden çıkartılmaktadır. Sonuçların hukuken caiz olup olmamasının değerlendirilmesinde, işçinin kişilik haklarının korunmasındaki menfaati ile işverenin de işçi hakkında bilgi edinme menfaati arasındaki denge gözönünde tutulmalıdır. Sonuç olarak da, işveren sadece işyeri ile veya yapılacak işin ifası için gerekli olan sualleri sorabilir. İşçi ise sadece hizmet ediminin ifasını engelleyecek durumları işverene bildirmekle yükümlüdür.⁴³

İşveren işçinin kimlik bilgileri dışında, mesleki geçmişi, şimdiye kadar aldığı maaş veya ücret ve uygulamada karşılaşılan sendika üyeliği, evlilik, hastalık, dini ve siyasi görüşü ve hamilelik konusunda soru yöneltmektedir.

Ancak, sendika üyeliği hakkında sorulan sorular kural olarak caiz değildir.⁴⁴ Ayrıca bu tip sualler An. m. 51 de güvence altına alı-

⁴³ Schaub, s. 120; Ayrıca bkz. Öner Eyrenci, "İşe Girişte Personel seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar" İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 249; E.Tuncay Kaplan, "Mukayeseli İş Hukukunda İşçinin Bilgisayarda Toplanan Kişilik Haklarının Korunması", Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Armağan, Ankara 1998, s.377.

⁴⁴ Schaub, s. 120.

nan sendika özgürlüğü ilkesi ile, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yer alan işçiler arasında işe giriş ve hizmet akitlerinin sona erdirilmesinde sendikalı sendikasız işçi ayrımı yapılamayacağına ilişkin ilkeye aykırıdır.

Kadın işçi ilke olarak işyeri ve işle ilgisi olmayan soruları cevaplamakla yükümlü değildir. Özellikle kadın işçilere karşı yöneltilen kısa süre içinde evlenmek isteyip istemediklerine ilişkin sorular caiz olmadığı gibi, verilen yanlış cevaplarda herhangi bir hukuki sorun doğurmaz.

Sağlık durumuna ilişkin sualler sadece işletmedeki diğer işçiler, işyeri ve işin niteliği açısından önemli olduğu takdirde sorulabilir ve cevaplandırılır. Örneğin, "son senelerde, çalışmanız öngörülen işin görülmesini engelleyecek nitelikte, ağır veya kronik bir hastalık nedeniyle çalışamayacak hale geldiniz mi?" şeklinde bir soru sorulması geçerli olup, işe girmek isteyen kimsenin de bu soruyu doğru olarak cevaplandırması gerekir.

İşe girmek isteyen kimseye dini ve parti üyeliği konusunda kural olarak soru sorulamaz. Zira herkes dini inanç, kanaat ve düşünce özgürlüğüne (An. m. 24, 25), siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına (An. m. 67). sahiptir.

Kadın-erkek arasında cinsiyet ayrımı yapılmaması düşüncesiyle bu tür suallerin sorulması caiz sayılmamaktadır.⁴⁵ Ancak söz konusu işyerine sadece kadın adayların alınması düşünülüyorsa⁴⁶ veya niteliği itibarıyla hamile bir kadının yapamayacağı bir iş söz konusu ise, örneğin spor hocalığı, mankenlik gibi hamile olup olmadığı sorulabilir. Hamilelik testi ise talep edilemez. Belirtilen durumlar dışında, kadın müracatçıya hamile olup olmadığı şeklinde soru sorulması ülkemiz tarafından da onaylanan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin" 11. maddesine aykırıdır.⁴⁷ Hamilelik durumunun gizlenmesi İş K. m. 2 4/11 hükmüne göre değerlendirilebilir.

⁴⁵ § 611 a BGB; Schaub, sh. 121.

⁴⁶ BAG AP 31 zu § 123 BGB; Schaub, sh. 122, dipn. 56.

⁴⁷ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1998, s. 170; Eyrenci, s. 254; Bu konuda diğer görüşler için bkz. Eyrenci, s. 254.

İş ilanlarında, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin olarak belli bir yaş kriteri de getirilebilir. Sözleşme özgürlüğü gereği yaş koşulu getirilmesi mümkündür.

2000/78 sayılı Yönergede getirilen düzenlemeye göre, objektif ve haklı gerekçe ile yaş kriterleri cinsiyet temelinde ayırma yol açmadığı sürece, yaş temelinde ayrımcılık teşkil etmez. Yönergenin 6. maddesine göre, “ulusal yasalar bağlamında meşru istihdam politikası, meşru iş gücü piyasası ve eğitim hedefleri gibi nesnel ve makul haklı bir gerekçeye dayanıyorsa ve amaç için kullanılan araçlar uygun ve gerekli ise üye devletler m. 2. 2 hükmüne haneler getirmeksizin yaş nedeniyle yapılan farklı muamelelerin ayrımcılık oluşturmayacağı, kayırcı tedbirler alabilir”. Örneğin, pilot, mankenlik gibi bazı meslek grupları için yaş kriteri getirilebilir.

Türk Hukukunda İş K. 4857 m. 5 de sayılan ayrımcılık nedenleri arasında yaş kriteri sayılmamış olmakla birlikte “benzer nedenler” arasında yaş kriterine yer verilebilir.

3.4. İş Sözleşmesinin Uygulanmasında Ayrımcılık

Farklı işlem yasağına ilişkin olarak getirilen düzenlemeye göre, işverenin iş sözleşmesinin yapılmasında olduğu gibi, uygulanmasında, şartların oluşturulmasında ve sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapması eşit işlem yapma borcuna aykırı olur. Ancak biyolojik ve işin niteliğine ilişkin zorunlu kılarsa farklı işlem uygulanabilecektir (İş K. m. 5/3). İşveren kural olarak çalışma koşullarının uygulanmasında, başta ücret olmak üzere, işyerinin yönetimine ilişkin konularda, iş sözleşmesinin türüne göre çalışanlar arasında eşit işlem borcuna aykırı uygulamalar yapamaz.

3.4.a. Ücret Uygulamasında Ayrımcılık

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret ödenemeyeceği ilkesi (eşit ücret ilkesi) Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Birliği Hukukunun son yıllarda en çok üzerinde durduğu konulardır.⁴⁸

⁴⁸ Bkz. s.2 vd.

Ayrıca, çeşitli ülke Anayasalarında eşitlik ilkesi yanında eşit ücret ilkesine de yer verilmiş ve örneğin İsviçre Federal Anayasasının (Bundesverfassungsgesetz) 4. maddesinin 2. fıkrasına eklenen ve 14 Haziren 1981 tarihinde yürürlüğe giren hükme göre “erkek ve kadının eşit değerde iş için, eşit ücret talep hakları vardır”. İsviçre’de hâkim görüş⁴⁹ Anayasanın bu maddesinin eşit veya eşit değerdeki iş için eşit ücret talep etmeyi, bireysel ve mahkeme kararı ile işverene karşı icrası mümkün bir hak olarak kabul etmektedir. Nitekim Federal Mahkemede bu görüşü destekler nitelikteki bir başka kararında; İsviçre tarafından 1972 yılında onaylanan Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 100 sayılı sözleşmesinin erkek ve kadına eşit değerde iş için eşit ücret ödenmesine ilişkin hükmünü ilke olarak sadece bir tavsiye niteliğinde kabul etmiş, bu sebeple münferit iş ilişkilerinde doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.⁵⁰

İsviçre Federal Anayasası’nın 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu ilkenin çalışma hayatında uygulanmasını gerçekleştirmek üzere 24.2.1993 tarihli Kadın ve Erkeğin Eşit Duruma Getirilmesi Hakkındaki Kanun Tasarısı Federal Meclislerde kabul edilerek kanunlaşmış ve 1.9.1996 tarihinden itibaren “Eşit Duruma Getirme Kanunu” (Gleichstellungsgesetz -GIG) olarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında ayrımcılık yasağının özellikle, işe başlamada, görev dağılımında, iş şartlarının tayininde, ücret, meslek ve hizmet içi eğitimde yükseltmede ve işten çıkarmada uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa’nın 10. maddesinin 2. fıkrasına, 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı yasa ile “kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür” hükmü ilave edilmiştir.

İşverenin kadın ve erkek işçiye eşit işlem yapma borcunun bir neticesi olan eşit ücret ilkesi, Anayasa’nın 55. maddesinde yer alan çalışanların yaptıkları işe uygun ücret almaları gerektiğine ilişkin hükme de uygun olur.

⁴⁹ Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag OR. Art. 319-343, Dern, Stuttgart-Wien 1996, Art 322. N.10; Manfred Rehbinder, Berner Kommentar Band. Obligationenrecht Der Arbeitsvertrag Art. 319-362 OR. Bern 1985, Art. 322 N.7, 8 ve 10.

⁵⁰ BGE 106 116 185, 103 1a 524; Brühwiler, Art. 322 N. 10.a.

Nitekim 20.4.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6701 sayılı “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu”nun amacı, insan onurunun, temel olarak insan haklarının korunması, geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesidir”.

İş Kanunu’nun 5. maddesinin 4. fıkrasında da “aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz”, hükmü yer almıştır. Ayrıca işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu nitelikteki hükümlerin uygulanması da, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı göstermez (m. 5/5).

Asgari Ücret Yönetmeliği’nin 2. maddesinde de asgari ücretin tesbitinde cinsiyet ayrımı yapılamayacağı ifade edilmiştir. Ancak De.İş K., Ba. İş K., ve BK da düzenleme yoktur.

Diğer taraftan 6356 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 25. maddesinde de işverenin sendikanın üyesi olan işçilerle üye olmayan işçiler veya aynı sendikaya üye işçiler arasında işe almada, işin dağıtılmasında, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümleri ile diğer kanunlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalışmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı⁵¹ (m. 25/III); ancak ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı olacağı (m. 25/IV) hükmü yer almıştır.

3.4.b. Eşit Ücret İlkesinin Uygulanma Koşulları

İş Kanunu’nun m. 5/4 de getirilen düzenlemeye göre, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle düşük ücret kararlaştırılmaz. Ücret eşitliği ilkesinin uygulanabilmesini talep edebilmek için, bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir.

Her şeyden önce, kadın ve erkek işçilerin aynı işyerinde veya iş-

⁵¹ Y.9HD. 24.10.1995 tarih ve 12072/32880 sayılı kararında; “MK’nun 2. maddesinin de haklı bir neden olmadan işçiler arasında ücret, ikramiye, prim ve sosyal yardımlar hakkında farklı işlem yapılmasına cevaz” vermeyeceği, esasen Anayasa’nın 10. maddesinde de “aynı konumda bulunanlar arasında haklı bir neden olmadan ayırım yapılamayacağı” kuralına yer verildiği belirtilerek, böyle bir ayırımın eşitlik ilkesine aykırı düşeceği, doğru ve yerinde olarak ifade edilmiştir (Tekstil İşv. Derg. Şubat 1996).

letmede çalışmaları gerekir. İşverenin yer ve konu itibarıyla birbirinden farklı işletmelerde çalıştırdığı işçiler arasında eşit ücret ilkesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak işverenin değişik işyerlerindeki işleri ve çalışma koşullarının, sanki aynı işyerinde iş yapıyor gibi benzerlik arz etmesi halinde ücret eşitliğinin uygulanması talep edilebilir.⁵²

İkinci koşul, işçilerle işveren arasında bir hukuki ilişkinin bulunmasıdır. Zira ücret borcu hizmet aktinden doğan, işverenin ödemekle yükümlü bulunduğu, işçinin de talep etme hakkının olduğu bir edimdir.

Üçüncü koşul ise, aynı nitelikte işlerde (eşit değerdeki iş) verimle çalışma (eşit çalışma) dır. Buradaki verim, emeğin verimidir. Ücret ödenme ilkesinin en önemli ve tesbiti zor olan koşulu, işin aynı nitelikte olup olmadığının ve eşit verimle çalışmanın bulunup bulunmadığının tesbitidir. Zira işçilerin veriminin tam ve doğru olarak ölçülebilmesi kolay değildir. Bunun için işyerinde önceden iş değerlendirilmesi yapılması ve kadın ve erkek işçilerin kişisel iş verimlerinin ölçülmesinin tespiti gerekir. Eşit işe veya eşdeğerdeki işe eşit ücret ödenmediği iddiasıyla kadın işçinin işverene karşı açacağı davada, hâkimin uzman bilirkişinin bu hususta yapacağı ölçümleme ve değerlendirmelerinden de yararlanması mümkündür.

O halde, sadece cinsiyet ayrılığına dayanarak aynı veya eşit verimle çalışan işçiler arasında farklı ücret ödenmesi, yani bir kadın işçiye sırf kadın olduğu için erkek işçiden daha az, erkek işçiye de sırf erkek olduğu için kadın işçiden daha yüksek ücret ödenmesi, mümkün değildir.

Bu bağlamda sadece temel ücret değil, işçiye iş nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak para veya sağlanan tüm ek ödemeler ücret kapsamında değerlendirilmelidir.

Çalışma hayatında kadın ve erkek eşitliği ilkesi, erkeklere tanınan her türlü imkânın (ilerleme, geliştirme, terfi, karar verme gibi) kadına da tanınmasını gerektirir. Ancak eşit haklara sahip olma, kadın ve erkeğe "eşit yapma" manasında anlaşılmalıdır. Kadın ile erkeğe eşit

⁵² Kenan Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s. 145.

ücret ödenmesi gerektiği ilkesi, bu iki cinsin fiziki yaratılışı ve psikolojik özellikleri dikkate alınarak ödenecek ücretin tutarı ile ilgilidir. Bir başka deyimle aynı veya eşit değerdeki işi yapan işçi ister kadın ister erkek olsun, cinsiyet ayrımı gözetilmeden, aynı ücreti almaya hak kazanmalıdır⁵³

Ancak kadın ve erkek işçinin kişisel özelliklerinin (örneğin, yaş, kıdem, iş tecrübe ve becerisi, öğrenim durumu, sorumluluk taşıma gibi) ve ifa ettikleri hizmet edimlerinin farklılığı, sosyal ve ailevi durumlarının (örneğin bekâr, evli, yardım yükümlülüğü vb.) aynı olmayışı, ekonomik konjonktür ve çalışma hayatında arz ve talep farklılığı ve işverenin mali imkânlarının zaman içinde değişmesi gibi hususlar, aynı işi yapan ve erkeğe farklı ücret ödenmesini gerektirebilir. Fakat işverenin keyfî ayrımlara gidilmeksizin, hakkaniyet kuralları çerçevesinde, eşit ücret ödeme borcunu ifa etmesi gereği de unutulmamalıdır.

Bütün bu açıklamalardan sonra, aynı işi veya eşit değerdeki işi yapan kadın ve erkeğe farklı ücret ödenmesinin ancak aşağıdaki üç halde mümkün olabileceğini tesbit etmek yerinde olacaktır.⁵⁴

Birinci Hal: Sözleşmenin konusunu, erkek işçi tarafından yapılacak iş teşkil etmeli ve bu iş için de belirli bir cinsiyet vazgeçilmez şart olarak aranmış olmalıdır.

İkinci Hal: Söz konusu işin kadın işçi tarafından yapılamayacağına ilişkin (gece işi gibi) objektif bir sebep bulunmalıdır.

Üçüncü Hal: Yapılan işde cinsiyet ayrımı yapıldığını gösteren objektif nedenler mevcut olmamalıdır⁵⁵.

Bu üç halden birinin mevcut olması durumunda eşit veya eşit değerde işi yapan ister kadın ister erkek olsun, farklı ücret ödenmesi hukuken caiz olmalıdır.

Avrupa Adalet Divanı'nın verdiği kararların büyük bir kısmı da eşit işe eşit ücret ödenmesi ilkesinin uygulanmasına yöneliktir. Zira topluluk ülkelerinde yapılan istatistiklerde, erkek işçilerin ortalama ü-

⁵³ Schaub, s. 862.

⁵⁴ Bkz. ve Karşılaştırmamız BGB 611 a/I ve GIG, Art. 3/III hükümleri.

⁵⁵ Schaub, s. 1243.

retlerinin, kadın işçilere nazaran daha yüksek olduğu belirlenmiştir⁵⁶. Adalet Divanı 1981’de verdiği bir kararında; kısmî süreli çalışanların bir kısmı veya tümü kadınlardan oluşuyorsa, bunlara tam gün çalışanlara nazaran daha az ücret ödenemeyeceğini kabul etmiştir. Bir başka kararına göre ise, toplu iş sözleşmeleri ile ücret gruplandırılmalarının yapılmasında, objektif bakımdan bir değerlendirme yapılarak eşit işte çalışan kadın ve erkek işçilerin, eşit ücret almaları temin edilmelidir⁵⁷. Eğer farklı ücret ödenmesi cinsiyet nedenine dayanıyorsa, bu işlem geçersizdir. İşveren kural olarak yapılan farklı işlemin nedenlerini ve o niyete dayalı bir işlem yapıldığını ispat etmekle yükümlüdür⁵⁸.

3.4.c. İşyerinin Yönetimine İlişkin Konularda Ayrımcılık

Eşit davranma borcu sadece hizmet akitlerine ve toplu iş sözleşmelerinin yapılması uygulamasında değil, işverenin iş yerinde düzeni sağlamak için yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak koyduğu işyeri talimatlarına işçilerin uymasının sağlanmasında da söz konusudur. Örneğin, giriş -çıkış kontrollerinde, sigara içme yasağında, fazla çalışma, gece ve tatil çalışması, kısa çalışma uygulamalarında işverenin, eşit işlem borcuna uygun olarak, işçiler arasında ayırım yapmaması gerekir.

İşveren eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına (An. m. 10, İş K. m. 5) ilişkin kanun hükümlerine aykırı talimatlar veremez. Avrupa Birliği’nin 2000/43 (m. 2/4) ve 2000/78 (m.2/4) sayılı direktiflerinde işverenin ayrımcılık yapılmasına ilişkin talimatları, ayrımcılık olarak kabul edilmiştir.

Ayrımcılık yasağı görev dağılımında iş şartlarının tayininde, mesleki ve hizmet içi eğitimde mesleki yükselmede de uygulanır (İsviçre GIG Art. 3/2).

6701 sayılı Kanun’da da, çalışma şartları, mesleki, rehberlik, mesleki eğitimin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususlar da ayırım yapılamayacağı öngörülmüştür.

O halde istisnai durumların dışında (STİSK m. 25), işveren ikra-

⁵⁶ Altan, s. 174.

⁵⁷ Blomeyer, s. 308 ve 323.

⁵⁸ Blomeyer, s. 309.

miye, prim, çocuk, evlenme, doğum yardımı gibi sosyal yardımların yapılması ve ödenmesinde, greve katılmayan, katılmaktan vazgeçen işçilerin çalıştırılmasında, işyeri uygulamalarında eşit davranma ilkesine uymak zorundadır.

4. Bazı İş Sözleşmesi Türlerinde Ayrımcılık

İş Kanunu'nun 5. maddesinde, işverenin esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye ve belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı hükmü getirilmiştir. Ayrım yasağına ilişkin esaslar ayrıca İş K. m.12 ve 13 de de düzenlenmiştir.⁵⁹

Kısmi süreli ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere, örneğin daha az ücret verilmesi yahut bazı sosyal haklardan yararlanılmaması şeklinde yapılan uygulamalar cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak nitelendirilmektedir.⁶⁰

4.1. Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçiye Karşı Ayrımcılık

Kısmi Süreli çalışan işçiyi ayrımcılığa karşı korumak amacına yönelik Avrupa Birliği'nin 97/81 sayılı "Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına İlişkin yönerge dikkate alınarak düzenlenen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde getirilen düzenlemeye göre, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, iş sözleşmesinin salt kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.

Madde gerekçesinde de "kısmi çalışmalara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez; aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır."

97/81/EC sayılı Çerçeve Anlaşmada da kısmi süreli çalışanların objektif nedenlerle istisnai olarak farklı işleme tabi tutulabileceği ön-

⁵⁹ Senyen-Kaplan, s.63; Yuvalı, s.70 vd.

⁶⁰ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.744.

görülmüştür (m. 4. 2). Objektif nedenler kıdem, eğitim ve benzeri nedenler olabilir.⁶¹ Avrupa Adalet Divanı da objektif nedenlerle belirli belirsiz süreli çalışanlar arasında ayrımcılık yapılabileceği görüşündedir.⁶²

Ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemede ölçü olarak alınan tam süreli emsal işçinin tanımı İş K. m. 13/f. 3 hükmünde yapılmıştır. Buna göre emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli olarak çalıştırılan işçidir. Eğer işyerinde böyle bir işçi yoksa o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi esas alınacaktır.

Çerçeve anlaşmada getirilen düzenlemeye göre herhangi bir çalışma koşulundan yararlanabilmek için aynı işyerinde veya işletmede kıdem aranıyorsa, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını gösteren objektif haklı bir neden olmadıkça belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanacaktır (m. 4/4).⁶³

Kısmi süreli işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenecektir (m. 13/11). Ancak bölünemeyen bir haktan (örneğin bildirim süresi gibi) yararlanma koşulları varsa, gerek kanuni bildirim süresi gerekse sözleşmeyle taraflarca belirlenen süreler açısından her iki sözleşmeye göre çalışanlar arasında fark olmaz.

4.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçiye Karşı Ayrımcılık Yasağı

99/704/EC sayılı çerçeve anlaşmasında getirilen düzenlemeye göre, farklı işleme tabi tutulmasını haklı kılan objektif neden olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi sırf bu nedenle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçiye göre daha elverişsiz şartlarda çalıştırılmaz (m. 4/2).

⁶¹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.741. İren, s.58.

⁶² In Case. C.109/00 Opinion (<http://curia.eu.int/en/content/Juris/index.htm>),15.12.2007; Kadriye Bakırcı, Uluslararası Hukuk, AB de Hukuku ile karşılaştırılmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağının İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler, Ankara 2012, s.18-22.

⁶³ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.744; İren, s.75.

Çerçeve anlaşmada da mümkün olan durumlarda çalışılan süreye orantılı olma (pro-rata temporis) ilkesinin uygulanabileceğini öngörülmüştür.

Avrupa Birliği'nin 99/70/EC sayılı Yönergesinin amacı, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasında ayırım yapılmaması ilkesinin uygulanarak belirli süreli iş sözleşmelerinde daha iyi istihdamı gerçekleştirmektir (m. 4). İş Kanunu'nun 12. maddesinin düzenlenmesinde bu ilke dikkate alınarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı öngörülmüştür.

Emsal işçi ise, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. Eğer işyerinde böyle bir işçi yoksa bu takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzeri işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınacaktır (12/III).

Diğer taraftan 12. maddenin 2. fıkrasına göre, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin menfaatler işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Örneğin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde ikramiye tarihinde işyerinde olmasa dahi çalıştığı süreye orantılı olarak ikramiye ödeneceği toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde kabul edilmişse, ikramiyenin bölünebilir nitelikte bir hak olması nedeniyle, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi de ikramiyeden yararlanacak ve sözleşmenin sona ermesinden sonra verilecek ikramiyeyi çalıştığı süreye orantılı olarak alacaktır.

Yine belirli süreli çalışma şartından yararlanmak için işçinin kıdemi dikkate alınıyorsa, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında uygulanan kıdem uygulanacaktır. O halde, örneğin kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izine ilişkin kıdemin hesabında bir farklılık gözetilmeyecektir.

5. Cinsel Taciz Suretiyle Ayrımcılık

Cinsel taciz sözle, örneğin açık saçık konuşma, cinsel içerikli laf atma biçiminde olabileceği gibi onur ve haysiyet kırıcı bir davranış şeklinde de

olabilir. Bu davranışın işyerinde veya işyeri dışında olması farklılık yaratmaz. Zira cinsel taciz, işyeri dışında da olsa, işyeri düzenini etkiler.⁶⁴

Cinsel taciz eylemleri farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Sözlü sataşmalar, ahlâksız teklifler, porno film ve fotoğrafların gösterilmesi veya kullanılması, menfaat vaadi, ya menfaat vaadi veya menfaat kaybı tehdidi altındaki yakınlaşmalar, cinsel saldırılar, hatta aşırı durumlarda cinsel tecavüzler veya zor kullanmaların tümü, mağdur olan kişinin rızası hilafına gerçekleşen, cinsel davranışların hepsi cinsel taciz eylemleridir.⁶⁵

Uluslararası Sözleşmelerde cinsel taciz kişilik haklarına aykırı onur kırıcı bir davranış olarak, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun kapsamı içinde mütalaa edilmiştir.

Avrupa Birliği Direktiflerinde cinsel taciz, cinsiyet nedeniyle ayrımcılık olarak kabul edilmiştir. Nitekim 2000/43, 2000/78 ve 2006/54 sayılı Yönergelerde cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak düzenlenmiştir.⁶⁶ Örneğin, İsviçre Federal Kanun koyucu cinsel taciz eylemini cinsel ayrımcılık yasağının özel bir uygulaması olarak görmüş ve 1995 tarihli Kadının Erkeğin Eşit Duruma Getirilmesi Hakkındaki Federal Kanun'un (Gleichstellung von Frau und Mann, Gleichstellungsgesetz, GIG) 4. maddesinde "cinsel taciz suretiyle ayrımcılık" halini özel olarak düzenlemiştir. Getirilen düzenlemeye göre, cinsel yönden taciz edici her davranış veya bir cinse mensubiyet nedeniyle başka türlü yapılan her davranış ayrımcılık niteliğinde olup, işyerinde çalışan kadın ve erkeklerin haklarını ihlal edicidir. Özellikle tehditler, menfaat vaatleri, cebir kullanma, cinsel karşılık görmek için baskı yapılması bunlar arasında sayılır (GIG 4).⁶⁷

6701 sayılı Kanun'un tanımlar başlığını taşıyan 2. maddesinde de taciz "bu kapsamda sayılan temellerden birine dayanılarak yapılan onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış" olarak tanımlanmıştır (m.2 j).

⁶⁴ Tunçomağ/Centel, 208; Manfred Reh binder/Jean-Fritz Stöckli, Berner Kommentar B.VI, Obligationenrecht Der Arbeitvertrag, Bern 2010, Art. 328, N.11; Schaub, s.1398.

⁶⁵ Reh binder/Stöckli, Art. 328 N.11; Senyen-Kaplan, s. 165 vd.

⁶⁶ Manav, s. 751.

⁶⁷ Reh binder /Stöckli, Art. 328 N.11; Senyen-Kaplan, s.183 vd.

6098 sayılı TBK. m.417 de ise, işverenin, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelere uygun bir düzeni sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilerek, işçilerin özellikle psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların da daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü oldukları öngörülmüştür.

İş K. m. 24/II hükmünde ise, işverenin işçiye tacizde bulunması veya işçinin işyerinde diğer işçiler yahut üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması ve işverene bildirmesine rağmen işverence gerekli önlemlerin alınmaması durumunda işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği öngörülmüştür (m. 24/II/b, d).

6. Psikolojik Taciz Suretiyle Ayrımcılık

Psikolojik taciz (mobbing) tekrarlanan ve uzun süre devam eden sistematik olarak işçinin kişilik haklarına yapılan bir saldırdır.⁶⁸ Diğer bir anlatımla, kadın ve erkek işçilerin ruhi durumlarının sarsılmasına neden olan, işçiyi yıldırma amacıyla, şahsın kişiliğine yönelik alaycı ve onur kırıcı davranışlardır.

İş K.' nun 5. maddesinde psikolojik taciz ayrımcılık nedenleri arasında sayılmamıştır. Ancak psikolojik taciz, ayrımcılığın bir türüdür.

6701 sayılı Kanun'un 3. maddesinin g fıkrasında getirilen düzenlemeye göre, işyerinde yıldırma "bu Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri" ifade eder. Kanun'un 4. maddesinde de işyerinde yıldırma bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri arasında sayılmıştır.

İşverenin bu tür davranışlardan kaçınması ve bu davranışlara maruz kalan işçileri diğer çalışanlara ve üçüncü kişilere karşı koruma yükümlülüğü, gözetme borcunun bir gereğidir (TBK. m. 417).

İşverenin mobbinge karşı gerekli tedbirleri almaması kişilik haklarının ihlâlidir. Kişilik haklarının ihlâli nedeniyle işçi iş sözleşmesini bildirimsiz feshedebilir.⁶⁹ Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi verdiği

⁶⁸ Rehbindler /Stöckli, Art. 328. N.12.

⁶⁹ Rehbindler /Stöckli, Art. 328 N. 12 (BGer -JAR 2000 169).

bir kararda; kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğramasının mobbingin tartışmasız kabulünü doğuracağını ifade ederek, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini kabul etmiştir.⁷⁰

Diğer taraftan, psikolojik taciz (mobbing) nedeniyle işçinin psikolojik bunalıma girmede ve çalışma gücünü, güvenini kaybetmesi nedeniyle yapılacak fesih kötü niyetli bir fesihtir. Ayrıca, psikolojik taciz nedeniyle, işgücünün kaybı, geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilemez. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de, davacının işyerinde mobbinge maruz kaldığı için hastalandığı, rahatsızlığı nedeniyle sevk edildiği hastanede Sağlık Kurulu Raporu ile depresyon bozukluğu teşhisi konulduğu ve dinlenmesi için rapor verildiği, davacının hastalanmakta ve rapor kullanmakta herhangi bir kusurunun bulunmadığı dikkate alınarak, feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷¹

Y. H. Dairesi'nin bir kararında mobbingin, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama davranışlarını içerdiğini ifade ederek, dava konusu olayda toplanan delillerden davacıya üstleri tarafından kötü muamele yapıp aşağılanarak psikolojik taciz uygulandığı, verilen haksız disiplin cezaları sonucu TİS'de yapılan düzenlemeye göre de iş akdinin feshi sonucuna varıldığı, dolayısıyla geçimini emeğiyle çalışarak kazanan davacı işçinin maddi ve manevi kayba uğratıldığı kanaatine varılarak", davacının üzüntüsünü hafifletebilmek için davacının talebi doğrultusunda manevi tazminat ödetilmesine ilişkin Ankara 8. İş Mahkemesinin kararını onamıştır.⁷²

Daha önce performansına ilişkin durumun bir değerlendirilmesi bulunmasına rağmen amirinin cinsel ilişki teklifini kabul etmeyince performans notunun düşürülmesi neticesinde bunalıma girerek çalışamaz hale gelmesi nedeniyle iş akdinin haklı nedenle feshedilerek kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesi talebi ile açılan davada, "taciz olayının etki ve sonuçları nedeniyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak

⁷⁰ Y.9HD. 14.3.2008 e.2008/3722, K.2008/4922; Bkz. Pınar Tınaz, İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing) İstanbul 2006, Hediye Ergin, İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, s. 245. 265.

⁷¹ Y.22. HD. 21.2.2014, E.2014/2157, K.2014/343; <http://www.kazanci.com.6.5.2015>.

⁷² Y.9 HD. 30.5.2008, E.2007/915, K.2008/13307; <http://www.kazanci.com.6.5.2015>.

düşürücü sürede fesih hakkının kullanılmadığından bahsedilemeyeceğine, akdin davacı kadın tarafından feshinin haklı olup kıdem tazminatının hüküm altında alınması" gerektiğine karar vermiştir.⁷³

İş Kanunu'nun iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin 24 ve 25. maddelerinde cinsel taciz haklı bir fesih nedeni olarak kabul edilmiş, Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde de düzenleme getirilmiştir.

Ancak psikolojik taciz türü hakkında bir düzenleme getirilmemiştir. Benzer düzenlemelerin psikolojik taciz için de getirilmesi yerinde olacaktır.

Diğer taraftan çalışanların iş verimini azaltan, sağlığını bozan, onur kırıcı bir davranış olan psikolojik tacizin önlenmesi amacıyla bir Başbakanlık Genelgesi⁷⁴ yayımlanarak, çalışanların psikolojik tacizden korunması için alınması uygun görülen tedbirler sayılmıştır.

7. İş Sözleşmesinin Feshinde Ayrımcılık

İş Hukukunda eşit davranma borcu, işverenin, haklı nedenler olmadıkça farklı muamelede bulunmaması, yani keyfi uygulamalardan kaçınmasıdır. Borcun mutlak olarak uygulanabileceği durumlar sosyal yardım konuları, yönetim hakkına ilişkin konular greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasıdır.⁷⁵

İş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcu olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bizimde katıldığımız birinci görüşe göre, ücretlerde ve iş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcu kural olarak mutlak olarak uygulanamaz.

Fesih hakkının kötüye kullanılması hariç, işveren aynı durumda olan işçilerden istediği işçinin sözleşmesini bildirimli fesih ile feshedebilir (İş K. m. 17). Geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshinde (İş K. m. 18) işçinin yetersizliği ve davranışları söz konusu ise eşit işlem borcunun uygulanması söz konusu olmaz.⁷⁶

⁷³ Y.9 HD., 4.11.2010. E.2008/37500, K.2010/31544, Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay (2013-2014 Yılları) İlke Kararları, s.600.

⁷⁴ RG. 19.3.2011, 27879.

⁷⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.333, 334; Manav, s.140.

⁷⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.332; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.796; Tunçomağ/Centel, s.136; Doğan Yenisey, s.69; Yuvalı, s.199.

İş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle feshinde işveren işçinin kişisel niteliklerini, durumlarını dikkate alarak bazı işçilerin iş sözleşmesini feshetmeyebilir.

Önemle belirtmek gerekir ki; İş K.'nun 5. maddesinde getirilen ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler sadece sayılan durumlara ilişkindir. Zira 5. maddenin 1. fıkrasında "iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım" yapılamayacağı öngörülmüş; 3. fıkrasında ise "...iş sözleşmesinin sona ermesinde cinsiyet ve gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem" yapılması yasağına yer verilmiştir. İş güvencesi kapsamı içindeki işçilerin iş sözleşmelerinin cinsiyet, hamilelik veya doğum nedenine bağlı olarak yapılan fesihler geçersizdir (İş K. m. 18/III, d). İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin yasada belirtilen sürelerle uyulmaksızın hamilelik veya doğum nedeniyle feshi ayrımcılık yasaklarına aykırılık teşkil eder.

Ayrıca yine İş K. m. 18/3 a, b, d bentleri hükmünde yer alan yasaklar, ayırım yasakları sayılan durumlara yöneliktir. Bu durumlara aykırı davranışın yaptırımını da 5. maddenin IV. fıkrasında düzenlenmiştir. İşverenin bu nedenlerin dışında birden fazla işçinin iş sözleşmesinin feshinde aynı durumda olan işçiler arasından keyfi olmamak koşuluyla seçim yaparak fesih hakkını kullanması, eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmez.⁷⁷ Yine 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde öngörülen iş sözleşmesinin feshinde işçinin sendika üyesi olup olmamasına ilişkin ayırım yasağı getirilmiştir. İşverenin iş sözleşmesinin feshinde eşit işlem yapma borcu sendikalı ayrımcılık yasağı ile sınırlandırılmıştır.⁷⁸

Haklı nedenle fesihde de kural olarak eşit işlem yapma borcu uygulanmaz (m. 25).⁷⁹ İşverenin kişisel niteliklerini, durumlarını dikkate alarak fesih hakkını kullanması durumunda eşit davranma borcuna aykırı davrandığı söylenemez.

Doktrinde bir kısım yazarlar ise; iş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcu olduğu görüşündedir.⁸⁰ Bir yazara göre, eşit davran-

⁷⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.332; Manav, s.142 vd.

⁷⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.332; Yuvalı, s.183.

⁷⁹ Schaub, s.978; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.333; Yuvalı, s.205; Tunçoğmağ/Centel, s.136

⁸⁰ Munir, Ekonomi, İş hukuku, C.1. Ferdi İş Hukuku, B.3. İstanbul 1987, s.157;

ma ilkesi işverenin fesih hakkının kullanılmasında da uygulama alanı bulur. Ancak bu ilke her türlü ayrımı değil, keyfi ayrımları önleyici nitelik taşıdığından ilk bakışta aynı nedene dayansa dahi bir kısım işçiler çıkarılırken diğerlerinin çalıştırılmaya devam edilmesi, çoğu kez ayırım gözetici bir davranış sayılmaz. Çünkü fesihte, farklı işlem yapılmasını haklı kılan sayısız neden bulunabilir. Ayrıca eşit davranma ilkesi, işyerinin çıkarlarına ters düşecek şekilde uygulanmaz".⁸¹

Diğer bir yazara göre ise; "genel anlamda eşit davranma borcu, Anayasa gereği tüm iş ilişkilerinde işverenin uyması gerekli bir yükümlülük olduğuna göre iş akdinin feshi konusunun bu ilkesinin dışında tutulması düşünülemez". Yine "işveren belirli bir olayda sözleşmeyi işçilerin davranışları nedeniyle haklı nedenle (veya süreli) feshedecekse ve işçilerden biri (veya birileri) açık olarak daha az kusurlu (veya sorumlu ise, daha az kusurlu olanın işten çıkarılması adalet ve hakkaniyet duygusunu sarsacağından eşitlik ilkesine uygun düşmez."⁸² Ayrım yasaklarına aykırı fesih yapan işveren fesih hakkını kötüye kullanmış veya geçersiz ya da haksız fesih yapmış sayılır.

Yargıtay ise, davacının kaşını yaralama fiilini ika eden işçinin iş sözleşmesinin bu olay nedeni ile feshedilmemesi halinde, eşit işlem borcuna aykırı davranıldığına karar vermiştir.⁸³ Diğer bir kararında da usulsüz işlem yapılmasına ilişkin olayda, şube müdürünün uyarı cezası ile cezalandırılması ve olayda daha az sorumluluğu olan davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinin işverenin eşit işlem borcuna aykırı olduğuna karar vermiştir.

Yine Yargıtay'a göre "haklı nedenlerin bulunduğu durumlarda, iş ilişkisinin sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırı davranılması, iş sözleşmesinin feshini haksız kılabilir, ancak geçersiz hale getirmez".⁸⁴

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2009 yılında verdiği bir kararında "eşitlik ilkesinin düzenlendiği 5. maddede, her durumda mutlak

Tuncay, s.213 vd.; Sarper Süzek, İş Hukuku, 2017, s.485 vd.; Ertürk, s.113; Gaye Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s.257; Y.9.HD., 4.11.2004 E.8413, K.2495 (Özel Arşiv); Y. 9.HD., 1.2.2005 E.7540, K.2732, Legal ISGHD, s.1366.

⁸¹ Tuncay, s.217

⁸² Süzek, s.484 vd.

⁸³ Y.9.HD., 1.2.2005, E.7540, K.2732 Legal ISHD, 5.7.2005, s.1366.

⁸⁴ Y. 9.HD., 10.04.2006 E.2006/7385, K. 2007/9027 (www.kazanci.com).

bir eşit davranma borcunun düzenlenmediğini, belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edildiğini ancak “esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığının Dairenin kararlarında vurgulandığını ifade etmiştir.⁸⁵

III. Ayrımcılık Yasağına Uyulmamasının Yaptırımı

1. Hukuki Yaptırımlar

İş Kanunu’nun 5. maddesinde eşit davranma ilkesi ve ayırım yasakları düzenlenmiş, 5. maddenin 6. fıkrasında ise bu düzenlemeye uyulmamasının yaptırımı öngörülmüştür. Getirilen düzenlemeye göre, iş ilişkisinde ve sona ermesinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle dayalı ayırım yapılırsa işçi, dört aya kadar ücret tutarındaki uygun tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31. (şimdi 25.) maddesi hükümleri saklıdır (m.5/6).

Kanunun gerekçesinde ifade edildiği üzere, maddenin 6. fıkrasında öngörülen işçinin dört aya kadar ücret “asıl ücret” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dâhil değildir. O halde, tazminatın hesaplanmasında göz önüne alınacak ücret asıl (temel, çıplak) ücrettir. Maddede dört aya kadar ücret tutarı öngörüldüğü ve tazminatın miktar hâkim tarafından ihlalin ağırlığına, işçinin kıdemine göre belirlenecektir.⁸⁶

Doktrinde “Ayrımcılık tazminatı” olarak adlandırılan bu tazminat, iş ilişkisinde veya sona ermesinde talep edilebilir. Bu tazminat işe almada ayrımcılık yapılmasında uygulanmaz. Bu takdirde genel hükümlere göre, sözleşmenin yapılmasında kusur, “culpa in contrahende” ilkesi gereğince maddi ve manevi tazminat talep edilebilir.⁸⁷

⁸⁵ Y. 9.HD., 07.07.2009, E.2009/25544, K. 2009/20096 (www.kazanci.com.); Yuvalı, s.205.

⁸⁶ Y. 9.HD., 14.03.2011, E.2010/26763, K. 2011/6748; Tekstil İşveren, Haziran 2012, S.286, N.71, s.5.

⁸⁷ Tuncay, s.35; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Ankara 1994, s.331 dipn. 227; Süzek, s.487; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, (Taşkent), s.158.

Ancak tazminat miktarının belirlenmesinde henüz bir sözleşme olmaması nedeniyle, ölçüt olarak benzer işçi çalıştıranların aldığı ücret ve yoksun kaldığı diğer haklar dikkate alınmalıdır.⁸⁸

Ayrıca işçinin ayrımcılık tazminatına hak kazanması için işverenin kusurunun olması veya işçinin zarara uğraması gerekmez. İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması yeterlidir.⁸⁹ “Medeni ceza”⁹⁰ niteliğinde bir tazminat olan ayrımcılık tazminatı iş ilişkisinde ve sona ermesinde talep edilebilir.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması ve bunun ispat edilmesi halinde tazminatın yanında bu davranış nedeniyle işçi yoksun kaldığı diğer hakları da talep edilebilir (İş K. m. 5/6).

Ayrımcılığı engellemeye yönelik Avrupa Birliği Yönergelerinde (2000/43 EC, 2000/78 EC sayılı Yönergeler) ayrımcılık halinde uygulanacak tazminat ödenmesine de yönelik olabilecek yaptırımların etkin, orantılı ve caydırıcı olması önerilmiştir (2000/43 EC sayılı Yönerge m.15).⁹¹

Ayrıca Yönergelerde tazminata üst sınır getirilmemiştir. İş Kanunu’nun 5. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen “dört aya kadar ücreti tutarındaki” tazminat için getirilmiş olan üst sınırın kaldırılması yaptırımın etkili ve caydırıcı olmasını sağlayacaktır.

Ayrımcılık tazminatına ilişkin İş K. m.5/6. fıkra hükmünde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesi hükümleri saklı tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre, sendikal ayrımcılıkta sendikal tazminat talep edilebilecektir. O halde sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatı birlikte talep edilemeyecektir. İş sözleşmesinin geçersiz feshinde, işverenin feshi eşitlik ilkesine de aykırı ise, işveren işçiyi işe başlatmazsa işçi iş güvencesi tazminatı ve ayrıca ayrımcılık tazminatı talep edebilir. İşverenin iş sözleşmesini kötü niyetle feshi söz konusu ise, hem ayrımcılık hem de kötü niyet tazminatı talep edebilir. Zira her iki tazminatın hukuki dayanağı farklıdır.⁹²

⁸⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, (Taşkent), s.158.

⁸⁹ Narmanlıoğlu, s.331; Süzek, s.487; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.746.

⁹⁰ Narmanlıoğlu, s.331; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.746.

⁹¹ Yönergeler hakkında bkz. Ertan İren, Avrupa Birliği Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanunu’nun Durumu, Ankara 2008, s.137 vd.

⁹² Süzek, s.488; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.748; Yıldız, s.335; Yuvalı, s.227; Aksi görüş Nuri Çelik. “İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminat

6356 sayılı Kanun'da sendikal ayrımcılığın yaptırımı işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminattır (m. 25/4).

Ayrımcılığa maruz kalanlar genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat davası açabileceği gibi, hukuka aykırılığın tespitini, yasaklanmasını veya önlenmesini veya ortadan kaldırılmasını mahkemeden talep edebilir.

İş sözleşmesi devam ederken işverenin eşit işlem borcuna aykırı davranışı nedeniyle, işçi İş K. m. 24/II. f hükmüne göre "iş şartlarının uygulanmaması" nedeniyle iş sözleşmesini feshedebilir.

2. İdari Yaptırımlar

İş Kanunu'nun 99. maddesinde bu Kanun'un 5. maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülükler aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk Lirası idari para cezası verileceği öngörülmüştür (m.99/1-a).

Kabahatler Kanunu'nda getirilen düzenlemeye göre ise, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir". Yine aynı Kanun'un 3. maddesine göre; "Bu Kanun'un; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümler, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır" Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhim tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine" başvurulabileceği, "bu süre içinde başvurunun yapılmaması halinde idari yaptırım kararının " kesileceği hükmü yer almıştır.

6701 sayılı İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 25. maddesinde de, ayrımcılık yasağının ihlâli halinde, bu ihlâlin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı

Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, Legal İSGHD 2007, C.4 Sayı 14, s.489; Osman Çankaya/İlhan Cevdet Günay/Seracettin Göktepe; Türk-İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005,s.58; Doğan Yenisey, Eşitlik İlkesi, s.80.

etkisi dikkate alınarak ihlâlden sorumlu olan kamu kurum kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk Lirasından on beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. 2. fıkrada cezaya esas ayırıcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlara ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara, hakkında idari para ceza uygulanan kamu kurum, kuruluşları ve meslek kuruluşlarının rücu hakkı düzenlenmiştir. 5. fıkraya göre bu Kanun'a göre verilen idari para cezaları tebliğinden sonra bir ay içinde ödenecektir. 6. fıkraya göre ise, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde idari yaptırımlara ilişkin olarak Kabahatler Kanunu uygulanacaktır.

3. Cezai Yaptırımlar

Türk Ceza Kanunu'nun 122 ve 105. maddelerinde ayrımcılığa ilişkin cezai yaptırımlar öngörülmüştür. TCK'nın "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali"ne ilişkin 122. maddesine göre, "Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişinin işe alınmasını engelleyen kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

Yine bir ayrımcılık durumu olan cinsel taciz halinde TCK m. 105'e göre ise, "Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur (fıkra 1). Bu fiiller; hiyerarşi hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıda ki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi bırakmak veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz".

4. İspat Yükü

İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasına göre "20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispatla yükümlüdür. Ancak işçi bir ihlâlin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda işveren böyle bir ihlâlin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur."

Kanunun gerekçesine göre, ispat yükü konusunda Avrupa Birliği'nin ispat yükümlülüğüne ilişkin 97/80 sayılı Yönergeye uyum sağlayan bir düzenleme getirilmiştir.

Bu Yönergeyi 15 Ağustos 2009 tarihinde yürürlükten kaldıran 2006/54 sayılı Yönergede de aynı esaslara yer verilmiştir (m.19).⁹³

İsviçre "Eşit Duruma Getirme Kanunu"nda (Gleichstellungsgesetz, GlG) getirilen düzenlemeye göre, özellikle işle ilgili görev dağılımı, iş şartlarının belirlenmesi, ücretin tayini, mesleki ve hizmet içi eğitim, yükselme ve işten çıkarmada cinsiyet ayrımı yapıldığının inandırıcı nitelikte olmasının ispat yükü açısından yeterli olduğu hükme bağlanmıştır (Madde. 6). Bu suretle çalışan kişi lehine ayrımcılık yapıldığı karinesi düzenlenmiş, bunun aksini ispat yükü ise işverene bırakılmıştır.

6701 sayılı Kanun'un ispat yüküne ilişkin 21. maddesinde de "münhasıran ayrımcılık yasağının ihlâli iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığının ortaya koyması halinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlâl etmediğini ispat etmesi gerekir.

Sonuç

Kadın ve erkeğe eşit işlem yapılması ve ayrımcılığın önlenmesi konusu Avrupa Birliği Hukukunun temel konularından birisi olup, yapılan sözleşmelerde ve yönergelerde bu konuya daima ön planda yer verilmiştir.

Kadın erkek eşitliği, kadın ve erkeğin hukuki açıdan fiili eşit duruma getirilmesidir. Çalışma hayatında kadın ve erkeği eşit hukuki duruma getirmek özellikle ücret eşitliğinin sağlanmasında büyük önem arz eder. Kadın ve erkeklerin cinsiyeti nedeniyle özellikle, medeni hali, aile durumu veya kadın işçinin gebeliği gerekçe gösterilerek, hakları doğrudan ve dolaylı olarak ihlâl edilemez.

Bu yasak özellikle, işe başlamada, görev dağılımında, iş şartlarının

⁹³ Bu Yönergenin 34. maddesi gereğince 15 Ağustos 2009 tarihinde 75/117, 76/207, 86/378 ve 97/80 sayılı Yönergeler yürürlükten kalkmıştır. Yönergeler hakkında bkz. İren, s.132 vd.

taininde, ücret, mesleki ve hizmet içi eğitimde, mesleki yükseltmede ve işten çıkarmada uygulanır.

Eşit duruma getirmenin fiili olarak gerçekleşmesi için alınacak münasip tedbirler ayrımcılık teşkil etmez.

Kaynakça

- Altan Zühtü Ö., Cinsiyetler Arasında Eşit Davranma, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Ankara, 1997, s. 157-180. (Eşit Davranma).
- Arıcı Kadir, Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 1997,
- Ateşoğulları Kamil, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye, İstanbul, 1997.
- Bakırcı Kadriye, Uluslararası Hukuk, AB ve AB'de Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağının İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler, Ankara 2012
- Blomeyer Wolfgang, Avrupa Topluluğu İş Hukuku, Çeviren: Öner Eyrenci, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyumu Semineri, İstanbul, 1990, s. 301 -324.
- Brühwiler Jürg, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, OR. Art 319-343, 2. Volständig überarbeitet Auflage, Bern, Stuttgart -Wien, 1996.
- Centel Tankut, Avrupa Sosyal Şartı ve Türk Sosyal Hukuk Düzeni, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul, 1991, s. 93-117. (Sosyal Şart)
- Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1992.
- Class E./Mössinger R., Die Rechte der Frau im Arbeitsverhaeltnis, Zürich, 1996.
- Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2017.
- Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 1998.
- Çiftçi Oya, Avrupa Topluluğu Kadın Çalışması ve Türkiye, Cahid Talas'a Armağan, Ankara, 1990, s. 139-158.
- Çil Şahin, İş Hukuku Yargıtay Kararları (2013-2014 Yılları İlke Kararları), Ankara 2014.
- Ekonomi Münir, İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987.
- Ekonomi Münir, Maastricht Antlaşmasından Önce Birliğin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Ankara, 1997, s. 33-46 (Birliğin Sosyal Politikaları)
- Ekonomi Münir, Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku ile Uyumu, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyumu Semineri, İstanbul, 1990, s. 335-346. (Avrupa Topluluğu)
- Ertürk Şükran, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, Ankara 2006.
- Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, İş Hukuku, İstanbul 2016.
- Eyrenci Öner, "İşe Girişte Personel Seçimi ile ilgili Hukuki Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991,
- Güzel Ali, Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 1990'lı Yıllarda Türk Çalışma Mevzuatının Avrupa Topluluğu Çalışma Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, İzmir, 1992, s. 14-39.

- Hediye Ergin, İşyerinde "Psikolojik Taciz" Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010.
- İren Ertan, Avrupa Birliği Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008.
- Kaplan E. Tuncay, "24 Mart 1995 Tarihli Kadın ve Erkeğin Hukuken Eşit Duruma Getirilmesi Hakkındaki İsviçre Federal Kanunu Hükümlerinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s. 399-420. (Federal Kanun)
- Kaplan E. Tuncay, "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Armağan, Ankara 1998, s.368-386.
- Kaplan Senyen E. Tuncay, Ferdi İş Hukuku, Ankara 2017.
- Manav A. Eda, "AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunun Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamaları, Polat Soyer'e Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15. Özel Sayı 2013, İzmir 2014, s.731-736.
- Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 2. Baskı, Ankara, 1994.
- Oetker/Preis, Europaesche Rechtsvorschriften zum Arbeitsrecht, 2. Auflage, Heidelberg, 1997.
- Rehbinder Manfred/Stöckli, Berner Kommentar B.VI. Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Bern 2010.
- Rehbinder Manfred, Berner Kommentar Band: VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362, OR, Bern, 1985. (Ber.Kom.)
- Schaub Günter,,Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Auflage, München, 1992.
- Schmid S.M./Fehringer E., EV-Arbeits-Recht Wien, 1997.
- Sencer Muzaffer, İnsan Hakları, Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara, 1986.
- Süzek Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2017.
- Talas Cahit, Toplumsal Politikaya Giriş, Ankara, 1981.
- Tınaz Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz, İstanbul 2016.
- Tuncay Can, AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin Temel Yapıları, Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Ankara, 1997, s. 87-131. (AB Sosyal Politikası)
- Tuncay Can, İş Hukukunda eşit Davranma İlkesi, İstanbul, 1982.
- Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005.
- Tunçomağ Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982 (İş Hukuku).
- Yenisey Kübra Doğan, "Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği ile Olası Uyum Sorunları" Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu İş, Ankara 2002, C.8, S.4.
- Yıldız Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.
- Yuvalı Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012.
- Zöllner Wolfgang./Loritz Karl Georg, Arbeitsrecht 4. Auflage, München, 1992.