

İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi¹

Equal Treatment Principle in Labor Law

Yasin ULUSOY^{2 a}

Senar ÇAĞIRGAN TUNCER³

² Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü yulusoy@pau.edu.tr Orcid ID: 0000-0001-7093-398X

³ Pamukkale Üniversitesi İ.İ.B.F. İşletme Bölümü senar@pau.edu.tr Orcid ID: 0000-0001-8287-5625

^aYazışılan yazar/Corresponding author

Makale Bilgisi:	Araştırma Makalesi	Article Info:	Research Article
Geliş Tarihi:	10.09.2020	Date Submitted:	10.09.2020
Düzeltilme Tarihi:	11.12.2020	Date Revised:	11.12.2020
Kabul Tarihi:	14.12.2020	Date Accepted:	14.12.2020

Özet

Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar sözleşmenin kapsamını ve sözleşme yapacağı karşı tarafı özgürce seçebilme hakkına sahip olmakla birlikte bu özgürlük bazı durumlarda kötüye kullanılabilir. Özellikle çalışma hayatında işçiler, işveren tarafından keyfi olarak yapılan ayrımlara maruz kalmaktadır. Bu ayrımcılıklarla mücadele edebilmek için ülkeler kendi iç hukuklarında düzenlemeler yaptığı gibi uluslararası alan bu kapsamda pek çok sözleşme yapılmıştır. Türkiye’de, uluslararası sözleşme ve belgeler ile bunları dayanak yapan anayasa ve kanunlarda eşitlik ilkesini düzenlemektedirler. Bu düzenlemeler özellikle çalışma hayatında daha yoğun olarak görmeye başladığımız kadınlarla ilgili olarak, kadın ve erkekler arasında iş hayatında ayırım yaşağı olarak önümüze çıkmaktadır.

Eşitlik ilkesi, eşit durumda olanların aynı haklara sahip olmasını ifade eder. Anayasa 10. maddede düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesi, tüm hukuk alanında ve bu arada özel hukukta geçerli olan bir ilkedir. Bu ilkenin İş hukukundaki görünümü ise “eşit davranma ilkesi” dir.

Anahtar Kelimeler: Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık, Ücret Eşitliği, Mesleki Ayrımcılık, Eşit Davranma Yükümlülüğü

JEL kodları: K31, K38

Abstract

Within the scope of freedom of contract, parties have freedom to choose contract’s scope and the party who will make contract with, but this freedom can be abused sometimes. Workers treated arbitrary discrimination by employer especially in labour life. To cope with this discrimination, countries have made domestic regulations and many international treaties have been made. Equality principle is regulated in codes and constitution which based on international treaties in Turkey. This regulations are more about women who can be seen more often in labour life and especially about discrimination prohibition in labour life between women and men.

Equality principle means people in equal stiation have same rights. Equality principle which regulated in constitution article 10 is a general principle which is valid to whole law area and also private law. This principle shows itself as “equal conduct principle” in labour law.

Keywords: Principle of equal treatment, Discrimination, Fee Equality, Professional Discrimination, Obligation of Equal Treatment

JEL codes: K31, K38

¹ Çalışma etik kurul ve yasal izin alınması kapsamında değildir. İntihal raporu alınmıştır.

GİRİŞ

Dünyada meydana gelen gelişmelerin izinde sanayi alanında meydana gelen değişimler, bu sektörün genişlemesine, bu itibarla işçi nüfusunun artmasına neden olmuştur.

Bu durumun sonucu olarak iş hayatında işçi-işveren ilişkilerinde bir takım sorunlar süregelmektedir. Bu sorunların en önemlisi işveren tarafından keyfi olarak yapılan ayrımlardır. Bu itibarla uluslararası sözleşme ve belgeler ile bunları dayanak yapan anayasa ve kanunlar eşitlik ilkesini düzenlemektedirler. Bu düzenlemeler özellikle çalışma hayatında daha yoğun olarak görmeye başladığımız kadınlarla ilgili olarak, kadın ve erkekler arasında iş hayatında ayırım yasağı olarak önümüze çıkmaktadır. Bunun dışında istihdam türleri sebebiyle, Anayasa 10. maddede sayılan sebeplerle ayırım, sendikal sebeplerle ayırım yasakları düzenlenmiştir.

Çalışmamızda öncelikle kavram verildikten sonra genel eşitlik prensibinin pozitif hukukta düzenlenişi öncelikle temel alınan kaynaklar olarak uluslararası düzenlemeler ardından ulusal düzenlemeler açıklanacaktır. Eşitlik ilkesinin İş Hukuku'nda çok önemli bir yer tutmakta olup, bu kapsamda adam çalıştıranların, çalıştırdığı kişilere karşı eşit davranma borcu üzerinde durulacaktır.

İŞ HUKUKU AÇISINDAN EŞİTLİK İLKESİ

I. EŞİTLİK İLKESİ KAVRAMI

Eşitlik terim olarak özdeşlik, aynılık demektir. Bu da ancak bir şeyin yine kendisine eşit olmasını ifade eder ki, bu takdirde iki ayrı şey değil tek bir şeyden bahsetmiş oluruz (Tuncay, 1982: 8). Burada mutlak eşitlik söz konusudur. Hukuksal anlamda eşitlik dediğimizde ise, matematiksel olarak tıpkı, aynısı değil; bazı benzerlikler sebebiyle iki şey arasındaki eşitlik söz konusu olur (Tuncay, 1982: 8). Buna nisbi eşitlik denir. Anayasa 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesi ile bu eşitliğin İş Hukuku'ndaki görünümü olan eşit davranma ilkesi bu nisbi eşitliği kasteder.

Eşitlik ilkesi, eşit durumda olanların aynı haklara sahip olmasını ifade eder. Anayasa 10. maddede düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesi, tüm hukuk alanında ve bu arada özel hukukta geçerli olan bir ilkedir. Bu ilkenin İş hukukundaki görünümü ise "eşit davranma ilkesi" dir.

II. EŞİTLİK İLKESİNİN YAZILI HUKUK KURALLARINDA DÜZENLENMESİ

1. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

A. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ SÖZLEŞMELERİ

a. 98 Sayılı Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşme (UÇ-1)

Ülkemizce 08.08.1951 tarihinde onaylanan 98 sayılı sözleşme 1. maddesinde;

"İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine halel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır. Böyle bir himaye bilhassa,

a. Bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak;

b. Bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakatı ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu ızzar etmek; maksatları güden hareketlere müteallik hususlarda uygulanacaktır” demek suretiyle sendika üyesi olan işçinin iş ilişkisi sırasında korunmasına ilişkin hüküm getirilmiş, işçinin sendika üyeliği sebebiyle iş ilişkisinde herhangi bir ayrıma tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Narmanlıoğlu, 2001: 15; Sümer, 1996: 105; Sözleşmenin tam metni için bkz. RG., 14.08.1951, S. 7884; https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/kadin_istihdami/ilo_belgeleri/sozlesmeler/98.pdf).

Çalışanların her türlü sendikal ayrımcılığa karşı korunması genel bir esas olarak karşımıza çıkmaktadır. Sendikal ayrımcılık çalışanın işe alınmasında, işten çıkarılmasında ortaya çıkabileceği gibi iş sözleşmesinin devamında da karşımıza çıkabilmektedir. Sendikal özgürlükleri sınırlandırmak veya tamamen ortadan kaldırmak için işverenler özellikle iş sözleşmelerine kişilik haklarına aykırı hükümler koymaktadırlar. Çalışanın hiçbir sendikaya üye olamayacağı, sendikal faaliyetlere katılmayacağı şeklinde iş sözleşmesinde yer alan hükümler emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceği gibi kişilik haklarına da saldırı niteliğince olacaktır. Bu şekilde iş sözleşmesine konulan hükümler sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu doğrultudaki maddeler kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır. 98 sayılı sözleşmenin 1.maddesi sendikal özgürlüklere güvence teşkil etmektedir.

b. 100 sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme (UÇ-2)

Ülkemizce 13.12.1966 tarihinde onaylanan 100 sayılı 1951 tarihli sözleşme, cinsiyetler arasındaki farklı ücretlendirmelerin kaldırılması, çalışma hayatında kadın ve erkeğin arasında eşitlik sağlanması açısından önemli bir sözleşmedir (Dinç, 2002: 93-94). Sözleşme öncelikle ilk maddesinde ücret kavramına açıklık getirmiştir. Bu kapsamda ücret, sadece işçinin çalıştırılması sebebiyle çalıştıran tarafından kendisine nakdi ya da aynı olarak ödenen bir karşılık olarak değerlendirilmemiş; bu kapsamda çalışana, işveren tarafından sağlanan bütün yan menfaatleri içine alacak şekilde geniş bir şekilde tanımlamıştır. Aynı maddede eşit ücret kavramını, kadın ve erkek çalışanların aynı iş yükü için eş ücret almaları, cinsiyet durumlarını dikkate almaksızın herhangi bir ayrıma maruz kalmadan belirlenen ücret haddini ifade etmektedir (Sözleşmenin tam metni için bkz. RG,22.12.1966, S.12484).

Sözleşmenin ikinci maddesinde taraf devletlerin kadın ve erkek çalışanlara uygulanacak ücret miktarlarını tespit ederken, aynı değerdeki işler için cinsiyet ayrımı yapılmaksızın eşit bedellerin tespiti için gerekli tedbirleri alması ve bu kapsamda ücret eşitliği ilkesini bütün çalışanlar için hâkim kılmak için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Üye devletler ücret eşitliğini sağlamak için kendi yasal düzenlemeleri çerçevesinde ücret tespit sistemi kurabilecekleri gibi toplu iş sözleşmelerine müdahale ederek veya diğer yollarla bunu sağlayacaklardır.

Sözleşmenin üçüncü maddesi gereği taraf devletler, toplu iş sözleşmeleriyle veya yetkili makam ya da kurullar tarafından objektif bir değerlendirmeye tabi tutulmak şartıyla, yapılacak işlere göre ücret tespiti yoluna gidilebilecektir. Bu şekilde farklı işler için farklı ücret tespiti yapıldığı durumlarda cinsiyet ayrımcılığı yapılmamak koşuluyla, bu durum eşdeğer işler için eşit ücret prensibine aykırılık oluşturmayacaktır.

ILO'nun 100 sayılı sözleşmeye istinaden kabul ettiği kadın erkek işçiler arasında eşit ücret sağlanmasına ilişkin bir de tavsiye kararı bulunmaktadır (Tuncay, 1982: 20; Yüksel, 2000: 49).

c. 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında Sözleşme (UÇ-3)

1966 tarihinde ülkemizde onaylanan 1958 tarihli 111 sayılı ILO sözleşmesi, iş ve meslek alanında cinsiyet, din, ırk, inanç, renk, ulusal veya sosyal menşe anlamındaki ayrımcılığı önleyici hükümler getirmekle herkesin ekonomik güvenlik ve fırsat eşitliğinin sağlanması amaç edinilmiştir (Yüksel, 2000: 46).

Sözleşmenin 1. maddesinde "ayırım" deyimi;

a. Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı,

b. ilgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tesbit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmak" şeklinde açıklanmıştır. (Sözleşmenin tam metni için bkz. RG,13.12.1966, s.811).

Aynı maddenin 2. bendinde bir işin niteliği dolayısıyla yapılan uygulamaların bir ayrımcılık ya da ayrı tutma durumu oluşturmayacağı açıkça belirtilmiştir. Birinci maddenin; 3. bendinde ise iş ve meslek terimleri tanımlanmıştır.

İlgili sözleşmenin 2. maddesinde sözleşmeye taraf devletlere ayrımcılığı ortadan kaldırmak amacıyla ulusal bir politika uygulama yükümlülüğü getirilmiştir. Taraf devletler, sadece işe girişte değil aynı zamanda mesleğin sürdürülmesi sırasında eşitliği geliştirmeyi amaç edinen bir politika belirleyerek bunu takip edeceklerdir. 4. maddede ise üye devletlerin eşitlik politikasında izleyecekleri usul ve yöntem ve bunları uymayı taahhüt ettikleri; 4. ve 5. maddelerde ise ayırım yasağına girmeyen durumlar düzenlenmiştir (Tuncay, 1982: 21; Sözleşme metni için bkz. RG, 13.12.1966, S.81). ILO'nun 111 sayılı sözleşme ile paralel bir de tavsiye kararı bulunmaktadır (Yüksel, 2000: 46).

d. 118 sayılı Vatandaş Olanlarla Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme (UÇ-4)

Ülkemizde 1973 yılında onaylanan 1962 tarihli 118 Sayılı sözleşme ile ülke vatandaşı olan ile olmayanlar arasında yapılacak tabiyete dayalı bir ayırım engellenmektedir. Sözleşmeye taraf devletlerde çalışan kişilerin vatandaşlık bağına bakılmaksızın aynı sosyal güvenceye sahip olmaları, çalışanlara yapılan yardımlardan faydalanmada bir ayrımcılığa uğramamaları amaçlanmıştır. Böylece vatandaş olanlarla olmayanlar arasında sosyal güvenlik konularında eşitlik düzenlemiştir (Sözleşme metni için bkz. RG, 09.06.1973, S.14559).

e. 122 sayılı İstihdam Politikası Sözleşmesi (UÇ-5)

1977 yılında Türkiye tarafından onaylanan bu sözleşme işçilerin cinsiyet, renk, ırk, din gibi nedenlerle ayrımcılığa maruz kalmadan değerlendirilmeleri ve bu kapsamda kendileri için en uygun olan işlere yönlendirilerek, buralarda çalıştırılmalarını amaçlamaktadır (Dinç, 2002: 95).

B. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BELGELERİ

a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (BM-1)

Eşitlik konusunu geniş ölçüde düzenleyen 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi insan hakları bildirgelerinin en önemlilerindedir (Tuncay, 1982: 12; Yüksel, 2000: 57).

Bildirgenin önsöz bölümünde, tüm insanların eşit ve devredilemez haklarının olduğu belirtildikten sonra birinci maddesinde tüm insanların özgür olarak, onur ve haklar bakımından eşit doğdukları belirtilmiştir (Tuncay, 1982: 12; Yüksel, 2000: 57; Gören, 1998: 139; Bildirgenin tam metni için bkz. RG.27.05.1949, S. 7217). Bildirgenin ikinci maddesinde herkesin ırk, renk, cinsiyet, din, dil, siyasi ve diğer herhangi bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, servet, doğuş veya herhangi bir fark gözetilmeksizin bildirgede ilan olunan bütün hak ve özgürlüklerden faydalanabilecekleri ve bu sebeplerle ayırım gözetilmeyeceği düzenlenmiştir. İnsanlar arasındaki eşitlik bildirgenin bu iki maddesinde diğer maddelerdeki her türlü ayırım yasağının temeli olarak düzenlenmiştir (Gören, 1998: 139).

Bildirgenin 7. maddesinde açıkça kanun önünde herkes eşit olduğu ve ayırım yapılmadan kanunun eşit korumasından yararlanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. “Herkesin bu bildirgeye aykırı her türlü ayırt edici işleme karşı ve böyle bir ayırt edici işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır” denilmek suretiyle hukuk önünde eşitlik düzenlenmiştir. Bu kapsamda her türlü ayrımcılığa karşı adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Bildirgenin 23. maddesinde çalışma hakkının yanında, serbestçe iş seçebilme özgürlüğü düzenlenmiştir. Çalışanların adaletli ve elverişli çalışma koşullarına sahip olmasının yanında işsizlikten korunması da bir hak olarak tanınmıştır. Herkes herhangi bir ayırım olmaksızın eşit çalışma karşılığında eşit ücrete hak kazanacaktır. Bu surette çalışma hakkı ve eşit işe eşit ücret kavramları zikredilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, imzalayan devletler bakımından bağlayıcılık getiren bir belge olmamakla birlikte insan hakları açısından yüksek ideal prensipler getirmekle, ülkelerin insan hakları açısından ulaşması gereken bir hedef belirtmiştir. Bu itibarla manevi bir zorlayıcılığa sahiptir. Nitekim bizim anayasamız temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinde bu bildirgeye dayanmıştır (Tuncay, 1982: 13; Yüksel, 2000: 58).

b. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (BM-2)

Birleşmiş Milletler Teşkilatının, ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi haklar alanında kadın – erkek eşitliğinin sağlanmasını hedefleyen çok önemli temel belge niteliğinde olan 1981 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Türkiye tarafından 1985 yılında imzalanmıştır (Yüksel, 2000: 42; Dinç, 2002: 91).

Sözleşme hükümlerine baktığımızda 1. maddesinde; “ Medeni durumlarına bakılmaksızın kadınların ve erkeklerin eşitliklerinin sağlanmasına ilişkin politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin kadınlar tarafından tanınması, kullanılması ve yararlanılması konusunda engelleyici veya ortadan kaldırıcı etki veya amaca sahip, cinsiyet temelini esas alarak yapılan bütün ayırım, dışlamalar ve kısıtlamalar kadınlara karşı ayrımcılık kavramı olarak tanımlanmıştır (Yüksel, 2000: 42).

Sözleşmenin 11. maddesi 1. bentte kadının çalışma hayatında her türlü ayrımcılıktan korunması ve eşit muamele ve fırsat ve güvencelere sahip olması amacıyla devletlerin, maddede tek tek belirtilen konularda önlemler almasını öngörmüştür. Bu önlemler:

- Herkes için vazgeçilmez bir hak olan çalışma hakkı,
 - İstihdam edilebilme bakımından da olmak üzere, erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkı
 - Serbest bir biçimde iş ve meslek seçme, terfi alma, iş güvenliğine haiz olma, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından yararlanma hakkı, çıraklık, ileri meslek eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil mükerrer eğitim görme hakkı,
 - Sosyal yardımları da kapsayacak şekilde eşit ücret alma hakkı, eşdeğerdeki işe eşit davranış ve işin değerlendirilmesinde eşit muamele hakkı,
 - Ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik, hastalık, sakatlık, yaşlılık ve diğer çalışmama hallerinde sosyal güvenlik hakkı,
 - Güvenli şartlarda çalışma hakkı, sağlığın ve doğurganlığın da korunması hakkı,
- konularında alınacaktır (Yüksel, 2000: 43; Dinç, 2002: 91).

2.bentte ise; kadınların analık ve evlilik nedeniyle maruz kaldıkları ayrımcılığı engellemek ve etkin bir şekilde çalışma hakkını sağlanması amacıyla sözleşmeye taraf devletlere aşağıda belirtilen yükümlülükler yüklenmiştir. Bu kapsamda;

- Hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayrımını yasaklamak, bu ayrımı yapanları cezalandırmak,
 - Önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzeri oysal içerikli tazminatlar vermek,
 - Anne ve babanın aile yükümlülüklerini, iş sorumlulukları ve sosyal yaşama katılma ile bağdaştırılabilme olanağı vermek üzere çocuk bakımının kolaylaştırılması ve geliştirilmesini destekleyerek, kapsayıcı sosyal hizmetlerin sağlanmasını özendirmek ve teşvik etmek,
 - Hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak,
- konularında uygun önlemler alacaklardır (Yüksel, 2000: 44).

Söz konusu sözleşme, kadınların iş hayatında erkeklerle eşitliğinin sağlanması ve bu amaca yönelik analık halinde kadının korunması yönünde hükümler getirmiş, bu hususlarda devletlerin önlem almasını öngörmüş, özellikle eğitime ilişkin birtakım tavsiyelerde bulunmuştur (Yüksel, 2000: 42-45; Dinç, 2002: 91-92).

c. Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklara İlişkin Sözleşme (BM-3)

Ülkemiz tarafından 2003 tarihinde onaylanan 1966 tarihli sözleşme (Sözleşmenin tam metni için bkz. RG, 11.08.2003, S.25196) 2. madde ikinci fıkrasında "Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal yada toplumsal köken, mülkiyet, doğum yada başka bir statü bakımından herhangi bir ayrım gözetmeksizin uygulanmasını taahhüt eder" demek suretiyle sözleşmede belirtilen sosyal, kültürel, ekonomik hakların ayrım yapılmaksızın herkese tanınmasını düzenlemiştir.

3.maddede ise sözleşmeye taraf devletlerin sözleşmede belirtilen ekonomik, sosyal, kültürel hakları kullanmada kadın ve erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlü kılmak suretiyle 2.maddedeki sözleşmede öngörülen hakların uygulanmasında cinsiyet bakımından ayırım yasağı koymasına rağmen 3. maddede kadın erkek eşitliğinin altı tekrar çizilmiştir.

5. madde 1. fıkrada ise hükümlerin hiçbir şekilde bir devlete, gruba ya da kişiye sözleşmede tanınmış hakların yada özgürlüklerin kaldırılması veya sözleşmeye aykırı olarak sınırlanamayacağını belirtmiştir.

6. maddede ise bu sözleşmeye taraf olan devletlerin kişilerin özgür iradeleri ile serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışma ve hayatını kazanma fırsatı vererek çalışma hakkını tanıyacakları ve söz konusu hakkın korunması amacıyla gerekli olan bütün tedbirleri alacakları şeklindeki düzenleme ile çalışma hakkını ve dolaylı olarak zorunlu çalıştırma yasağını düzenlemiştir (Sur, 1995: 16).

d. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (BM-4)

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı, seyahat özgürlüğü gibi bir takım temel hak ve özgürlükler ile, zorla çalışma yasağı, işkence yasağı, kölelik yasağı gibi bir takım bu özgürlükleri güvenceye alan yasakları içermektedir. İlgili maddelerde "herkes, hiç kimse" ibareleri kullanılmak ve genel hükümlerde ayrımcılık yasakları koyarak bu hakları kullanmada herkesin eşit olduğu, kadın erkek ayırımı yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre;

Sözleşmenin 1. maddesi, bu sözleşmenin iç hukuka uygulanması ve ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. "Bu sözleşmeye taraf her Devlet, bu sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal, veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder" şeklinde düzenlemiştir.

İkinci madde sözleşmedeki haklar bakımından cinsiyet eşitliğini, üçüncü madde ise sözleşmenin tarafı olan devletlerin, sözleşmeden kaynaklanan tüm siyasal ve kişisel hakların kullanılması bakımından eşit haklar sağlamayı taahhüt ettiğini; dördüncü madde ise, taraf devletlerin halkın yaşamını tehdit altına alan olağanüstü bir koşulun oluşması halinde resmen ilan etmek koşuluyla şartların gerektirdiği ölçüde kalarak tedbirler alabilecek ancak bu durumda dahi hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında eşitlik ilkesi geçerli olup belirtilen nedenlerle ayırım yapılamayacaktır.

C.AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞMELERİ

a. Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi (AK-1)

Ülkemizce 1954 yılında onaylanan 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) klasik hak ve özgürlükler kapsar, ancak sosyal ve ekonomik haklara ilişkin hükümler içermez (Yüksel, 2000: 58; Tuncay, 1982: 14). 14. maddesinde "bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin, istifade keyfiyeti, bilhassa ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, bir milli azınlıkta olma, servet, doğuş, ve herhangi başka bir statü ayırımı gözetilmeksizin herkes için sağlanacağı" şeklinde ayırım yasağı düzenlenmiştir (Sur, 1995: 12; Yüksel, 2000: 59).

b. Avrupa Sosyal Şartı (AK-2)

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 1.7.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin eksik bıraktığı ekonomik ve sosyal hakları düzenleyen Avrupa Sosyal Şartı Bölüm 1/2. fıkrada bütün çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı; 1/4 'de çalışanların adil ücret hakkı; 1/8'de çalışan kadınların analık durumunda korunması; 1/10'da herkesin mesleki eğitim olanağına sahip olduğu;

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın ikinci bölüm, 1.madde çalışma hakkını; 4. madde kadın ve erkek işçiler arasında eşit işe eşit ücret hakkını; 19. madde devletlerin, göçmen işçilere, ücret ve diğer çalışma koşulları ile bu işçilerin ve ailelerinin koruma ve yardımdan faydalanma hakkı bakımından kendi vatandaşlarından daha aşağı davranmamaları hususları düzenlenmiştir (Sur, 1995: 149 vd.; Yüksel, 2000: 60; Tuncay, 1982: 17).

Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na 6.10.2004'te taraf olmuştur. Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın II. Bölümünün 1, 2/1-2 ve 2/4-7, 3, 4/2-5, 7 ve 31 maddelerini kabul etmiştir (<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/81-gozden-gecirilmis-avrupa-sosyal-sart/> (Erişim tarihi: 8.2.2020).

Türkiye bazı madde ve fıkralara çekince koyarak Avrupa Sosyal Şartını imzalamıştır. Buna göre 2. madde 3.fıkra, 4. madde 1. fıkra, 5. ve 6.maddeler onay dışı tutulmuştur. "Adil bir ücret hakkı" başlıklı 4.maddenin 3.fıkrası kabul edilmekle, eşit işe eşit ücret ödenmesi ilkesi, çalışan erkekler ile kadınlar bakımından açıkça kabul edilmiştir.

D. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU MEVZUATI

a. Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması (AB-1)

Avrupa Ekonomik Topluluğu anlaşması 7. maddede uyrukluktan doğan bütün ayrımlar yasaklanmakta, 48. maddede serbest dolaşım, çalıştırılma, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından, üye devletlere mensup işçiler bakımından uyrukluğa dayanan hiçbir ayrımların yapılamayacağı düzenlenmiştir (Tuncay, 1982: 16).

Avrupa Topluluğu Anlaşması 119. maddesinde kadın ve erkekler arasında ücret eşitliği bakımından düzenleme getirmiştir (Yüksel, 2000: 70; Yavaş, 2002: 63). Bu maddede her üye devletin aynı iş için aynı ücret ödenmesi ilkesinin uygulanması, ücretin tanımı, kadın erkek farkı gözetilmeksizin aynı ücret ödenmesinin parça başına ücret veriliyor ise eş iş için yapılan ödemelerde eşit ölçü biriminin esas alınarak, saatlik esasa göre yapılan çalışmalar için aynı işe aynı ücretin ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir (Yüksel, 2000: 70,71; Yavaş, 2002: 64).

b. Yönergeler (ABY)

Avrupa Birliği'nin istihdam alanında çalışan kadınlara yönelik eşitliğin sağlanması hususunda 75/ 117 sayılı Kadın ve Erkekler için Ücret Eşitliği Yönergesi (ABY-1), 76/ 207 sayılı İşe alınma, Mesleki Eğitim ve İlerleme, ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit davranma Yönergesi (ABY-2), 79/ 7 sayılı Sosyal Güvenlik Alanında Kadın ve Erkeğe Eşit Davranma Yönergesi (ABY-3), 86/ 378 sayılı Sosyal Güvenlik Sigortalarında Kadın Erkeğe Eşit Davranma Yönergesi (ABY-4) düzenlenmiş, Avrupa Birliğine giriş sürecinde olan ülkemiz tarafından bu düzenlemelere uyum sağlar nitelikte eşit davranma ilkesi 4857 sayılı İş Kanunu beşinci maddesinde hüküm altına alınmıştır.

2. ULUSAL DÜZENLEMELER

A. 1982 ANAYASASI

Anayasanın onuncu maddesinde “Kanun Önünde Eşitlik” başlığı altında eşitlik ilkesini düzenlemekle anayasal bir hükme bağlamıştır. İlgili maddede;

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

Anayasamız onuncu madde 1. fıkrasında; kanun önünde eşitliği öngören genel anlamda eşitlik ilkesini, 2. fıkrasında; bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanıma yasağını düzenlemiş, 3. fıkrasında ise; devlet organları ve idari makamlar açısından da bu ilkeye uygun davranılması hususunda anayasal bir buyruk getirmiştir (Tuncay, 1982: 24; Gören, 1999: 401). Anayasa, maddede ayırım yapılmayacak konuları genel olarak saymakla, hem yasamaya hem de yürütmeye sebepleri genişletme olanağı tanımıştır (Gözübüyük, 2000: 173).

Anayasanın genel esaslar kısmında düzenlenen eşitlik ilkesi, tüm hukuk düzenine egemen, hem kanun koyucular hem kanun uygulayıcıları hem de özel hukuk ilişkilerinde her zaman göz önünde tutulması gereken temel bir hukuk ilkesidir. Bu itibarla eşitlik ilkesinin İş Mevzuatımızda da temel bir ilke olarak hüküm altına alındığı görülmektedir (Tuncay, 1982: 23; Yüksel, 2000: 82).

Ancak anayasada güvence altına alınan eşitlik ilkesi mutlak bir eşitlik değil, hukuki anlamda eşitlik. Bu itibarla hukuki anlamda eşitlik, farklı durumlarda, farklı davranmayı caiz kılan nisbi eşitlik olarak tanımlanabilir. Aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikte olan durumlarda kişiler aynı hükümlere tabi tutulurken farklı davranmayı haklı gösteren durumlar eşitlik ilkesine aykırılık olarak yorumlanamaz (Tuncay, 1982: 25; Gören, 1999: 401).

Anayasa 10. maddede düzenlenen genel eşitlik ilkesi yanında “Ücrette Adalet Sağlanması” başlığı altında düzenlenen Anayasanın 55. madde eşit işe eşit ücret ilkesinin anayasal dayanağını oluşturması bakımından önem arz etmektedir (Tuncay, 1982: 27 vd.). Bunun yanında “Çalışma Hakkı ve Ödevi” başlığı altında düzenlenen kırk dokuzuncu madde, “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” başlığı altında düzenlenen ellinci maddesi ve analık durumunda kadının korunmasını güvence altına alan “Ailenin Korunması” başlığı altında düzenlenen kırk birinci madde eşitlik ilkesini destekleyici maddeler olarak sayılabilir. Bunlar içinde başlıcalarını açıklamak gerekirse;

Eşit davranma ilkesini adalete dayandıran görüşe göre anayasanın eşitlik ilkesinin temeli adalettir, adaletin ilk hedefi eşitliği, eşit haklara sahip olmayı sağlamaktır demek suretiyle eşitliği doğrudan adalete dayandırmaktadırlar (Tuncay, 1982: 32).

Hakkaniyet ilkesine dayandıran yazarlar özellikle Alman Hukukunda taraflar arasında eşitlik yoksa, ekonomik yönden güçlü tarafın isteğine göre değil zayıf tarafın çıkarlarını da gözeterek sözleşmenin içeriğini belirlemeli aksi takdirde işverenin hakkaniyete uygun davranıp davranmadığını hakim denetler şeklindeki düzenlemeden yol çıkarak, hakkaniyet ve eşitliğin aynı şey olduğuna karar vermişlerdir (Tuncay, 1982: 56).

Anayasanın eşitlik ilkesine dayandıran görüş ise anayasa hükümlerinin hukukun her alanında ve bu arada özel hukukta geçerli olmasından yola çıkarak eşit davranma yükümünü bu anayasal ilkeye dayandırmıştır (Tuncay, 1982: 63).

B. 4857 SAYILI İŞ KANUNU (EŞİT DAVRANMA YÜKÜMÜ)

a. Eşit Davranma İlkesinin Niteliği

Eşit davranma ilkesi, esas itibariyle Anayasa'nın onuncu maddesinde kendisine yer verilen eşitlik ilkesinin iş hukukundaki görünümüdür. Eşitlik ilkesi ile eşit davranma yükümü arasındaki fark, eşitlik ilkesinin kanun koyucuya yasaların önünde eşitliği zedeleyici, keyfi ayrımlar yapılmaksızın herkesin kanun önünde eşit olduğunu somutlaştıran yasalar çıkarmasını emrederken, iş hukukundaki ifadesiyle eşit davranma yükümü işverene eşit durumdaki işçilere eşit davranma borcunu yükler (Tuncay, 1982: 9). Bu itibarla İş Kanunu 5. maddede düzenlenen eşit davranma ilkesi işveren açısından aykırılığı halinde işçiye talep hakkı veren yaptırıma tabi bir borçtur.

b. Eşit Davranma İlkesinin Dayanakları

Eşit Davranma İlkesinin dayanağı konusunda doktrinde değişik görüşler yer almaktadır. Bir kısım yazar bu ilkeyi adalet ilkesi, ahlak, dürüstlük kuralı, işçiyi gözetme borcu, hakkaniyet ve anayasal eşitlik gibi genel hukuk prensiplerine dayandırırken, diğer bir kısım yazar da işyeri uygulaması, normun bağlayıcılığı, işyeri topluluğu, kolektif iş hukuku, ekonomik yönden güçlü olanın yükümlülüğü gibi fiili durumlara dayandırmaktadır (Tuncay, 1982: 32).

Adalet sözlük anlamıyla haklılık, hakka uygunluğu ifade etmektedir. Subjektif anlamda herkesin hakkını tanıma hususunda değişmeyen talep, objektif bakımdan ise, karşılıklı menfaatler arasında hakkaniyete uygun eşitlik ve denklidir (Esener,2001: 18). Bu itibarla adalet bir anlamda eşitliği ifade etmektedir. Eşitlik ilkesinin temelinde adalet olduğu kabul edilebilir. Diğer taraftan eşit davranma ilkesi Anayasa 10. maddeye dayanmakta, somut olarak gerekçesini bu anayasal ilkede bulmaktadır. Bu itibarla eşit davranma ilkesini adalet ve anayasal eşitlik ilkesine dayandıran görüşe (Tuncay, 1982: 67) katılmaktayız.

c. Eşit Davranma İlkesinin Uygulanma Koşulları

aa. İşçilerin Aynı İşyerinde Çalışması

Eşit davranma ilkesinin uygulanması gereken ilk şart, eşit davranma davranılması söz konusu olan işçilerin aynı işyerinde çalışıyor olması sonucu oluşan bir iç ilişkinin varlığı aranır (Tunçomağ, 1971: 302,303; Tuncay, 1982: 148; Demircioğlu/Centel, 2003: 119). Bazı yazarlar; eşit davranma ilkesinin, aynı durumda olan işçilerin aynı haklara sahip olmasını güvenceye alması bakımından ortada karşılaştırmaya tabi tutulacak bir çevrenin olması gereği olarak, aynı işverene bağlı olarak çalışmanın ve hatta aynı işletmeye dahil farklı işyerlerinde çalışmanın bu koşulun sağlanması açısından yeterli olmayacağını (Tunçomağ, 1971: 303; Tuncay, 1982: 148; Demircioğlu/Centel, 2003: 119); ancak, tamamen birbirine benzeyen ve aynı ilkelerle yönetilen, çok yakın komşu olan veya aralarında sürekli bir işçi nakli olan aynı işletmeye bağlı işyerleri bakımından işverenin eşit davranma borcundan söz edilebileceğini savunmaktadırlar (Tuncay, 1982: 149; Demircioğlu/Centel, 2003: 119). Ancak bu şekilde yorum eşit davranma ilkesinin uygulama alanını daraltacaktır. Bu itibarla, aynı esaslarla işletilmek koşuluyla aynı işverene ait farklı işyerlerinde çalışan işçilerle ile aynı işletmeye dahil farklı

işyerlerinde çalışan işçiler açısından da işverenin eşit davranma yükümünün bulunduğunu kabul etmek yerinde olur.

bb. Tüm işçileri ilgilendiren bir davranış olmalı

Eşit davranma borcu ancak işçi topluluğunu ilgilendiren davranışlar açısından söz konusu olabilir. Bu itibarla işçilere dağıtılan ikramiye bu niteliği taşıırken, çok çalışan bir işçiye verilen ödül eşit davranma ilkesine tabi olmaz (Tuncay, 1982: 149; Demircioğlu/Centel, 2003: 119). Ancak yılbaşında ikramiye verilmesi, tüm işçileri ilgilendiren, işçilerin kişisel nitelikleri dışında genel bir uygulama olması sebebiyle, işçilerin bir kısmına ikramiye verilirken diğerlerine verilmemesi eşit davranma ilkesinin ihlalidir.

cc. Hukuki bir ilişkinin bulunması

İşverenin eşit davranma yükümünün doğması için, eşit davranma ilkesine dayanan işçi ile işveren arasında hukuki bir ilişki olması gerekir ki; bu hukuki ilişki kural olarak iş sözleşmesidir (Tunçomağ, 1971: 303; Tuncay, 1982: 151, bu hususta aynı yerde Tuncay 18 yaşından büyük çırakların da eşit davranma ilkesinden yararlanabileceklerini belirtmiştir). Bu itibarla işçinin iş sözleşmesinin tamamen sona erdiği veya iş sözleşmesinin kurulmasından önce eşit davranma ilkesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır (Tunçomağ, 1971: 303, Tunçomağ bu hususta emeklilik ilişkisinin de eşit davranma ilkesinin uygulanması açısından yeterli olduğunu belirtmiştir; Tuncay, 1982: 151.

Burada değinilmesi gereken bir diğer konu, işe alınmada eşit davranma ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Anayasa ile güvence altına alınan Borçlar Hukuku'nun esasını oluşturan ilkelerinden biri olan sözleşme özgürlüğü prensibi kişilere akdin karşı tarafını seçme özgürlüğü tanımaktadır (Zevkliler, 2004:35; Reisoğlu, 2012:133; Nart, 2014:3; Nomer, 2000:74 Eren, 2001:146). Bu itibarla eşit davranma ilkesini sözleşme özgürlüğü ilkesini ortadan kaldıracak şekilde genişleterek işverenin hizmet akdinin karşı tarafını seçme konusundaki serbestisini kısıtlamak mümkün değildir. Ancak işverenin işe alma sırasındaki serbestisini keyfi işe almama şeklinde yorumlamak gerekir (Tuncay, 1982: 155). Mutlak ayırım yasaklarından biri sebebiyle keyfi olarak işe alınmama durumu, Anayasa 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesinin dolayısıyla bu maddenin temelini attığı eşit davranma ilkesinin ihlali olacaktır. Ayrıca eşit davranma yükümü aynı durumda olanların aynı haklara sahip olmasını ifade ettiğine göre aynı niteliklere sahip kişiler arasında akla ve mantığa dayalı nedenler olmaksızın yapılan ayırım hakkaniyete aykırı düşecektir.

Ayrıca İş Kanunu 5. madde III. de taraflar arasında iş sözleşmesi yapılırken yapılmasında cinsiyet veya gebeliğe dayalı ayırım yapılamayacağı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 25/1. maddesindeyse; işe almada sendikal nedenlerin şart koşulamayacağına ilişkin hükümlerden de hareketle işverenin işe almada bunların yanında diğer mutlak ayırım yasaklarına aykırı davranmaması gerekir (Tuncay, 1982: 154-155) denebilir. Ancak işverenin işletmesine ilişkin akla uygun sebeplerle işe almama durumu keyfi bir ayırım olarak nitelendirilemez.

d. Eşit Davranmanın İçeriği

aa. Haksız Ayırım Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu 5. madde 1. fıkrasında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzer nedenlerle iş ilişkilerinde ayırım yapılamayacağı belirtilmek suretiyle

haksız ayırım yasağı Anayasa 10. maddenin 1. fıkrasında olduğu gibi düzenlenmiştir (Demir,1999: 87; Demircioğlu/Centel, 2003: 120; Çelik,2003: 157; Andaç, 2003: 12). Ayırım yasağına giren nedenler maddede sınırlayıcı sayıda değil; “ve benzer nedenlerle” denilmek suretiyle genel olarak sayılmıştır (Demircioğlu/Centel, 2003: 120). İş Kanunundaki ayırım yasağında iş sözleşmesinde değil iş ilişkisinde yapılamayacağını belirtilmek suretiyle gerek iş sözleşmesi kurulmadan önceki iş ilişkisinde gerekse iş sözleşmenin yürütümünde ve sözleşmenin feshinde sayılan ve benzeri nedenlerle ayırım yapılamayacaktır (Tuncay, 1982: 151,152; Demir,1999: 87).

bb. İstihdam Türüne Dayalı Ayırım Yasağı

4847 sayılı İş Kanunu 5. madde 2. fıkrasında, istihdam türüne dayalı ayırım yasaklanmıştır. Bu kapsamda işveren haklı bir sebep olmadan tam süreli çalışan ile kısmi süreli çalışan arasında; belirsiz süreli hizmet akdiyle çalışan ile belirli süreli bir hizmet akdi ile çalışana farklı muamele yapılamayacağı belirtilmek suretiyle istihdam türüne dayalı ayırım yasağı düzenlenmiştir (Demircioğlu/Centel, 2003: 120; Çelik,2003: 157; Andaç, 2003: 12).

cc. Cinsiyete Dayalı Ayırım Yasağı

İş Kanunu 5. madde de kural olarak cinsiyet kaynaklı ayırım yasaklanmakla birlikte, biyolojik veya yapılan işin niteliğinden kaynaklanan nedenlere ilişkin zorunlu sebeplerle yapılacak ayımlar haksız ayırım kabul edilmemiştir (Demircioğlu/Centel, 2003: 121). Örneğin bir bale gösterisi için 2 kadın, 3 erkek balet aranması cinsiyete dayalı ayırım yasağı olarak değerlendirilemez (Gürsel, 2002: 27). Yine bir havayolu şirketinin hostes olarak sadece kadınları işe alması cinsiyete dayalı bir ayırım kabul edilmeyecektir.

dd. Eşit Değerde İş İçin eşit ücret

İş Kanunu 5. madde IV. fıkrada aynı ya da eşit ağırlıkta bir iş için sadece cinsiyet sebebiyle düşük bedel verilemeyeceği, V. fıkrada ise çalışanın cinsiyeti yüzünden özel koruyucu hükümlerden yararlanmasının, nispeten düşük ücretin ödenmesini meşru kılmayacağı düzenlenmiştir.

ee. Sendikal Ayırım yasağı

4857 sayılı İş Kanunu beşinci madde VI. fıkrasında eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranışların yaptırımını düzenlenmiştir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 25. maddede sendikal ayırım yasağı düzenlendiği gibi buna aykırı davranılması durumunda, işçi lehine tazminata hükmedileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda sendikal ayrımcılık nedeniyle ödenecek tazminat bir yıllık ücret miktarından az olamaz.

e. Eşit Davranma Borcunun Uygulama Alanı

aa. Eşit Davranma Borcunun Mutlak Uygulama Alanı

aaa. Yönetim Hakkına İlişkin konularda

İşverenin; İş Kanunu, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırılık teşkil etmemek üzere, işin yürütümü, işyerinin güvenliği açısından tek taraflı olarak düzenlemeler getirebilme hakkına yönetim hakkı denir (Tuncay, 1982: 158; Çelik,2003: 98). İşçilerin planlı şekilde çalışması, işçi sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işyerinin amacına uygun çalışması için böyle bir yetkinin işverene tanınması gerekir. İşverenin İşin dağıtımını, iş ve işyerinin belirlenmesi, iş sürelerinin saptanması, disiplin cezası verilmesi gibi konularda işverenin yönetim hakkı

mevcuttur. İşveren kendisine tek taraflı olarak düzenleme getirme olanağı tanıyan yönetim hakkını eşit davranma ilkesine uygun olarak kullanmak zorundadır. Bu itibarla işveren tarafından yönetim hakkına dayanılarak verilen kararlar eşit durumda olanlara eşit işlem esasına uygun olmalı, haklı bir sebep olmaksızın işçiler arasında bir ayırım yaratmamalıdır (Çelik,2003: 160; Tunçomağ, 1971: 306). Örneğin fazla çalışmalarda, tatil ve gece çalışmalarında, giriş çıkış kontrollerinde aynı nitelikteki işçiler arasında ayırım yapılmaması şarttır (Çelik,2003: 160; Tunçomağ, 1971: 306).

bbb. Sosyal yardımların verilmesinde

İşverenin, sosyal yardım verilmesinde eşit davranma yükümüne uyması gerekir. Ancak işveren sosyal yardımları bütün işçilere yapabileceği gibi, keyfi olmayan belirli objektif kriterler çerçevesinde işçiler arasında gruplar da oluşturabilir. Örneğin çocuk yardımının sırf çocuklu işçilere tanınması (Demircioğlu/Centel, 2003: 122; Demir,1999: 88), yılbaşı ikramiyesinin kıdeme göre belirlenmesi gibi.

bb. Eşit Davranma Borcunun Mutlak Olmayan Alanı

aaa. Ücretlerde

Anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesi özel hukuk ilişkilerinde uygulanırken, diğer bir anayasal ilke olan sözleşme serbestisi ilkesiyle çakışmamalıdır (Tunçomağ, 1971: 301). Bu itibarla birtakım durumlar eşit davranma ilkesinin mutlak olarak uygulanmasına uygun değildir. Bunlardan biri işçiye ödenecek ücretlerdir.

İşçi ilk işe alınmada kendisiyle aynı durumda bulunan kıdemli işçilerle aynı ücreti eşitlik ilkesine dayanarak talep edemeyeceği gibi, öğrenim derecesi, yaşı, kıdemi, bilgi ve becerisi, uzmanlığı gibi objektif sebeplerle de işçilere farklı ücretler verilebilir (Demircioğlu/Centel, 2003: 122; Demir,1999: 88; Çelik,2003: 159). Ancak ortada haklı bir neden olmaksızın keyfi olarak aynı durumdaki işçiler ücrette yapılan ayırımın eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur. Bu hususta Yargıtay da, kendisi aleyhine açılan bir davada tanıklık etmesi sebebiyle işverenin güvenlik işyerinde görevlisi olarak çalışan işçisine diğer çalışanlara göre düşük ücret ödemesini eşit davranma yükümüne aykırılık olarak değerlendirmiştir (9.HD, 3.4.2000, 1034/4713, (kazanci.com.tr.)).

bbb. İstenilen İşçinin İşten Çıkarılmasında

İş Kanunu 5. madde VI. fıkrada düzenlenen eşit davranma yükümüne uymamanın yaptırımına ilişkin düzenlemede "İş ilişkisinde veya sona ermesinde" demek suretiyle işçinin iş akdinin feshinde dahi maddede sayılan haksız ayrımların yapılması eşit davranma yükümünün ihlali sebebiyle yaptırıma tabi tutulmuştur. İş Kanunu 5. madde paralelinde, iş güvencesinin düzenlendiği İş Kanununun 18. maddesinde de bu haksız ayrımların süresi belirsiz iş sözleşmelerinin önelli feshinde geçerli sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir.

Ancak belirtmiş olduğumuz 4857 sayılı kanunun 5. maddesindeki haksız ayrımlar, 17. madde V. fıkrada öngörülen kötü niyetle fesih ve 18. maddede düzenlenen feshin geçerli sebebe dayanmaması halleri dışında, aynı durumdaki işçilerden işveren istediğinin iş sözleşmesini fesih edebilir. Aynı durum haklı nedenle fesihte de öngörülmüştür (Süzek:397; Demircioğlu/Centel, 2003: 122; Demir,1999: 88; Çelik,2003: 159; aksi görüş için bkz. Tuncay, 1982: 213). Burada eşit davranma borcunun katı şekilde uygulanarak, işverenin aynı kuralı

ihlal eden işçilerin hepsinin işine son vermesi yerine; işverenin ayrımcılık yapmaksızın işletmesinin işleyişine ve çıkarına uygun şekilde hareket ederek işçiler arasında seçim yapmasının kabulü daha uygundur.

f. Eşit Davranma İlkesine Aykırı Davranmanın Yaptırımı

4857 sayılı İş Kanunu beşinci madde VI. fıkrada tazminatın yanında işçinin mahrum bırakıldığı hakları da talep edebilme imkânı getirilmiştir. Bu çerçevede, iş ilişkisi sürecinde ya da iş akdinin sona erdirilmesinde herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın ayrımcılık oluşturan durumların varlığında çalışan en fazla dört aylık ücret miktarınca tazminat talep edebilecek, bu tazminata ek olarak da yoksun bırakıldığı hakları isteyebilecektir.

İş Kanunu beşinci madde VII. fıkrasına göre ispat yükü açısından ayrımcılığa maruz kaldığını işçi kanıtlayacaktır. Fakat işçinin, ihlal olduğunu gösterecek çok güçlü bir kanıt sunması durumunda ispat yükü tersine çevrilecek ve bu kapsamda ayrımcılık yapılmadığını ispat etme yükü işverene geçecektir.

C. SENDİKALAR ve TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU

4857 sayılı İş Kanunu'nun eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin beşinci maddesinde Sendikalar Kanunu'nun ilgili maddesi saklı tutmuştur. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu yürürlükten kaldırılmış olup, yerine 2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ihdas edilmiştir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 25. maddesi, Anayasa 51. madde ile de düzenlenen, sendika üyeliğinin güvence altına alınmasına ilişkindir. Sendikalar Kanunu 25. maddesinde sendika üyeliği serbestisinin; işçilerin işe alınmalarında, çalıştırılmalarında ve işten çıkarılmalarında bir güvence sağlamıştır (Narmanlıoğlu: 158; Sümer: 110).

Buna göre öncelikle 25. madde ilk fıkraya uyarınca işçilerin işe alınmasının sendika üyeliğine bağlanması, işçinin sendika özgürlüğüne bir müdahale niteliğindedir (Berkun/Esmelioğlu, 1989: 551). 3. fıkrada ise akdinin feshinde sendikal nedenlerle yapılan farklı muamelenin, hem sendika özgürlüğünün hem de eşit işlem borcunun ihlali olup, sendikal nedenlerle ayırım yasağını somutlaştırmaktadır (Narmanlıoğlu: 159).

Sendikalar Kanunu 25. madde 1,2 ve 3. fıkralarda yer alan ayırım yasağına aykırılığın yaptırımı 25/4 de düzenlenmiştir. Bu kapsamda ayrımcılığa maruz kalan işçinin bir senelik ücretinden az olmayacak şekilde bir tazminat hüküm altına alınacaktır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 39/1.maddesi, "Toplu İş Sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır" ilkesini kabul etmektedir. Söz konusu kanunun 25/II. maddesinde de ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır demek suretiyle parasal konularda Toplu İş Sözleşmesinin sendika üyelerine uygulanması kuralının işyerinde yeknesaklığı bozmasına karşın eşit davranma yükümüne aykırılık teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. Toplu İş Sözleşmelerinden yararlanmak için gereken üyelik şartı işyerinde ayrı ayrı uygulamaları beraberinde getirmekle birlikte özellikle işçi sendikalarının üyelerinin artarak güçlenmesine olanak tanınması açısından yerinde bir düzenlemedir (Sur, 1991: 99).

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 39/4.maddesi, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinin imzalanması anında taraf işçi sendikasının üyesi olmayan çalışanların da toplu

iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri imkânı getirilmiştir. Böylelikle çalışanlar arasındaki eşitlik ilkesi gözetilmiştir. Toplu iş sözleşmesinde taraf olarak yer alan işçi sendikasına, dayanışma aidatının ödenebilmesi için taraf sendikanın onayı gerekmez. Zira, işçinin dayanışma aidatı ödenerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi, talep tarihinden itibaren geçerlidir.

III. EŞİTLİK İLKESİNİN İSTİSNALARI

Esas itibariyle Anayasa 10. maddedeki eşitlik ilkesi ise yasama organına yasaları yaparken bireyler arasındaki eşitliği gözetmesini; 4857 sayılı İş Kanunu 5. maddedeki eşit davranma ilkesi ise işverenin işçilerine eşit davranmasını ifade eder (Tuncay, 1982: 9). Ancak bazı durumlarda yasama organının bazı kişiler için özel düzenlemeler yapması; işverenin ise işçilere farklı davranması eşitlik ilkesinin ihlali teşkil etmez. Bunlar analık halinde kadın işçilerin korunması, çocuk işçilerin korunması, sakat ve hükümlülerin çalıştırılma zorunluluğu ve toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümlerinin uygulanması şeklinde sayılabilir.

Çalışma hayatında kadın erkek eşitliğine ilişkin düzenlemelerin getirilmesiyle, kadını iş hayatında koruyucu düzenlemeler sınırlanmış, analık halinde kadın işçinin korunması ön plana çıkmıştır. 4857 sayılı iş kanununda kadın işçilerle ilgili olarak, su altında ve yer altında kadının çalıştırılma yasağı, annelik sırasında çalışma ve süt izni, doğum izni gibi koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca İş Kanunu 5. maddede koruma hükümlerinden yararlanılması sebebiyle ayırım yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Aynı şekilde çocuk işçilerin sağlıklı gelişimi açısından da bir takım çalışma yasakları ile sağlık kontrolleri yapılma zorunluluğu (İş Kanunu 72, 73, 85 ve devamı) gibi düzenlemeler getirilmiştir.

Sakat ve eski hükümlü ve terör mağdurlarının çalıştırılma zorunluluğuna ilişkin İş Kanunu 30. madde esas itibariyle iş hayatında fırsat eşitliğinin sağlanması ve anayasal bir hak olan çalışma hakkının hayata geçirilmesi ve bu durumdaki kişilerin güçleri, yetenekleri oranında ekonomik hayata katılmaları açısından önem taşır (Kutal, 1993: 387-389). Ayrıca sakatların çalışma hayatında, sakatlıkları sebebiyle işe girmeleri, iş koşullarına uyum sağlayabilmeleri açısından diğer çalışanlara göre sakatlıkları nedeniyle daha fazla korunmaları gerekir (Atlan, 1976: 247; Uşan, 1999: 245). Bu itibarla işverenin sakat işçilerin çalışma ortamının düzenlenmesinde önlemler alması, çalışma koşullarını daha titiz davranması eşit davranma yükümüne aykırılık oluşturmaz (Uşan, 1999: 245).

SONUÇ

Eşitlik ilkesi hem uluslararası hem de ulusal kaynaklarda üzerinde durulan bir ilkedir. Özellikle uluslararası sözleşme ve bildirimlerde tüm insanların eşitliği adına ulaşılması istenen birtakım hedefler konulmuş, bu hedeflere varma hususunda devletlere öncelikle anayasalarında ve kanunlarda yer vermeleri ve bu kuralları uygulamaları hususunda ödevler yüklemişlerdir.

Avrupa Birliğine üyelik sürecinde Türkiye uluslararası sözleşme ve yönergeler ışığı altında İş Kanunu 5. maddedeki Eşit Davranma Yükümünü tekrar düzenlemiştir. Uluslararası düzenlemelerden başlayarak yapmış olduğumuz incelemede, ülkemizdeki yasal düzenlemelerin uluslararası düzenlemelere uyum gösterdiği görülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu 5. madde öncelikle Anayasa 10. madde 1. fıkrada düzenleme doğrultusunda ayırım

yasaklarını genel olarak saymış, cinsiyet ve hamilelik sebebiyle iş sözleşmesinin akdedilmesinde, şartlarında, sürdürülmesinde ve sonlandırılmasında farklı işlem yapılamayacağı belirtilmiştir. Yine, eşit işe eşit ücret ödenmesi ilkesi de bu kapsamda düzenlenmiştir.

Eşitlik ilkesi farklı aşamalarda uygulama alanı bulmaktadır. İşçiler işe alınırken herhangi bir; sendikaya üye olma zorunluluğu getirilemeyeceği gibi sendikaya üye olmama veya sendikal faaliyetlere katılmama şartı getirilemez. Bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları ya da işe son verilmesi gibi durumlarda ayırım yapılamayacağı yasal düzenlemelerde açıkça belirtilmiştir. İşçilerin, sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı farklı işleme tabi tutulamayacakları düzenlenmiş olup işverenin ayırım yapması durumunda sendikal tazminata (işçinin 1 yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla) hükmedilerek ayrımcılığa karşı güçlü bir yaptırım getirilmiştir.

Eşitlik ilkesi aynı durumda olanların aynı haklara sahip olmasını ifade etmesi aynı zamanda farklı olana farklı işlem yapılmasını da gerektirir ki bu durum eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bu durumlar eşitlik ilkesinin istisnalarını oluşturur. Bu istisnaları analık halinde kadın işçilerin korunması, çocuk işçilerin korunması, sakat ve hükümlülerin işe alınma zorunluluğu ve sendika üyesi işçilerin toplu iş sözleşmelerinin parasal hükümlerinden yararlanmaları şeklinde sayılabilir.

Sonuç itibariyle anayasal temeller üzerine oturan eşitlik ilkesi ve İş Hukuku'ndaki karşılığı eşit davranma ilkesi, işçi ve işveren ilişkilerinin ve iş koşullarının düzenlenmesi ve çalışma huzurunun sağlanması açısından önem arz etmektedir. Mevcut yasal düzenlemeler ile Türkiye'de etkin bir biçimde eşitlik ilkesinin uygulanması yolunda adımlar atıldığı söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Andaç, F. (2003). Yeni İş Kanunu'nun Öngördüğü Yükümlülükler. İşveren 2003, C.XLI, S.10, s.12-15.
- Atlan, Z. (1976). Sakatlar ve Türkiye'de Çalışma Sorunları. Eskişehir.
- Berksun, A., Eşmelioğlu, İ. (1989). Açıklamalı- Gerekçeli – İçtihatlı Sendikalar Kanunu. Ankara.
- Çelik, N. (2003). İş Hukuku Dersleri, 16.Bası. İstanbul.
- Demir, F. (1999).Sendikalar Hukuku, 4.Bası. İzmir
- Demircioğlu, M., Centel, T. (2003). Türk İş Hukuku, 9.Bası. İstanbul.
- Dinç, M. (2002). Çalışma Hayatında Kadınla İlgili Düzenlemeler. Kamu-İş 2002, C.VI, S.3, s. 89-106.
- Eren, F. (2001). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara.
- Eşener, E. (2001). Hukuk Sözlüğü. Ankara.
- Gören, Z. (1999). Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Bası. İzmir.

- Gören, Z. (1998). Türk –Alman- İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, 2. Bası. İzmir.
- Gözübüyük, Ş. (2000). Anayasa Hukuku, 9. Bası. Ankara.
- Gürsel, M. K. (2002). Kamu görevine Girişte Kadın Erkek Eşitliği İlkesi Konusunda Bir Değerlendirme. DEÜHFD 2002, C.IV, S.2, s.27-57.
- Kutal, G. (1993). Sakatların Ekonomik Hayata Katılması. Münir Ekonomi'ye 60. Yaş Günü Armağanı, s.383-388. Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2001). İş Hukuku II-Toplu İş Sözleşmeleri. İzmir.
- Nart, S. (2014). Borçlar Hukuku. Ankara.
- Nomer, H.N. (2000). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.Bası.İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Bası.İstanbul.
- Süzek, S. (2002). İş Hukuku. İstanbul.
- Sur, M. (1995). İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları. İzmir.
- Sur, M. (1991). Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil. Ankara.
- Sümer, H. (1996). İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince sendikal nedenlerle ayrıma Karşı Korunması. Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, s.103-117. Konya.
- Tuncay, A. C. (1982). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi. İstanbul.
- Tunçomağ, K. (1971). Türk İş Hukuku; C.I. İstanbul.
- Uşan, M. F. (1999). İş Hukukunda Sakat İstihdamı.
- Yavaşı, M. (2002-2003). Avrupa Birliğinde Cinsiyete Dayalı Ayrımcılığın Engellenmesi. Tühis 2002-2003, C.XVII, XVIII, S.6-1, s.59-103.
- Yüksel, M. O. (2000). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, 1.Bası. İstanbul.
- Zevkliler, A. (2004). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8.Bası. İstanbul.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ SÖZLEŞMELERİ

(UÇ-1) 98 Sayılı Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşme

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(UÇ-2) 100 sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377269/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(UÇ-3) 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında Sözleşme

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(UÇ-4) 118 sayılı Vatandaş Olanlarla Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377276/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(UÇ-5) 122 sayılı İstihdam Politikası Sözleşmesi

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377278/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BELGELERİ

(BM-1) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

(İngilizce) <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

(Türkçe) https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/trk.pdf (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(BM-2) Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm> (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(BM-3) Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklara İlişkin Sözleşme

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx> (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(BM-4) Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞMELERİ

(AK-1) Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi

https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(AK-2) Avrupa Sosyal Şartı

<https://rm.coe.int/168006b642> (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU MEVZUATI

(AB-1) Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması

https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(ABY) Yönergeler

(ABY-1) 75/ 117 sayılı Kadın ve Erkekler için Ücret Eşitliği Yönergesi

https://www.legislation.gov.uk/eudr/1975/117/pdfs/eudr_19750117_adopted_en.pdf (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(ABY-2) 76/ 207 sayılı İşe alınma, Mesleki Eğitim ve İlerleme, ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit davranma Yönergesi

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207&from=EN> (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(ABY-3) 79/ 7 sayılı Sosyal Güvenlik Alanında Kadın ve Erkeğe Eşit Davranma Yönergesi

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31979L0007&from=EN> (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

(ABY-4) 86/ 378 sayılı Sosyal Güvenlik Sigortalarında Kadın Erkeğe Eşit Davranma Yönergesi

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0378&from=HR> (Erişim Tarihi: 09.12.2020)