

ÇALIŞMA HAYATINDA EŞİT DAVRANMAMA VE SONUÇLARI

● Dr. Muzaffer KOÇ*

I. GİRİŞ

İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma şartları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli problemlerinden biri olarak ulusal ve uluslararası hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır. Anayasal bir ilke olan eşitlik, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan yeni hükümlerdendir. İş ilişkisinde dil, din, cinsiyet, siyasi düşünce ve benzeri nedenlerden dolayı ayırım yapılması yasaklanmış; ayırım yapılması halinde hukuki müeyyide olarak tazminat; cezai müeyyide olarak para cezası öngörülmüştür. Bu yazıda çalışma hayatında eşit davranmama ve sonuçları ele alınacaktır.

II. EŞİT DAVRANMA İLKESİ

Eşitlik kavramı, genel olarak yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirinden ne fazla ne eksik olmamayı, aynı haklardan yararlanmayı ve aynı düzeyde olmayı ifade eden bir kavramdır (Keser, 2004, 23).

İş hukukunun önemli ilkelerinden biri olan eşit davranma ilkesi ise, haklı ve kabul edilebilir bir neden olmaksızın bir işyerinde çalışan işçilere farklı muamele yapılmamasını ifade eder. Eşit davranma ilkesi kısaca, “eşit durumdaki kişilere eşit davranılması” olarak tanımlanabilir (Tunçomağ, 1989, 144).

* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi

Eşit davranma ilkesi, bir işyerinde çalışan işçiler arasında her alanda mutlak bir eşit olarak düşünülmemeli, eşit durumda olan işçiler arasında ayırım yapılmasını engellemek olarak değerlendirilmelidir (Çelik, 1994,143). Başka bir ifadeyle, eşit davranma ilkesi, işverenin hangi şart olursa olsunlar tüm işçilerine her bakımdan eşit davranmasını ifade etmez. Eşit davranma ilkesi, her şeyi eşit duruma, aynı düzeye getirmeyi amaçlamaz. Bu ilkedeki amaç, keyfi işlem görerek kötü durumda bırakılan kişi veya kişilerin, aynı şartlara sahip oldukları halde daha iyi işlem gören işçilerle aynı haklara sahip olmasını sağlamaktır (Erdal,2007,33). Yargıtay (2008a) bir kararında “eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir. Somut olayda da davacının birlikte istihdam edilen bir işçi olduğu gözetilerek bir değerlendirmeye gidilmelidir. Davacının davalı işverenin diğer bir işçi ya da aynı gruba ait başka bir işçi ile karşılaştırılması doğru olmaz. Birlikte istihdam oluşturan işverenlerin eşit davranma yükümü, kural olarak birlikte istihdama dâhil işçiler yönünden hüküm ifade eder” demekle eşitlik ilkesinin aynı durumda olan işçiler yönünden geçerli olacağını vurgulamaktadır.

III. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN UYGULAMASI

İşverenin eşit davranma borcu bulunmaktadır. Yargıtay (2008b) bir kararında “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 keyfî biçimde ayırım yapılmasını 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 önle-

meyi amaç edinmiştir. Eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır” demekle işverenin eşit davranma borcu bulunduğunu vurgulamıştır.

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 (İŞK/5).

A) Tam/Kısmî Süreli Çalışma

İş Kanunu'nun 13. maddesi, kısmî süreli sözleşmeyi tanımlamıştır. Buna göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir. Başka bir anlatımla, tam süreli sözleşme süresinden “önemli ölçüde az” belirlenmesi halinde kısmî süreli iş sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Ancak, “önemli ölçüde az” keyfiyetinin nasıl belirleneceği maddede ortaya konulmamıştır (Koç,2004a,9). 6 Nisan 2004 tarih ve 25425 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin, 6. maddesi durumu netleştirmektedir. Bu maddeye göre, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmî süreli çalışmadır.

İş Kanunu'nun 63. maddesine göre, genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Söz konusu hükümler birlikte mütalaa edildiğinde, 45 saatin üçte ikisi olan 30 saat, kısmî çalışmanın azami süresi olarak ortaya çıkar. Kısmî süreli çalışma, haftanın belirli günlerinde tam gün çalışma şeklinde olabileceği gibi, haftanın her günü belirli süre veya haftada bir ya da iki gün için belirli bir süre olarak da belirlenebilir. Uygulamada, işyerinde danışmanlık hizmeti veren hukukçu, mühendis, işyeri hekimi gibi elemanlarla kısmî süreli iş sözleşmesinin yapıldığı gözlenmektedir.

İş Kanunu'nun 13. maddesi, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî sü-

reli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamayacağını belirtmiştir (Koç,2004b,9).

B) Belirsiz/Belirli Süreli Çalışma

İş Sözleşmelerinin ayırımında temel kriterlerden biri de, iş sözleşmelerinin belirli bir süre için yapıp yapılmadığına ilişkindir. İş Kanunu'nun 11. maddesi, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağını hükme bağlamıştır. Başka bir ifadeyle, iş sözleşmesi belirli süreli bir işte, belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlı olmadan yapılmışsa, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusudur (Koç,2004c,9).

İş Kanunu, özellikle uygulamada karşılaşılan ve iş sözleşmesinin mahiyetiyle ortaya çıkan durumlar için esaslı bir neden olmadıkça farklı işlem uygulanamayacağını hüküm altına almıştır. Başka bir ifadeyle, sadece sözleşme şeklinin farklı olması işçiye ayrı davranılmasını haklı kılmayacaktır. Buna göre, işveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacaktır.

Burada “**esaslı nedenler**”ın neler olacağı, uygulamada bir sorunlu alan olarak ortaya çıkmakta; uyuşmazlıklara sebep olabilmektedir. Esaslı nedenlerin; işçinin, işin ve işyerinin mahiyetine göre farklılık arz edebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu esaslı nedenlerin, işverenler tarafından objektif olarak ortaya konulmasının önemi açıktır (Koç, 2004d,9).

C) Cinsiyet Ayırımı Ve Gebelik

1475 Sayılı Eski İş Kanunu'nun “ücret” başlıklı 26. maddesinde bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemeyeceği hüküm altına alın-

mıştı. Bu düzenleme ile genel bir eşit davranma yükümü getirilmemiş, sadece kadın ve erkek işçiler arasında cinsiyete dayalı bir ücret ayırımı yasaklanmıştı (Keser,2004,25). 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde ise özellikle, uygulamada ayırma sebep olabilecek olan cinsiyet ve gebelik hallerine ayrıca yer vermiştir. Buna göre, *“işveren, 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.”* Ancak, Kanun, biyolojik veya işin niteliğinden kaynaklanan sebeplerin cinsiyet veya gebelik hallerine göre işçilere farklı muamele edilmesini eşitliğin ihlali olarak görmüştür. Zira, Anayasa'nın 50 maddesinde *“kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.”* hükmü ile bu alandaki devletin temel yaklaşımı anayasal güvenceye alınmıştır (Demirci,2007). Buna göre, biyolojik veya işin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle gebelik hali için daha elverişli şartlar oluşturmak, eşitliğin ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim İş Kanunu'nun 74. maddesi *“hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılacağı ve bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmayacağını”* hüküm altına almıştır. Burada gebe kadın işçiye getirilen *“pozitif ayrımcılık”*, eşitlik ilkesinin ihlali olarak düşünülmemelidir. Bu bağlamda eşitlik ilkesi, Türk iş hukukunda çalışma ilişkilerinde her türlü ayrımcılığı yasaklarken, pozitif ayrımcılığı da iş hukukuna taşımıştır (Koç, 2006).

D) Eşit (Değerde) İşe Eşit Ücret

Anayasanın *“ücrette adalet sağlanması”* başlıklı 55. maddesinde, *“ücret emeğin karşılığıdır”* denildikten sonra devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağını belirtmektedir. Başka bir ifadeyle devlet,

çalışanların yaptıkları işe uygun ücret almalarını sağlayacak mekanizmaları hayata geçirmekle görevlidir. İş Kanunu “*aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacağını, işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacağını*” belirtmek suretiyle eşitlik ilkesinin farklı yansımalarını ortaya koymaktadır.

Eşit işten söz edebilmek için bir iş yerinde aynı zamanda yapılmakta olan bütün işlerin aynı çalışma şartlarına tabi olması, işlerde aynı araç ve gereçlerin kullanılması gibi unsurların aynı olması gereklidir. Ancak, gerçek hayatta bu tür çalışma eşitliğiyle karşılaşmak oldukça zordur. Günümüzde “*eşit iş*” kavramı yerine 1980’li yılların başında doğan “*eşit değerde iş*” kavramı kullanılmaktadır. Zamanla, eşit iş kavramı, eşit değerde iş kavramına dönüşerek genişlemiştir. Birçok yabancı hukuk düzeninde “*eşit iş*” kavramı yanında “*eşit değerde iş*” kavramına da yer verilmiştir (Akın,2008).

Eşit işe eşit ücret ilkesi, ücrette adaleti sağlama, başka bir ifadeyle, eşit iş gören işçilere eşit ücretin ödenmesi fikrine dayanmaktadır. Ancak eşit işe mi, yoksa eşit değerde işe mi eşit ücret ödenmesi gerektiği farklı değerlendirmelere sebep olmaktadır. Eşit Değerde İş İçin Kadın ve Erkek İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi eşit değerde işe eşit ücret ödenmesi esasını benimsemiştir (Sevimli, 2001).

IV. EŞİT DAVRANMAMANIN SONUÇLARI

A) Hukuki Müeyyide

1) 4 aylık Tazminat

Eşit davranma borcunun işveren tarafından yerine getirilebilmesi için öncelikle bazı şartların gerçekleşmesi gereklidir. Söz konusu bu şartların varlığı ile ancak işveren eşit davranma borcu açısından sorumlu tutulabilecek ve

gereğinin yapılması istenebilecektir. İşveren tarafından eşit davranma ilkesinin uygulanması için var olması zorunlu şartlar şöyle sıralanabilir (Erdal,2007, 42-43):

- İşçilerin aynı işyerinin işçileri olması,
- İşyerinde bir işçi topluluğunun var olması,
- Aynı zaman dilimi içerisinde bulunulması
- İşçilerin geçerli bir iş sözleşmesi ile çalıştırılması
- Bir hukuki ilişkinin var olmasıdır.

Bu şartlar ve benzerleri, yükümlülüğün doğması için ön şartlardır. Dolayısıyla ön şartların gerçekleşmemesi, yükümlülüğün doğmamasına sebep olacaktır. Yükümlülüğün bulunmadığı yerde ihlalden ve ihlalden kaynaklanan yaptırımlardan bahsetmek mümkün olmayacaktır (Erdal,2007,43). Eşit davranma borcuna aykırı davranarak işçileri arasında keyfi ayrımlar yapan işverene, bu borcuna uyması için uygulanacak yaptırımlar ölçüsünde eşit davranma ilkesi bir anlam kazanacaktır. Bu ilkenin varlığını kabul eden hukuk düzeni ona uygun yaptırımlar da düzenlemek zorundadır (Erdal, 2007, 53). Bu bağlamda ayrımcılık, hukuk düzeni tarafından müeyyidelere tabi tutulmuştur. Çalışma hayatında ayrımcılık, işverenlerin, çalışanlara veya iş başvurusunda bulunan kimselere, cinsiyet, ırk, etnik köken, din, fiziksel özellik, yaş gibi özelliklere bağlı olarak farklı muamelede bulunması şeklinde tanımlanabilir (Birik,2004,6). İş Kanununda da ayrımcılığa ilişkin müeyyideler getirilmiştir.

4857 Sayılı Kanunu'nun, bir önceki 1475 Sayılı İş Kanunu'ndan önemli farklılıklarından biri de, kanunda yer alan bazı düzenlemelere uymamanın cezai müeyyideleri yanında hukuki müeyyidelerini de getirmesidir. Nitekim, iş ilişkisinde veya sona ermesinde kanunda belirtilen hususlara aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka mahrum bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Başka bir ifadeyle, işçi kanunda belirtilen nedenlerden dolayı farklı işleme tabi tutulursa, hem dört aylık ücreti tutarında tazminatını hem de mahrum bırakıldığı haklarını talep edebilir. Bu tazminata uygulamada ayrımcılık tazminatı denilmektedir (Fırat,2007).

Başka bir ifadeyle, genel olarak “ayrımcılık tazminatı” olarak adlandırılan, ancak “ayırım tazminatı” da denebilecek olan bu tazminat azami bir miktarla; yani, “işçinin dört aya kadar ücreti” tutarı ile sınırlandırılmıştır. Bu yüzden her uyuşmazlıkta hükmedilecek tazminat miktarı, hâkim tarafından işçinin maruz kaldığı ayrımcı davranışın ağırlığı, işçinin işi, unvanı, işyerindeki konumu, çalışma süresi gibi faktörler nazara alınarak belirlenecektir (Kurşun, 2006,92; Ulutaş,2006; Yenisey,2006,77).

Aslında ayırım tazminatı olarak söz konusu edilen tutar, teknik anlamda bir tazminat olmayıp, eşit davranma borcuna aykırılığın hukuksal yaptırımıdır. Bundan dolayı, işçinin, bu tazminatı talep edebilmesi için sadece ayırım oluşturan bir işleme veya davranışa maruz kalması yeterli olup, ayrıca bu davranıştan dolayı herhangi bir zararının doğmuş olması gerekmemektedir (Kurşun, 2006, 92; Ulutaş, 2006). Başka bir ifadeyle, ayrımcılık tazminatı işverenin ayrımcılık teşkil eden davranışına yönelik bir yaptırımdır. Bu tazminatın talep edilebilmesi için iş sözleşmesinin mutlaka feshedilmesi gerekmez. İş ilişkisinde ayırım yapılması halinde sözleşme devam ederken de bu tazminat talep edilebilecektir (Yenisey,76-77).

Maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi, hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin “dört aya kadar ücreti tutarındaki” tazminat için esas olacak ücret “asıl ücret” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir (Yenisey,2006,77). Başka bir ifadeyle, ayrımcılık tazminatı giydirilmiş ücret üzerinden ödeneceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bundan dolayı söz konusu tazminatın madde gerekçesi dikkate alınarak işçinin çıplak ücreti üzerinden ödenmesi gerekmektedir (Bayram,2007). Söz konusu tazminat dışında, işveren işçisine eşit işlem borcuna aykırı davranarak işçisine kanunen kullandırmak zorunda olduğu haklarını da kullandırmamış ise bu tazminatla beraber işçi mahrum bırakıldığı bu hakları da işverenden talep edebilecektir (Keser,2004,33).

Kanun’da farklı bir süre belirtilmediğinden ayırım tazminatının 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilebilir (Bayram,2007).

Aynı maddenin diğer bir fıkrasında “2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklı” olduğu belirtilmiştir. Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesinde, “sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı” başlığı altında, işçilerin, işe alınmalarında, çalışmalarında ve iş sözleşmelerinin feshinde sendikal üyeliğine dayanarak farklı muamele yapılamayacağı, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı olduğu vurgulanmış; iş sözleşmesinin feshi dışında, farklı muamele söz konusu olması halinde, işçinin bir yıllık ücret tutardan az olmamak üzere tazminata hükmedileceği hükme bağlanmıştır. Maddede ayrıca, sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun iş güvencesine yönelik 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanacağı ve İş Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminatın işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı belirtilmiştir.

2) İspat Yükümlülüğü

Hukukun “her müddei kendi iddiasını ispatla mükelleftir” genel kaidesine göre, işçinin, işverenin kanunda yer alan “eşit davranma ilkesine aykırı” davrandığını iddia etmesi halinde, durumu ispatlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, maddede bu durumun bir istisnasına yer verilmiştir. Buna göre, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. Başka bir ifadeyle, ispat yükümlülüğü işçi lehine esnetilmiştir (Osmanoğlu, 2007). Ancak, ispat yükünün işverene düştüğünün kabulü için, işçinin, ihlalin varlığını kuvvetli bir ihtimal olduğu yönünde hâkimde yeterli bir kanaat oluşturacak somut, objektif vakıaları ortaya koyması gereklidir (Ulutaş,2006).

3) Haklı Nedenle Fesih

Ayrıma maruz kalan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı da gündeme gelmektedir. Örneğin, erkek işçilerin ücretleri gerektiği şekilde hesap edilip ödendiği halde sırf cinsiyeti nedeniyle ücretinin kanuna ve sözleşme koşullarına göre hesap edilmediği ve ödenmediği sabit olan kadın işçi, iş sözleşmesini İş Kanunu 24/2–E maddesine göre feshedebilir (Kursun,2006,91; Ulutaş,2006). Nitekim, Yargıtay bir kararında (2003) “davacı 6 ayda bir işyerinde çalışanlara zam yapıldığını, Ocak/2000 tarihinde diğer işçilere zam yapıldığı halde kendi ücretine zam yapılmadığını bu nedenle haklı olarak hizmet akdini feshettiğini iddia ederek kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. Davalı ise Eylül/1999 tarihinde davacıyı terfi ettirerek modelist şefliğe yükselttiğini, bu sırada ücretine zam yaptığını, bu nedenle Ocak/2000 tarihinde diğer işçilere uygulanan ücret zammının uygulanmadığını feshin haksız olduğunu kıdem tazminatı isteğinin reddini savunmuştur. Eşit işe eşit ücret prensibi gereği Ocak/2000 tarihinde uygulanan zam sonucu davacı ile aynı statüde bulunan modelist şeflerin ücretlerinin ne kadar olduğu belirlenmeli, aynı kıdem ve aynı statüdeki işçilerden davacının daha az ücret almak konumunda kaldığı belirlenirse şimdiki gibi davacının akdi fesihle haklı olduğu kabul edilerek kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır” şeklinde hüküm verilmiştir.

Benzeri şekilde Yargıtay başka bir kararında (2004) “davalı işverenin işyerinde davacı dışındaki tüm işçilere ücret zammı yaptığı halde davacının ücretine zam yapmadığı, bu hususu davalı ile davacının görüştüğü buna rağmen davalı işverenin davacı ücretine zam yapılmayacağını açıklaması üzerine mesai bitiminde davacının işyerinden ayrıldığı; anahtarı işyerine bıraktığı; bir daha işyerine gelmemek suretiyle iş akdinin davacı tarafından sona erdirildiği anlaşılmaktadır. İşveren diğer işçilerin ücretlerine zam yaptığı halde davacı ücretlerine zam yapmamak suretiyle eşit işlem yapma borcuna aykırı davandığı davacının ısrarına rağmen bu eylemini sürdürdüğü; bu nedenle hizmet ak-

dini davacının feshetmekte haklı olduğu sonucuna varıldığından, ihbar tazminatının reddedilmesi doğru ise de kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekir” demekle işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırı davranması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedileceğini vurgulamaktadır.

B) Cezai Müeyyide

1) 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 Sayılı İş Kanunu’nun “*genel hükümlere aykırılık*” başlıklı 99. maddesinin a fıkrasında “*bu Kanunun, 5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Yeniden değerlendirme oranları ile 2009 yılı için söz konusu ceza miktarı 98 TL olarak uygulanacaktır.

2) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

İş Kanunu’nun 5. inci maddesinde, iş ilişkisinde eşit davranma ilkesine uyulması öngörülmüş ve bu amaçla genel nitelikteki bazı ayırım yasaklarına uyulması istenmiştir. Ancak, öğretilerde, söz konusu düzenlemenin en büyük eksikliğinin, anılan haksız ayırım yasaklarının iş ilişkisinin kurulmasından önce sinin değerlendirmemesi olarak belirtilmiş ve iş ilişkisinin kurulmasından sonraki dönem kadar, bunun öncesinde de işçinin haksız ayırım yasaklarına karşı korunması gerektiği belirtilmiştir (Centel,2005,12-13). Bu realiteden hareketle, 5237 sayılı Kanunu’nun 122/a maddesiyle, “*kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özrürlülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak... kişinin işe alınmasını veya alınmamasını... sayılan hallerden birine bağlayan... kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.*” hükmü getirilmiştir.

Bu madde ile korunan hukuki yarar, insanlar arasında hukukun izin vermediği ayrımlar yapılarak, bazı kişilerin hukukun sağladığı haklardan yoksun kılınmasının önlenmesidir. Bu suretle bireyler arasında ayrımcılık yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır (Kurt,2006,762). Yoksa, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş sahiplerinin beğenmedikleri kişileri işe almamalarının cezalandırılması söz konusu değildir.

V. SONUÇ

İş ilişkisinin kurulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesine uygun hareket edilmelidir. İş Kanunu'nun 5. maddesi, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılmasını yasaklamıştır.

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

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

İş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırı davranılması halinde hukuki müeyyide olarak tazminat; cezai müeyyide olarak para cezası öngörülmüştür.

KAYNAKÇA

Akın, Nesrin (2008) İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi http://www.mcozden.com/joomla1/index.php?option=com_content&task=view&id=905&Itemid=160 (erişim tarihi:03.08.2009)

Bayram, Selahattin (2007) “Yeni İş Kanunu’nda Ayrımcılık Tazminatı” **Yaklaşım Dergisi**, 178 (2007) : 275-277

Birik, Işıl (2004) **Çalışma hayatında meslekte ilerlemede cinsiyet ayrımcılığı: Türkiye Örneği** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, İstanbul Üniversitesi

Centel, Tankut (2005) “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Çalışma Hayatına İlişkin Düzenlemeler” **Çimento İşveren Dergisi**, (Eylül 2005)

Çelik, Nuri (1994) **İş Hukuk Dersleri**. yenilenmiş 12.bs., İstanbul : [yayly.]

Demirci, Hakkı (2007) “Çalışma Hayatında Kadın İşçilere Yönelik Pozitif Ayrımcılık” **E-Yaklaşım Dergisi**, 53 (Aralık 2007)

Erdal, Yüksel (2007) **İnsan Kaynakları Yönetimi Ve Türk İş Hukuku Açısından Eşit Davranma İlkesi**. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, Marmara Üniversitesi

Fırat, Hüseyin İrfan (2007) “Yeni İş Yasamızdan Kaynaklanan Ayrımcılık Tazminatı” http://www.alomaliye.com/2007/huseyin_firat_ayrimcilik.htm (erişim tarihi :03.08.2009)

Keser, Hakan (2004) “4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri Ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar” **Kamu-İş Dergisi**, 7; 3 (2004)

Koç, Muzaffer (2004a) “ Belirli Süreli İş Sözleşmesi- I” **İş Ve İnsan Gazetesi**, 34 (22–28 Kasım 2004)

Koç, Muzaffer (2004b) “Belirli Süreli İş Sözleşmesi- II” **İş Ve İnsan Gazetesi**, 35 (29–05 Kasım/Aralık 2004)

Koç, Muzaffer (2004c) “Kısmı Süreli İş Sözleşmesi –I” **İş Ve İnsan Gazetesi**, 29 (18–24 Ekim 2004)

Koç, Muzaffer (2004d) “Kısmı Süreli İş Sözleşmesi –II” **İş Ve İnsan Gazetesi**, 30 (25–31 Ekim 2004)

Koç, Muzaffer (2006) “İş Kanunu Bağlamında Eşit Davranma İlkesi” **E-Yaklaşım** 167 (Kasım 2006)

Kurşunlu, Özgü (2006) **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi ve Cinsiyet Temelli Ayrımcılık**. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Eskişehir, Anadolu üniversitesi

Kurt, Resul (2006) **İş Hukuku Mevzuatında Usul ve Esaslar**. İstanbul: İSMMMMO

Osmanoğlu, Rıdvan (2007) İş Kanunu Bağlamında Eşit Davranma İlkesi. <http://hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=187> (erişim tarihi: 03.08.2009)

Sevimli, K.Ahmet (2001) “İş Değerlendirmesinin Ücret Sistemi İçindeki Rolü Ve Eşit Davranma İlkesi Açısından Önemi” **İş Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi** 3; 2 (2001) <http://www.isguc.org/?p=article&id=79&vol=3&num=2&year=2001> (erişim tarihi:03.08.2009)

Tunçomağ Kenan, (1989) **İş Hukukunun Esasları**. İstanbul: Beta

Ulutaş, Ahmet (2006) “Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu” **Adalet Dergisi**, 26 (Eylül 2006) http://www.yayin.adalet.gov.tr/26_sayi%20icerik/Ahmet%20ulutas.htm (erişim tarihi: 03.08.2009)

Yenisey, Kübra Doğan (2006) “İş Kanununda Eşitlik İlkesi Ve Ayırimcılık Yasağı, Birleşik Metal-İş Sendikası” **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**. 4 (2006): 76-77 <http://www.calismatoplum.org/sayi11/yenisey.doc> (erişim tarihi: 03.08.2009)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (18.02.2003 2003) **Esas No: 2002/13208 ve Karar No:2003/1836 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (01.11.2004) **Esas No:2004/8671 ve Karar No:2004/24558 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (12.02.2008/a) **Esas No:2007/33247 ve Karar No:2008/114 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (22.04.2008/b) **Esas No:2008/14403 ve Karar No:2008/9841 Sayılı Kararı**. Ankara