

## İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU VE SINIRLARI

### I- Giriş

Eşit davranma ilkesi kamu hukukunda doğmuş ve gelişmiş bir kavramdır. Devletin yasa çıkartırken ve bunları uygularken bireyleri eşit olarak ele alması anayasa hukukunun, onlara kamu hizmetleri sunulurken objektif davranılması ve eşit işlem yapılması gerekliliği ise idare hukukunun temel ilkelerindedir. Fakat ister kamu hukukunda, ister özel hukukun bir kısmında olsun bireylere eşit davranılması gereği, herhangi bir toplulukta belirli bir güce tâbi olan zayıf durumdaki kişilere eşit işlem yapılması yolunda duyulan ihtiyaçtır[1].

Anayasanın 10. maddesinde yer alan **“herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”** hükmüyle eşitlik anayasal bir ilke olarak güvence altındadır.

Anayasadaki eşitlik ilkesi, iş hukukunda eşit davranma ilkesi adını alır. Bu ilke, her şeyden önce işverene, işyerinde çalışan işçilerine; akla uygun, makul ve haklı bir nedene olmadıkça farklı davranmama borcunu yüklediği için, işverenin davranış özgürlüğünü sınırlar ve işverenin işçileri arasında keyfi bir ayırım yapmasını yasaklar[2].

Türk Medeni Kanununun “dürüst davranma” başlıklı 2 inci maddesine göre “herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”. Herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uyması ilkesi, bütün modern hukuk sistemlerinde yer alan ve özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilirliği olan bir ilkedir. Bu ilke de işvereni işçilerine karşı belli yükümlülükler altına sokmaktadır.

Yargıtay bir kararında ifade ettiği gibi, **“eşit davranma ilkesi” tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve geçerli bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir.** Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önleyici amaç edinmiştir[3].

### II- İş Kanunundaki Düzenleme:

1475 sayılı önceki İş Kanununda işverenin eşit davranma borcuyla ilgili özel bir düzenleme yer almamaktaydı. Yalnızca, kadın işçileri koruyucu hükümlere yer verilmişti.

4857 sayılı İş Kanununda bu konuda ayrı bir madde bulunmaktadır. Eşit davranma ilkesi başlığını taşıyan 5 inci maddede **“iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.**

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

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

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

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

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

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

### **III- Genel Olarak İşverenlerin Eşit İşlem Yükümlülüğü**

Eşit işlem borcu işverenlere ait bir yükümlülük olup, işçilerin böylesi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu düzenlemeye göre işverenler, çalışan işçiler arasında dil, din, ırk, mezhep, inanç, cinsiyet ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm Anayasanın 10 uncu maddesinin tekrarı biçimindedir. 4857 sayılı İş Kanununun 5 inci maddesi, Anayasanın 10 uncu maddesinin çalışma ilişkisine ilişkin somut bir uygulamasıdır[4].

5 inci maddede belirli ve belirsiz süreli, kısmi ve tam süreli iş sözleşmelerine göre çalışanlar arasında ve erkek kadın işçiler arasında ayrımcılık yasağı yer almıştır. Kısaca genel ayrımcılığın yanında sözleşme türlerine ve cinsiyete dayalı ayrımcılık da yasaklanmıştır.

İşverenler tarafından işçilerin farklı bir muameleye tutulmalarının nedeni inançları, mezhebi, dili, ırkı, cinsiyeti ya da iş sözleşmelerinin türü olamaz. İşverenler, işçilerin bu farklılıklarından dolayı farklı değil eşit davranmak zorundadır. Elbette işçilerin yetenekleri, yaşları, meslekleri, tecrübeleri, eğitimleri, yabancı dil bilgileri... gibi farklı özellikleri nedeniyle işverenlerin farklı ücret ve sosyal haklar vermesi mümkündür. Yasanın ifade ettiği eşit davranma borcu, aynı durumdaki işçilere farklı davranmayı haklı kılacak nedenler bulunmadıkça eşit davranma zorunluluğudur.

Maddede mutlak eşitlik ifade edilmemekte, "esaslı sebeplerin olması halinde", "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebeplerin zorunluluğu halinde" farklı işlem yapılabilmesi belirtilmektedir.

Kısmi süreli[5] iş sözleşmesi ile çalışanlara, tam süreli çalışan işçilerden, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerden esaslı sebepler yada biyolojik, işin niteliğinden kaynaklanan zorunluluklar bulunduğu farklı işlem yapılabilir. Bu farklı işlem, işe almada, çalışma ilişkisinin devamında ve sonlanmasında gözlemlenebilir.

Eğer işçiler aynı işi yapıyor olsalar da yaş, kıdem, eğitim seviyesi, çalışkanlık, kabiliyet gibi farklılık var ise ücretleri arasında farklılık olması eşit işlem yükümlülüğüne aykırı değildir.

**Eşit davranma ilkesi kısaca, eşit durumdaki kişilere eşit davranılması olarak tanımlanabilir[6].**

Eşit işlem yükümlülüğünün sınırları Yargıtay kararlarında belirtilmiştir. Aşağıda bu konudaki kararlar ilgili başlıklar altında ifade edilmiştir.

### **III-1. İşçi Ücretlerine Zam Yapmada Eşit İşlem Yükümlülüğü**

Yargıtay, işçi ücretlerine zam yapılmamasını genel veya özel bir uygulama olması halinde farklı değerlendirmiştir.

Yargıtay, işverenin işçiye zam yapmamasını, işçi için haklı fesih sebebi olarak değerlendirmemiştir. İşyerinde o dönemde hiçbir işçiye zam yapılmamış olmasından hareketle işverenin eşit işlem borcuna aykırı eylemi bulunmadığına karar vermiştir[7].

İşverenin diğer işçilerin ücretlerine zam yaptığı halde davacı ücretlerine zam yapmamak suretiyle eşit işlem yapma borcuna aykırı davrandığı, davacının ısrarına rağmen bu eylemini sürdürdüğü; bu nedenle hizmet akdini davacının feshetmekle haklı olduğuna Yargıtay karar vermiştir[8].

### **III-2. Fesihlerde Eşit İşlem Yükümlülüğü**

Yargıtay, özellikle iş sözleşmesinin feshinde ve ceza mahiyetindeki uygulamalarda eşit davranma yükümlülüğünü dikkate almıştır. Bu konudaki beş ayrı kararın özeti şöyledir:

**İşverenin eşit davranma borcu iş sözleşmesinin feshinde de dikkate alınmalıdır.** Somut olayda davacı işçinin, çay molasını takiben toplu olarak çalışmama şeklinde gerçekleşen eylemi yönlendirdiği belirlenebilmiş değildir. Böyle olunca, aynı durumda olan işçilerden büyük bir kısmı işyerinde çalışmaya devam ettiği halde, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur[9].

İşyerinde toplantının işletme müdürü ve şefin bilgisi dahilinde gerçekleştiği, toplantıya katılanların aynı gün mesai yapmadıkları 1,5 saat için, vardiya bitiminden sonra yaklaşık 3-4 saat çalıştıkları, böylece toplantı karşılığı

çalışılmayan sürenin fazlası ile telafi edildiği, işverenin bir zararının oluşmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, **toplantıya 30 işçi katıldığı belirtilmesine rağmen, sadece davacının da bulunduğu dört işçinin iş sözleşmesinin feshi, eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmektedir**[\[10\]](#).

İşverenin sözleşmeyle nakil yetkisini saklı tutması mümkündür. Ancak, her hak gibi, nakil yetkisinin de iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir. Davalı banka Genel Müdürlüğünün Yönetim Kurulu Başkanlığına gönderdiği yazıda davacı ile aynı bankada çalışan başka bir işçi arasında sözlü tartışma yaşandığı ve takibinde diğer personelin davacıya fiziki saldırıda bulunduğu belirtilerek davacıya ihtar diğer personele ise kınama cezası verilmesi istendiği, yazının üzerine "ikisinden birisinin (en uygun olanının) diğer bir şubeye atanması" şeklinde şerh düşüldüğü anlaşılmaktadır. **Genel Müdürlükçe yazılan söz konusu yazıda daha ağır ceza verilmesi istenilen kişinin değil de davacının naklen atama için seçilmesi eşit işlem borcuna uygun düşmemektedir**[\[11\]](#).

Şahsın usulsüz işlemlerinden sorumluluk, birinci derecede şube müdürüne ait olmalıdır. Nitekim bu husus, müfettiş raporu ile disiplin kurulu kararında da belirtilmiştir. Buna rağmen şube müdürü, uyarı cezası ile cezalandırılmış ve olayda daha az sorumluluğu olan davacı işçinin ise iş sözleşmesi feshedilmiştir. Bu şekilde davalı işveren, işçiye karşı eşit işlem yapma borcuna aykırı davranmıştır. Böyle olunca, feshin haklı olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir[\[12\]](#).

Davacının kaşını yarararak yaralama fiilini ika eden işçinin hizmet akdi bu olay nedeni ile fesih edilmeyerek eşit işlem borcuna aykırı davranıldığı gibi dokuz yıl kıdemi bulunan davacının diğer işçiye sataştığı da kanıtlanamadığından, ihbar ve kıdem tazminatı alacak miktarları belirlenerek istekler hüküm altına alınmalıdır[\[13\]](#).

### **III-3. Emekli İşçilerin Durumu**

Yargıtay, eşit işlem yükümlülüğünün emekli işçileri de kapsayabileceğini, ancak her olayın özelliğine bakarak emeklilerin her uygulamadan eşit biçimde yararlanamayacağına karar vermiştir.

İş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle işçi tarafından feshinin, işveren feshi ile aynı mahiyette olmadığı açıktır. 4857 sayılı İş Kanununun 5 inci maddesinde düzenlenen işverenin eşit davranma borcu, maddede sözü edilen aynı durumdaki işçiler bakımından bir anlam ifade etmektedir. Emeklilik suretiyle işyerinden ayrılan davacı işçinin, yönetim kurulu kararı ile getirilen ve belli bir süreden önce fesih halinde likayat primi ödenmesini öngören, bu yönüyle iş güvencesi sağlayan hükümden, yararlanması mümkün değildir[\[14\]](#).

### **IV- İşverenin Yönetim Hakkı:**

İşverenin işyerini yönetirken, örneğin vardiyalı çalışma yaptırırken, iş saatlerini belirlerken ya da fazla mesai uygulamasına giderken genel olarak eşit davranma yükümlülüğünün mutlak biçimde uygulanması gerektiği belirtilmektedir. İşverenin işyeri düzenine ilişkin emir ve talimatlarında, sosyal

yardımlarda, disiplin hükümlerinin uygulanmasında işçileri arasında eşit davranma borcu mutlak olarak uygulanabilir, ancak objektif nedenler bu yükümlülükten işvereni kurtarabilir[15]. Örneğin herhangi bir yasak tüm işçilere uygulanır, şayet yaptıkları işin niteliği gibi objektif faktörler varsa bu yasak bir grup işçiye yönelik olabilir ancak bu tek bir işçiye uygulanan bir yasak olamaz.

### **V- İspat Yükümlülüğü:**

İş Kanununda genel olarak ispat külfeti işverendedir. Ancak, işverenin eşit işlem yükümlülüğüne aykırı davrandığını iddia eden işçi bunu ispat etmekle yükümlüdür. İspatın nasıl yapılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi ispat konusunda tümüyle yükümlü tutulmamış, eğer iddia ettiği hususu ispatlamaya çalışırken iddiasının varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde ortaya koyabilirse aksinin ispat yükümlülüğü işverene geçmektedir.

### **VI- Eşit İşlem Borcuna Aykırılığın Yaptırımı:**

İş ilişkisinin devamı esnasında ya da sona ermesinde işverenler eşit işlem borcuna aykırı davrandıklarında işçiye dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdürler (4857/5-6).

İşverenin iş ilişkisi devam ederken bu tazminatı ödemesi, aynı ayrımcılığı tekrar yapabilmesine olanak vermemektedir.

Belirtilen tazminat en fazla dört aylık ücret kadar olacaktır. Maddeye göre işveren ayrıca ayrımcılıktan dolayı işçiye yoksun kaldığı hakları da ödeyecektir.

Maddede yalnızca ücret ifadesi geçtiği için ücretin eklentileri tazminat hesaplanırken dahil edilmeyecektir.

İşçinin bu ayrımcılık tazminatı olarak da adlandırılan tazminatı alması, İş Kanunundaki diğer tazminatları almasına engel değildir. Dolayısıyla şartları var ise, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, iş güvencesi tazminatı, kıdem tazminatı da alabilir.

İşverenin işçiye dört aylık ücreti ve yoksun kaldığı hakları ödemesinden başka kanun koyucu eşit işlem yapılmamasını kamu düzeniyle de ilgili görmektedir. Bu nedenle eşit işlem yükümlülüğüne aykırı davranan işveren, İş Kanununun 99 maddesinin (a) fıkrasıyla 98 TL idari para cezası da ödemek durumunda kalmaktadır.

### **VII- Sonuç**

4857 sayılı İş Kanununun çalışma hayatına belirgin biçimde dahil ettiği eşit davranma yükümlülüğü, 5 inci maddenin gerekçesinde "işverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslararası hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer aldığı[16]" ifadelerine yer verilerek, çok önemli olduğu vurgulanmıştır.

İşverenin işçileri arasında esaslı sebepler olması, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin nedenlerin bulunması hallerinde farklı davranabilmesini kabul eden İş Kanunumuz, genel ayrımcılığı, cinsiyete ve sözleşme türlerine göre farklı işlem yapmayı yasaklanmıştır. Çalışma ilişkisi devam ederken de bir işçi kendisine eşit işlem yapılmadığı iddiasıyla dava açabilmektedir.

Kanun, işverenin eşit işlem yükümlülüğüne aykırı tutum ve davranışı halinde, işçisine dört aya kadar ücret tutarındaki tazminatı ve yoksun bıraktığı haklarını ödetmekle yetinmemiş, ayrıca idari para cezasına konu da ederek kamu düzeninin olumsuz etkilendiğini değerlendirmiştir.

---

[1] Ahmet ULUTAŞ, Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=941>

[2] İş Kanunu Yorumu, Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2009, s. 123.

[3] Yargıtay 9 HD. E: 2008/13930, K: 2008/9895, K: 22.04.2008.

[4] İş Kanunu ve Yorumu, Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ayhan Yayıncılık, Ankara 2005, s. 37.

[5] Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde kısmi çalışma, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın en fazla üçte ikisi oranına kadar olan çalışma şeklinde belirtilmiştir.

[6] Kenan TUNÇOMAĞ, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, İstanbul 1989, s. 144

[7] Yargıtay 9. HD. E: 2004/19803, K: 2005/8930, T: 17.03.2005.

[8] Yargıtay 9 . HD. E: 2004/8671, K: 2004/24558, T: 01.11.2004.

[9] Yargıtay 9. HD. E: 2007/26952, K: 2007/26952, T: 18.09.2007.

[10] Yargıtay 9. HD. E: 2005/11204, K: 2005/14365, T: 25.04.2005.

[11] Yargıtay 9. HD. E: 2007/14259, K: 2007/28745, T: 01.10.2007.

[12] Yargıtay 9. HD. E: 200477540, K: 2005/2732 T:01.02.2005.

[13] Yargıtay 9. HD. E:2004/8413, K:2004/24957, T: 04.11.2004.

[14] Yargıtay 9. HD. E: 2007/14473, K: 2007/21553, T: 03.07.2007.

[15] Ahmet ULUTAŞ, Türk İŐ Hukukunda İŞverenin EŞit Davranma Borcu.  
<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=941>

[16] <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>.