

İŞ KANUNUNDA EŞİTLİK İLKESİ VE AYIRIMCILIK YASAĞI

Yard. Doç. Dr. Kübra Doğan YENİSEY*

ABSTRACT

By new Labour Act No. 4857, the principle of equality and non-discrimination is inserted as a new chapter to Turkish employment law. Article 5 envisages a general prohibition on discrimination in respect of language, race, gender, political opinion, philosophical belief(s), religion, sect or any other similar grounds, and a specific prohibition on discrimination on the ground of sex. Act No. 5378 added to this list the discrimination prohibition on the ground of disability. Henceforth, the employer's general obligation of equal treatment goes in hand with specific non-discrimination grounds. This paper aims to examine these new regulations and analyze internal relations between different discrimination grounds.

Key words: the principle of equality, the principle of non-discrimination, sex equality, disability, employment law, employment law.

Aristo eşitliği adaletin ön koşulu saymıştır. Kant ise adaletin eşitlikten kaynaklandığını belirtmiştir. Her iki halde de adalet ve eşitlik birbirinden ayrılmaz iki kavram olarak görünmektedir. Modern iş hukukunun eşitlik ilkesi ve ayırım yasalarına verdiği önemin temelinde de bu birliktelik yatmaktadır¹. Temel hedeflerinden biri Avrupa Birliği mevzuatına uyum olan 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesi ile 1475 sayılı yasa döneminde işveren borçlarından biri olan eşitlik ilkesi, iş hukukunun temel özelliklerinden biri haline gelmiştir.

* İTÜ İşletme Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

¹ Thüsing, Gregor. (2003); "Following the U.S. Example: European Employment Discrimination Law and the Impact of Council Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 19/2, s. 187. Aynı kaygıların sosyal hukuk açısından da geçerliliği görüşü için Caniklioğlu, Nurşen. (2006); "Sosyal Hukukta Ayırıcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi İçin Başvurulabilecek Yollar", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara 2006, s. 651-653.

I. Eşitlik İlkesi ve Ayırmıcılık Yasağının Kapsamı

1. İşverenin Eşit Davranma Borcu ve Ayırmıcılık Yasakları

İşverenin eşit işlem borcu hukukumuzda Anayasa'nın 10. maddesi² ile hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı³ temeline yerleştirilmiştir. 4857 sayılı yasanın 5. maddesi ile eşitlik ilkesi iş hukukunda başka bir pozitif kaynağa kavuşmuştur. Özenle belirtmek gerekir ki diğer alanlarda olduğu gibi iş hukukunda da eşitlik ilkesi ve ayırmıcılık yasağının gelişiminde, uluslararası hukuk düzenlemelerinin büyük etkisi vardır⁴. Bu çerçevede konuya ilişkin yasal düzenlemelerin bulunmadığı dönemde yargının, Anayasanın 10. maddesi yanı sıra Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin 2 ve 3. maddelerine gönderme yaparak, hamilelik nedeniyle yapılan bir feshin kötünietli olduğuna ilişkin kararı dikkat çekicidir⁵.

² Tuncay, Can. (1982); *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul, s. 108 vd.; Taşkent, Savaş. (1981); *İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul, s. 82; Çelik, Nuri. (2005); *İş Hukuku Dersleri*, 18. Bası, İstanbul, s. 166; Centel, Tankut. (1994); *İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, s. 165; Ulucan, Devrim.-Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D.(2005); *Bireysel İş Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, s. 133-134; Demir, Fevzi. (2005); *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 4. Bası, İzmir, s. 120-121; Mollamahmutoğlu, Hamdi. (2005); *İş Hukuku*, 2. Bası, Ankara, s. 432-433; Süzek, Sarper. (2005); *İş Hukuku*, İstanbul, s. 364; Akyiğit, Ercan. (2006); *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, C. I, 2. Baskı, Ankara, s. 290; Aktay, Nizamattin/Arıcı, Kadir/Kaplan/Seneyen, E. Tuncay. (2006); *İş Hukuku*, Ankara, s. 158; Ertürk, Şükran. (2002); *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara, s. 102; Onaran Yüksel, Melek (2000); *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği*, İstanbul, s. 97, 112-113; 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*, S. 3, s. 61; Özdemir, Erdem. (2005); "Ücret Artışında Eşitlik ve Adalet", *Legal-İSGHD*, S. 5, s. 258; Kaya, Pir Ali. (2005); "Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslar arası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri", *Mercek*, S. 38, s. 150; Doğan Yenisey, Kübra. (2005); "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık", *Legal-İSGHD*, S. 7, s. 976; Sözer, Ali Nazım. (2006); "-AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78/EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında- Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler", *Sivil*, S. 2, s. 189.

³ Çelik, (2005); s. 166; Süzek, (2005); s. 362; Kaya, (2005); s. 150; Aktay/Akın/Seneyen-Kaplan, (2006); s.158; karşı. Tuncay, s. 58-61.

⁴ Mollamahmuoğlu, (2005); s. 432-433; ayrıca bkz. Seneyen-Kaplan, E. Tuncay. (1999); *Türk İş Hukuku ile Uluslararası Sözleşmeler ve Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş İlişkilerinden Doğan Hakları ve Korunması*, Ankara; Sürel, Nurhan. (2001); "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Çalışan Kadınlara İlişkin Düzenlemeleri ve Türkiye", *Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan*, C. II, İstanbul, s. 1289 vd.; Onaran-Yüksel, (2000); s. 41 vd.; Kaya, (2005); s. 148-150.

⁵ Yarg. 9. HD., 28.4.2005, E. 25538, K. 14932, *Çalışma ve Toplum*, (2005) 3 201-202.

4857 sayılı yasa ile bir yanda işverenin genel anlamda eşit davranma yükümlülüğü varlığını korurken, öte yanda bazı ayırıcılık yasakları özel olarak düzenlenmiş, böylece eşit işlem ilkesi iş hukukunda katmanlı bir yapıya kavuşmuştur⁶. Ayrıca ayırıcılık yasakları açısından da kapsam ve içerik açısından bir farklılaşma ile karşılaşmaktadır⁷. İş Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında genel anlamda; dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırıcılık yasağı hükme bağlanmıştır. Aynı hükmün 2. fıkrasında sözleşme türü nedeniyle ayırıcılık yapılması, 3. fıkrasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırıcılık yasaklanmıştır. 5. maddenin 2. fıkrasında getirilen sözleşme türü nedeniyle ayırıcılık, Kanunun 12. maddesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri, 13. maddesinde kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri bakımından daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. İş Kanunundaki bu somut ayırıcılık halleri dışında Sendikalar Kanununun 31. maddesinde sendikal nedenlere dayalı ayırıcılık, 5378 s. Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 14. maddesinde de özürlülük nedeniyle yapılan ayırıcılık yasaklanmıştır.

Sözleşme türleri açısından ayırıcılık yasakları ayrık tutulursa, İş Kanunundaki somut düzenlemelerin tamamı işçinin temel hak ve özgürlüklerine ilişkindir. Bunlardan cinsiyet ve gebelik, sendikal neden ve özürlülük özel hükümlerle düzenlenmişken, İşK. m. 5/1 Anayasanın 10. maddesinin iş ilişkisine uyarlanmış bir hali olarak, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırımı yasaklamıştır. Buradaki “ve benzeri” sebepler kişi temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Aslında sözleşme türü nedeniyle yapılan ayırıcılıkların ortaya çıkışında da cinsiyet nedeniyle yapılan ayırıcılık yapmakta olup, Avrupa Birliği Adalet Divanı, içtihat yoluyla geliştirdiği dolaylı ayırıcılık yasağı ile kısmi süreli sözleşmelerle çalışan kadınlar aleyhine yapılan ayırıcılıkları önlemeyi hedeflemiştir⁸. Bu yolla sözleşme türünün bir ayırıcılık nedeni oluşturamayacağı esasının ilk temelleri atılmıştır.

⁶ Süzek, (2005); s. 362-363; Mollamahmutoglu, (2005); s. 425 vd.; Doğan-Yenisey, (2005); s. 974 vd., özellikle, s. 1003.

⁷ Eşitlik ilkesi ayırıcılık yasağı ilişkisi için bkz. Holmes, Elisa. (2005), *Modern Law Review*, Vol. 68, No. 2, s. 175 vd.; Kocher, Eva. (2002); “Vom Diskriminierungsverbot zum, Mainstreaming “Anforderungen an eine Gleichstellungspolitik für die Privatwirtschaft”, *RdA*, Heft 3, s. 167 vd.; Caniklioğlu, (2006); s. 649-651.

⁸ ATAD, C-96/80, J.P. Jenkins *v.* Kingsgate (Clothing Productions) Ltd., 31 Mart 1981, *ATKD*, 1981, s. 911 vd.; C-170/84 , *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz*, 13 Mayıs 1986, *ATKD*, 1986, s. 1607 vd.

2. Temelleri ve kapsamı farklı iki ayrı borcun bileşeni: Eşit davranma borcu

İş Kanununun 5. maddesindeki düzenlemelerle şimdiye kadar hukukumuzda işverenin eşit davranma borcu olarak adlandırılan borcun yapısı ve içeriği önemli ölçüde genişlemiştir. Tarihsel olarak işverenin eşit davranma borcu hukukumuzda Alman hukukundan girmiş olup, Alman hukukunda bu genel borcun yapısı, temel haklar eksenine oturtulmuş ayırıcılık yasaklarından farklıdır. Özenle belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda Anayasanın 10. maddesi işverenin eşit davranma borcunun temellerinden biri olarak gösterildiğinden, işçinin dili, dini, ırkı, rengi, cinsiyeti gibi nedenlerle yapılacak bir aleyhe ayırıcı işlem her zaman işverenin eşit davranma borcu kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak 4857 sayılı yasa ile birlikte bu tip ayırıcılık yasakları o kadar genişlemiştir ki, kanımızca işverenin eşit davranma borcunun özü itibarıyla birbirleriyle ilişkili iki bileşeni olduğundan bahsetmek yanlış olmayacaktır: Bir yanda karışıklığa yer vermemek amacıyla dar anlamda işverenin eşit davranma borcu olarak adlandırmayı tercih ettiğimiz, işverenin genel anlamda işçileri arasında eşit davranma yükümlülüğü, diğer yanda ise ayırıcılık yasakları. Ayırıcılık yasakları temelde temel hak ve özgürlüklerle ilişkili iken, dar anlamda eşit davranma borcu daha çok işverenin yönetim hakkı ile ilişkilidir.

Ayırıcılık yasaklarına ilişkin düzenlemelerin temelinde Anayasa'nın 10. maddesi ve İşK. m. 5 hükmü yatmakta olup, 5. maddenin kabulünden önce de Anayasa m. 11 gereği anayasal normların kişileri bağlayıcılığı çerçevesinde, 10. madde işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisine uygulanma alanı bulmaktaydı. Burada ayırıcılık yasağı hem bir temel hak ve özgürlük, hem de diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının bir şartı olarak belirlemektedir. Ayırıcılık yasağı olan hususlar yasa özel olarak düzenlenmiştir: Dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep, sendikal nedenler veya özürlülük ve benzeri nedenlerle işçinin aleyhine ayırıcılık yapılamaz. Bu nedenlere dayalı aleyhe bir farklı işlemin hukuken haklı görülebilmesi için orantılılık ilkesinin son derece sıkı biçimde uygulanması gerekir⁹. Buradaki sorun iki temel hak arasındaki optimal normatif etki arayışından ibarettir¹⁰.

Buna karşılık, dar anlamda işverenin eşit davranma borcunun temelinde MK. m. 2 gösterilmiştir. İşveren, eşit durumdaki işçileri arasında haklı veya objektif nedenler yokken, keyfi veya hukuken haklı görülemeyecek nedenlerle farklı davranmamalıdır¹¹. İşveren yönetim hakkını kullanırken işçileri arasında

⁹ Doğan Yenisey, (2005); s. 997.

¹⁰ Doğan Yenisey, (2005), s. 976.

¹¹ Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut. (2003); *İş Hukukunun Esasları*, 3. Bası, İstanbul, s. 133; Ekonomi, Münir. (1987); *İş Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, s. 157; Demir, (2005); s. 125; Mollamahmutoğlu, (2005); s. 429-430; Süzek, (2005); s. 362; Sümer, Haluk Hadi. (2005);

farklı işlem yapabilir. Bu farklılık işçinin kıdeminden, performansından, tecrübesinden, gördüğü işin niteliğinden vs. kaynaklanabilir. Ancak işveren tamamen keyfi ya da kötüniyetli biçimde bu hakkını kullanamaz. Burada sorun işverenin bir hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasıdır. Bu nedenle işçiler arasında farklı işlemin meşrulaştırılması ayırmıcılık yasaklarına oranla çok daha kolaydır. Örneğin işveren yapılan işin niteliği gereği sadece bir bölümde çalışan işçilere prim verebilir ve bu uygulama işletme gerekleri ve yapılan işin niteliğinden ötürü işverenin dar anlamda eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmez. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerle sıkı bağlantısı nedeniyle, ayırmıcılık yasaklarına dayanan bir davranışın hukuken kabul görebilir objektif nedenlerle meşrulaştırılabilmesi çok daha güçtür. Örneğin Adalet Divanı'nın kararları ile açığa kavuşmuştur ki, işverenin uğrayacağı maddi zarar veya işletme gerekleri hamile kadın işçinin işten çıkartılmasında meşru bir ayırmıcılık nedeni olamaz¹².

Ayırmıcılık yasağına ilişkin düzenlemelerde ne zaman ve hangi konulara dayalı ayırmıcılık yapılamayacağı yasada özellikle bazı ayırmıcılık türleri açısından ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Genel ayırmıcılık yasağına ilişkin İşK. m. 5/1'de "iş ilişkisinde" ayırım yasaklanmışken, cinsiyet ve gebelik nedeniyle ayırmıcılık "iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde" yasaklanmıştır (İşK. m. 5/3). Konunun önemi nedeniyle cinsiyet nedeniyle ücret ayırmıcılığı ayrı bir fıkra düzenlenmiştir. Sendikaya üyelik ve sendikal faaliyetler nedeniyle ayırmıcılık ise Sendikalar Kanunu m. 31/3'de çok daha ayrıntılı bir biçimde ele alınmış, "... işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması ve çalıştırılmaya son verilmesi" bakımından ayırmıcılık yapılamayacağı belirtilmiştir.

İş ilişkisinde ve işe son vermede ayırmıcılık yapılmayacağı açık olsa da işe alımlarda ayırmıcılık yasağı biraz daha tereddütlü bir görünüm taşımaktadır. İşK. m. 5/1'de yalnızca iş ilişkisinden bahsedilmesi ve m. 5/son'da işe alımlarda ayırmıcılık hali için tazminat öngörülmemiş olması bu şüphelerin temelinde yatmaktadır. Kanımızca ayırmıcılık yasaklarının temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilişkisi dikkate alındığında, işe alımlarda da kanunda belirtilen nedenlere dayalı olarak işverenin ayırım yapması yasaktır¹³. Bu aynı zamanda Anayasanın 10.

İş Hukuku, 11. Baskı, Konya, s. 83; Ertürk, (2002); s. 98; Kaya, (2005); s. 147, 150-151; Sözer, (2006); s. 189-190.

¹² ATAD, C-32/93, C.L. Webb / EMO (Air Cargo) Ltd. (Webb), 14 Temmuz 1994, *ATKD*, 1994, s. II-1015; C-109/00; Tele Danmark A/S /Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark, 4 Ekim 2001, *ATKD*, 2001, s. I-7545 vd.

¹³ Mollamahmutoğlu, (2005); s. 431; Ulucan-Eyrenci/Taşkent/Ulucan, (2005); s.135-136; Süzek cinsiyet ve gebelik nedeniyle ayırım yasağının işe almada eşit işlem borcu

maddesinin de bir gereğidir. Ancak bu yasak sadece cinsiyet, gebelik ve özrürlük nedeniyle yapılan ayırmıcılık halleri için özel olarak belirtilmiştir. İşK. m. 5/son'da işe alımlarda yapılan ayırmıcılığa tazminat yaptırımının öngörülmemiş olması da maddede getirilen yasagin etkinliğini azalmıştır.

İşe alımlarda ayırmıcılık yasasına ilişkin en açık ve geniş düzenlemeye ise 5378 sayılı Kanunda yer verilmiştir. Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasında “İşe alımda; iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan safhaların hiçbirinde” özrürlüler aleyhine ayırmıcı uygulamalarda bulunamayacağı hükmüne yer verildikten sonra, 2. fıkrasında çalışan özrürlülerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde özrüyle ilgili olarak diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamayacağı özel olarak belirtilmiştir. 14. maddenin 2. fıkrası iş ilişkisinin devamı ve sona erdirilmesinde ayırmıcılığı yasaklamaktadır. 14. maddede ayırmıcılık yasaklanmasına rağmen bir yaptırım öngörülmemiş olması normla amaçlanan sonuçların elde edilmesini güçleştirecektir. Ancak herhalde özrürlük İşK. m. 5/1'de belirtilen “ve benzeri sebepler” arasında değerlendirilebilecek bir nedendir. Bu nedenle iş ilişkisi sırasında ve sözleşmenin sona ermesinde özrürlük nedeniyle ayırmıcılık yapılması halinde 5. maddede belirtilen tazminat talep edilebilecektir¹⁴.

Ayırmıcılık yasaklarına ilişkin ayrıntılı yasal düzenlemeler bulunmasına rağmen, işverenin dar anlamda eşit davranma borcunu doğrudan düzenleyen bir hükme hukukumuzda rastlanmamaktadır. Bu borç doğası gereği iş ilişkisi kurulmuş işçiler arasında uygulanabilecek olup, sosyal yardımların verilmesi ve yönetim hakkının kullanılmasına ilişkin konularda işverenin eşit davranma borcunun varlığı konusunda görüş birliği vardır¹⁵. Ancak özellikle sözleşmenin sona erdirilmesinde işverenin eşit davranma borcu bulunup bulunmadığı son dönem önemli tartışmalara konu olmuştur. Bunda Yargıtay'ın fesihte eşit davranma borcunun varlığını kabul ettiği izlenimini veren kararlarının büyük payı vardır¹⁶. Öğretide bir grup yazar, işverenin sözleşme özgürlüğü ve seçim

bulunmaması ilkesinin bir istisnası olduğunu belirtmektedir; Süzek, (2005), s. 363; benzer yönde Keser, (2004); s. 64-66.

¹⁴ Alpagut, (2005); s. 155.

¹⁵ Çelik, (2005); s. 169-170; Tunçomağ/Centel, (2003); s. 135-136; Ekonomi, (1987); s. 157; Centel, (1994); s. 167; Demir, (2005); s. 126; Süzek, (2005); s. 365; Mollamahmutoğlu, (2005); s. 430-431; Sümer, (2005); s. 5; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, (2006); s. 159-160

¹⁶ Yarg. 9 HD., 4.11.2004, E. 2004/8413, K. 2004/24957, *Legal-İSGHD*, S. 6, s. 747; kararın incelemesi için Uşan, Fatih. (2005); “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, *Legal-İSGHD*, S. 8, s. 1623 vd.; Yarg 9 HD., 4.11.2004, E. 2004/8413, K. 2004/24957, *Legal-İSGHD*, S. 6, s. 747; 9. HD., 25.4.2005, E. 2005/11204, K. 2005/14365, *Legal-İSGHD*, S. 7, s. 1307-1308; her iki kararın da birlikte incelendiği bir diğer çalışma için Doğan

serbestisinin öne çıktığı alanlarda ağırlıklı olarak sözleşme serbestisinin eşit işlem yapma borcuna baskın olduğunu kabul etmiş ve kötüniyetli fesihler dışında, eşit işlem borcunun fesihlerde uygulanmayacağını kabul etmiştir¹⁷. Bu görüşte olan yazarların kötüniyet hallerini ayırdığı önemle belirtilmelidir. Bir diğer grup yazar ise özellikle fesihle işverenin eşit davranma borcunun uygulanacağını kabul etmektedir¹⁸. Ancak bu borcun uygulanacağını kabul eden yazarlardan Tuncay haklı olarak fesihle ayırım yapılmasını haklı gösteren pek çok hususun bulunacağını altını çizmektedir¹⁹. Kanımızca da fesihle işverenin eşit davranma borcunun son derece sınırlı biçimde uygulanma alanı olup, bu borç, işverenin objektif ve haklı bir nedene dayanmayan, keyfi ve kötüniyetli fesihlerinin önlenmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir²⁰.

II. İş Hukukunda Şekli Eşitlik Anlayışının Ötesi... Dolaylı Ayırmacılık Yasağı

Türk iş hukukunda eşitlik ilkesi geleneksel olarak eşitlere eşit davranılması biçimindeki şekli eşitlik anlayışına dayanmaktadır. Şekli eşitlik anlayışı modern iş hukukunda ayırmacılık yasağı biçiminde ifade edilmiş olup, Avrupa Birliği Anlaşması'nın 141. maddesindeki kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmesi hükmü, 76/207 sayılı Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması İlkesine İlişkin Yönerge²¹, Haziran 2000 yılında kabul edilen ırk ve etnik kökene dayalı ayırmacılığı yasaklayan 2000/43 sayılı Yönerge²², din, inanç, özrürlük, yaş ve cinsel tercihe dayalı ayırımı yasaklayan 2000/78 sayılı Çerçeve Yönerge²³, 76/207

Yenisey, Kübra. (2006); "İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", *Sivil*, S. 2, s. 60 vd.

¹⁷ Çelik, (2005), s. 168-169; Tunçomağ/Centel, (2003); s. 136; Centel, (1994); s. 168; Demir, (2005); s. 126-127; Sümer, (2005); s. 85-86; Özdemir, (2005); s. 258; Uşan, (2005); s. 1630-1631.

¹⁸ Ekonomi, (1987); s. 157; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, (2006); s. 161; Süzek, ayırmacılık nedenlerini işaret ederek sözleşmenin sona ermesinde eşit işlem borcunun uygulanacağını belirtmektedir. Süzek, (2005); s. 365-366.

¹⁹ Tuncay, (1982); s. 213 vd.; Mollamahmutoğlu, fesihle eşit davranma borcunun mutlak bir anlam taşımadığını belirtmektedir. Mollamahmutoğlu, (2005); s. 431.

²⁰ Doğan Yenisey, (2006); s. 64-65.

²¹ 76/207 sayılı İş ve Meslek Eğitimine Giriş, Yükselme ve Çalışma Koşulları Açısından Kadın ve Erkeklere Eşit Davranılması İlkesinin Hayata Geçirilmesine İlişkin 9.2.1976 tarihli Yönerge, ATRG 1976, L 39/40.

²² 2000/43/AB sayılı Kişiler Arasında Irk ve Etnik Kökene Dayanılmaksızın Eşit Davranılması İlkesinin Hayata Geçirilmesine Dair 29 Haziran 2000 tarihli Yönerge, ATRG, 2000, L 180/22.

²³ 2000/78/AB sayılı İstihdam ve İşte Eşit Davranma İlkesine İlişkin 27 Kasım 2000 tarihli Çerçeve Yönerge, ATRG, 2000, L 303/16; Türk İş Hukukunun bu Yönerge çerçevesinde değerlendirilmesi için bkz. Sözer, (2006); s. 184 vd.

sayılı Yönergeye değişiklikler getiren 2002/73/AB sayılı Yönerge²⁴ ve 2004/113 sayılı mal ve hizmetlerin sunum ve bunlara erişimde kadın ve erkekler arasında eşit davranma ilkesinin hayata geçirilmesine ilişkin Yönergede²⁵ ayırıcılık yasaklanmıştır. Benzer biçimde kısmi süreli sözleşmelere ilişkin 97/81/AB sayılı Yönerge²⁶ ve belirli süreli sözleşmelere ilişkin 99/70/AB sayılı Yönerge²⁷ de daha az lehe davranış yasağı biçimindeki ayırıcılık yasağı esas alınmıştır. Son olarak, 5 Temmuz 2006 tarihli 2006/54/AB sayılı, kadın erkek eşitliğine ilişkin pek çok AB Yönergesini yürürlükten kaldıran, iş ve istihdamda eşit davranma ilkesinin hayata geçilmesine ilişkin Yönergede²⁸ de doğrudan ayırıcılığın tanımında diğer cinse mensup bir kişiye oranla daha olumsuz davranışa işaret edilmiştir. Davranışın mutlaka olumsuz olması yetmeyip, daha az lehe olması yeterlidir. Her ne kadar ayırıcılık yasakları ortak temeli oluştursa da, 76/207 sayılı Yönerge bir kenara bırakılırsa, eşit davranma ilkesi açısından da ayırıcılık yasaklarının ötesine geçildiği görülmektedir. AB normlarının son dönem gelişimi sistematik bir bütünlük içinde olmasa da maddi eşitlik yolunda önemli adımlar atıldığının bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir²⁹.

Nitekim Avrupa Birliğinin ayırıcılık yasağına ilişkin normlarına bakıldığında özellikle cinsiyet nedeniyle ayırıcılık yasağına ilişkin normların gerisinde, toplumdaki bütün bireylerin toplumsal cinsiyetin temelinde yatan rol ve yakıştırmalardan arınmış, bireysel yeteneklerini ortaya koyma şansı olan, fırsat eşitliğine dayalı bir toplum hedefi bulunmaktadır. Böyle bir toplum hedefinin sağlanmasında şekli anlamda eşitlik anlayışı yeterli değildir. Bu nedenle Adalet Divanı 1970'li yıllarda göçmen işçiler hakkında geliştirilen doğrudan ve dolaylı

²⁴ 2002/73/AB sayılı 76/207/AB sayılı İş ve Meslek Eğitimine Giriş, Yükselme ve Çalışma Koşulları Açısından Kadın ve Erkeklere Eşit Davranılması İlkesinin Hayata Geçirilmesine İlişkin Konsey Yönergesinde Değişiklik Yapan 23 Eylül 2002 tarihli Yönerge, ATRG, 2002, L 269/15.

²⁵ 2004/113/AB sayılı Mal ve Hizmet Sunumu ve Erişiminde Kadın ve Erkeklere Eşit Davranma İlkesinin Hayata Geçirilmesine Dair 13 Aralık 2004 tarihli Yönerge, ATRG, 2004, L. 373/37.

²⁶ 97/81/AB sayılı Kısmi Süreli Sözleşmelere İlişkin Olarak UNICE, CEEP ve ETUC Arasında Bağtlanan Çerçeve Anlaşmasına İlişkin 15 Aralık 1997 tarihli Yönerge, ATRG, 1998, L 14/9.

²⁷ 99/70/AB sayılı Belirli Süreli Sözleşmelere İlişkin Olarak ETUC, UNICE ve CEEP Arasında Bağtlanan Çerçeve Anlaşmasına İlişkin 28 Haziran 1999 tarihli Yönerge, ATRG, 1999, L 175/43.

²⁸ ATRG, 2006, L 204/23.

²⁹ Örnek olarak bkz. Schiek, Dagmar. (2002); "A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?", *European Law Journal*, Vol. 8, No. 2, s. 290 vd. karşı. Barnard, Catherine/Hepple, Bob. (2000); "Substantive Equality", *Cambridge Law Journal*, 59 (3), s. 562 vd.

ayırmıcılık yasağını cinsiyetler arası ayırmıcılık hallerine ilk defa *Jenkins*³⁰ kararı ile uyguladı. Divan'ın bu alandaki temel kararı olarak kabul edilen *Bilka*³¹ kararı ile dolaylı ayırmıcılık kavramı belirginleşmiş ve doğrudan dolaylı ayırmıcılık ayırımı 97/80/AB sayılı ispat yüküne ilişkin Yönerge ve 2000 yılından sonra kabul edilen diğer yönergelerde de korunmuştur. Adalet Divanı'nın ayırmıcılık hukukuna en önemli katkılarından biri maddi eşitlik anlayışının bir göstergesi olarak değerlendirilen dolaylı ayırmıcılık yasağı kavramında yatmaktadır.

İşK. m. 5/3'de cinsiyet ve gebelik nedeniyle ayırmıcılık açısından doğrudan ayırmıcılık yanı sıra dolaylı ayırmıcılığı da yasaklamış, ancak bu kavramları tanımlamamıştır. Bu kavramlar Avrupa Birliği'nin 2000/48/AB, 2000/73/AB, 2000/78/AB, 2006/54 sayılı yönergelerindeki tanımlar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Buna göre bir işçi yasaklanan ayırmıcılık nedenlerinden dolayı, örneğin cinsiyeti, gebeliği veya ırkı, dili nedeniyle, bir başka işçinin muhatap olduğu veya olacağı davranışa göre daha olumsuz, daha az lehe, bir davranışa muhatap kalıyorsa doğrudan ayırmıcılık söz konusudur. Doğrudan ayırmıcılıkta işveren kararının gerisinde kanun tarafından yasaklanan bir ölçüt bulunmaktadır. Örneğin, işe alma ya da işten çıkarma kararı işçinin hamile olması, kadın ya da erkek olmasından kaynaklanmaktadır. Dolaylı ayırmıcılık hallerinde ise görünüşte yasaklanan ayırmıcılık nedenleri ile bir ilgisi bulunmayan işveren kararı, davranışı veya işlemi, bir cinse mensup kişileri diğer cinse mensup kişilere göre özel olumsuz bir duruma sokmakta, olumsuz biçimde etkilemektedir. Üstelik ayırmıcılık teşkil eden ölçüt, karar veya davranış hukuken meşru kabul edilecek bir nedenle de haklaştırılmamaktadır³². Dolaylı ayırmıcılık yasağı ile görünenin ötesine geçerek, tarafsız görünen ölçütler arkasındaki ayırmıcı olgular kavranmaya çalışılmaktadır. Örneğin, işverenin belirli bir ortalamanın üzerindeki işçileri işe alacağını açıklamaları halinde işe almada uygulanacak ölçüt boy olmasına ve bunun cinsiyetle görünürde bir ilgisi bulunmamasına rağmen, bu boy şartını erkeklerin sağlama olanağı kadınların sağlama olanağına göre ciddi anlamda daha yüksekse, boy koşulu dolaylı ayırmıcılığın göstergesi olabilir.

4857 sayılı İş Kanunu 1. fıkrasında dolaylı ayırmıcılık yasağına yer vermemişken, cinsiyet veya gebelik nedeniyle yapılan ayırmıcılık açısından dolaylı

³⁰ ATAD, C-96/80, J.P. Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd., 31 Mart 1981, *ATKD*, 1981, s. 911 vd.

³¹ ATAD, C-170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz, 13 Mayıs 1986, *ATKD*, 1986, s. 1607 vd.

³² Bkz. Barnard, Catherine. (1999); "Gender Equality in the EU: A Balance Sheet", *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, s. 237 vd.; Lanquetin, Marie-Thérèse. (1988); "La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire", *Droit social*, No. 12, s. 812 vd.; Onaran Yüksel, (2000); s. 101 vd.; Doğan Yenisey, (2002); s. 41-43; Özdemir, Erdem. (2006); *İş Sözleşmesinden Doğan Uyumazlıklarda İspat Yükü ve Araçlar*, İstanbul, s. 222-224.

ayırmacılık yasağını özel olarak belirtmiştir. Böylece Türk iş hukukunda da şekli eşitlik anlayışının ötesine geçilerek maddi eşitlik yönünde bir adım atılmıştır³³.

Ancak önemle belirtmelidir ki, dolaylı ayırmacılık hükümleri de maddi eşitliğin sağlanmasında yeterli değildir. Dolaylı ayırmacılıkla da amaçlanan ayırmacılık yapılmasının önlenmesidir. Oysa ayırmacılığın önlenmesi eşitliğin sağlanmasında yeterli olmayabilir³⁴. Bu nedenle pozitif (olumlu) ayırmacılık kavramı ortaya çıkmıştır³⁵. Amsterdam Anlaşmasıyla değişen Avrupa Birliği Anlaşmasının 119. maddesi (yeni 141/4) uyarınca, çalışma hayatında kadın ve erkekler arasında eşitliğin sağlanabilmesi için üye devletler daha az temsil edilen cinsin mesleki bir faaliyet gerçekleştirmesi veya mesleki kariyerlerinde ortaya çıkan olumsuzlukların önlenmesi veya telafisi için önlemler almakla yükümlü kılınmıştır. Bu önlemler eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez³⁶. İşK. m. 5/5'de de, işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanmasının daha düşük bir ücret uygulanmasını haklı kılmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Kasın ve erkek eşitliğine ilişkin pek çok AB yönergesini yürürlükten kaldırıp, bu yönergelerdeki esasları Adalet Divanı içtihatları doğrultusunda gözden geçirerek, bütünleşik bir metin haline sokan 2006/54 sayılı Yönerge'de de, Topluluk hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kadın erkek eşitliği gösterilip, bu eşitliği sağlamanın Avrupa Birliğinin ödevi ve amacı olduğunun altı çizilmiştir. Yönergenin 3. maddesinde, üye devletlerin çalışma hayatında kadın ve erkekler arasında gerçek anlamda eşitliği hayata geçirmek amacıyla tedbirler alıp, bu yöndeki tedbirleri sürdürebileceği özel olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda da Anayasa'nın 10. maddesinde 2004 yılında yapılan bir değişiklikle devlet, kadınlar ve erkekler arasındaki eşitliğin hayata geçmesini sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu düzenleme ile devlete aktif bir görev yüklenmektedir. Bu çerçevede devlet olumlu ayırmacılık niteliği taşıyan düzenlemeler getirip, uygulamalara yer verebilecektir ve vermek zorundadır³⁷. Ancak işveren açısından bu pozitif ödevler kadını koruyucu düzenlemelerle sınırlanmıştır.

Oysa özürler açısından durum bir parça farklıdır. İşverenin 1475 sayılı yasa döneminde de var olan belirli sayıda özürle istihdam etme yükümlülüğü yanı

³³ Kaya, (2005); s. 150.

³⁴ Kocher, (2002); s. 167, 168-169.

³⁵ Fredman, Sandra. (2001); "Equality: A New Generation?", *ILJ*, Vol. 30, No. 2, s. 43; Doğan Yenisey, Kübra. (2002); "Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları", *Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan*, Kamu-İş, C. 6, s. 43-44.

³⁶ ATA m. 141/4'ün Topluluk hukukuna getirdiği yeniliklere ilişkin farklı görüşler hakkında bkz. Betten, L./Shrubsall, V. (1998); "The Concept of Positive Sex Discrimination in Community Law—Before and After the Treaty of Amsterdam", *Industrial Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 14/1, s. 76 vd.

³⁷ Caniklioğlu, (2006); s. 644-645.

sıra, 5378 sayılı Kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasına göre çalışan veya iş başvurusunda bulunan özürliülerin karşılaşabileceği engel ve güçlükleri azaltmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve işyerlerinde fiziksel düzenlenmelerin bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işyerleri tarafından yapılması zorunludur. Hüküm yalnızca kurum ve kuruluşlarına değil, işyerlerini de özel olarak belirtmiştir. Her ne kadar hukuk tekniği açısından doğru biçimde kaleme alınmamışsa da, bu düzenlemeyle özel hukuktaki işverenlere de işyerlerinde özürliülerin çalışmasına engel veya güçlükleri azaltmaya yönelik önlemlerin alınması yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Ayrıca özürlilik durumları sebebiyle işgücü piyasasına kazandırılmalarında güçlük olanlar korumalı işyerleri aracılığıyla istihdam piyasasına hazırlanacaklardır³⁸. Her ne kadar yapılacak fiziksel düzenlemeler işyerinden işyerine değişse de, bu yönde yapılacak somut düzenlemelere ihtiyaç vardır³⁹. Genel olarak bakıldığında ise kanımızca bu düzenleme de AB'ye uyum süreci içinde ayırmacılık yasalarının ötesine geçip, maddi eşitlik yolunda atılan adımlara bir örnek teşkil etmektedir.

Konumuz açısından asıl önem taşıyan husus, bir işverenin bu önlemleri almamış olmasının, doğrudan ayırmacılık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. 2000/78/AB sayılı Yönergenin 2. maddesinde işveren orantısız bir yük teşkil etmediği sürece, özürliüler için makul işyeri ve çalışma koşulları (reasonable accomodation) sunmakla yükümlü tutulmuştur⁴⁰. Konuya ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bildiğimiz kadarıyla ilk kararında, Yönerge'de belirtilen esaslar bir parça aydınlatılmıştır: 2000/78 sayılı Yönerge ile amaçlanan işin ya da görevin temel fonksiyonlarını yerine getirmeye yetkin veya yeterli olmayan ya da uygun durumda bulunmayan işçilerin istihdam edilmesini zorunlu kılmak değildir. Bu yükümlülük, özürliü kişilere karşı eşit davranma ilkesine uygun davranıldığına bir güvencesidir. İşveren somut olayın koşulları çerçevesinde ihtiyaç duyulduğu takdirde, özürliü kişilerin işe erişimini, çalışmasını veya işte mesleki ilerlemesini mümkün kılacak fiziki koşulları sağlamakla yükümlüdür. Bu sebeple alınacak önlemlerin işveren açısından orantısız bir yük yaratmaması gereklidir. Eğer işçinin iş sözleşmesi, görevinin gereklerini yerine getiremediği için, İşK. m. 18 terminolojisiyle ifade

³⁸ Bkz. Alpagut, Gülsevil. (2005); "Özürliüler Hakkında Kanun ve Özürliü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler", *Mevke*, S. 40, s. 156.

³⁹ Alpagut, (2005); s. 156.

⁴⁰ Sözer, (2006); s. 188; Skidmore, Paul. (2001); "EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?", *ILJ*, Vol. 30, s. 129; Waddington, Lisa (2000); "Article 13 EC: Setting Priorities in the Proposal for a Horizontal Employment Directive", *ILJ*, Vol. 29, s. 176; Thüsing, (2003) 196-199.

etmek gerekirse yetersizliği nedeniyle, sona erdirilmişse ve işçinin yetersizliğinin ve verimsizliğinin gerisinde özürlü işçinin karşılaştığı, işyerinde somut düzenlemelerin yapılmamasından kaynaklanan nedenler yatıyorsa, işyerinde alınması gereken önlemler işveren açısından orantısız bir yük teşkil etmediği sürece, yapılan fesih ayırmıcılık teşkil eden bir fesihtir⁴¹. Kısaca Yönerge ile işveren özürülülerin çalışma hayatına eşit katılımının sağlanabilmesi için işyerinde uygun çalışma koşulları sağlamakla yükümlü kılınmıştır⁴². Bu şekilde, iş ilişkisinin kurulmasından önce işverene getirilen yükümlülükler demetine AB hukukunda ilk kez rastlanmaktadır⁴³.

Öte yandan, Avrupa Birliği'nin ayırmıcılık yasağına ilişkin düzenlemeleri incelendiğinde cinsel taciz de cinsiyet nedeniyle ayırmıcılık olarak değerlendirilmiştir. 2002/73/AB sayılı 76/207/AB sayılı Yönerge'de değişiklik yapan Yönerge'nin 2. maddesinde ve nihayet 2006/54 sayılı Yönerge'nin 2. maddesinde taciz ve cinsel tacizi, doğrudan ve dolaylı ayırmıcılık yanı sıra cinsiyete dayalı ayırmıcılığın bir türü olarak düzenlemiştir⁴⁴. Cinsiyete dayalı ayırmıcılık yanısıra, 2000/43 ve 2000/78 sayılı Yönergelerde de taciz ayırmıcılığın bir türü olarak düzenlenmiştir⁴⁵. 4857 sayılı yasa ile cinsel tacize ilişkin düzenlemeler getirilmişse de, tacizi ayırmıcılık bağlamına oturtmamıştır. Hemen belirtilmelidir ki pek çok Avrupa Birliğe üyesi ülkede de henüz bu bağlantı kurulmamıştır⁴⁶.

III. İspat

1475 sayılı yasa döneminde ayırmıcılık iddiaları kötüniyet tazminatı çerçevesinde gündeme gelmekte olup, kötüniyet iddiasında bulunan işçi, iddiasını ispatla yükümlüdür. Ayırmıcılığın ispatının işçiye bırakılması ise amaçlanan korumanın sağlanmasında yetersiz kalıyordu⁴⁷. 4857 sayılı yasa, 98/52/AB⁴⁸ sayılı Yönergeyle değiştirilen 97/80/AB sayılı Cinsiyete Dayalı Ayırmıcılık Halinde İspat Yükünün Düzenlenmesine İlişkin Yönerge⁴⁹ doğrultusunda, ayırmıcılık iddialarında ispat yükünü özel bir biçimde düzenlemiştir. Bu Yönergeyi yürürlükten kaldıran 2006/54 sayılı Yönerge'nin 19. maddesinde de benzer esaslara yer verilmiştir.

⁴¹ ATAD, C-13/05, Sonia Chacon Navas *v* Eures Colectividades SA, 11 Temmuz 2006, para. 49-52 (eur-lex.europa.eu).

⁴² Waddington, (2000); s. 177.

⁴³ Skidmore, (2001); s. 129.

⁴⁴ Bkz. Özdemir, Erdem. (2006); "İşyerinde Cinsel Taciz", Sicil, S. 2, s. 147-148

⁴⁵ Schiek, (2002); s. 297.

⁴⁶ Thüsing, (2003); s. 206-207.

⁴⁷ Onaran Yüksel, (2002), s. 360-363; Doğan Yenisey, (2002); s. 67;

⁴⁸ ATRG, 1998, L 205/66.

⁴⁹ ATRG, 1998, L 14/6.

İş Kanununun 5. maddesinin son fıkrasına göre, 20. madde hükümleri saklı kalmak üzere, işverenin 5. madde hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispatlayacaktır. İspat yükü işçiye yüklenmiş olsa da, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde ortaya koyduğunda işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispatla yükümlüdür. Bu haliyle ispat yükü Avrupa Birliği hukukunun gereklerine ve modern iş hukuku eğilimlerine uygun bir hal almıştır⁵⁰.

Maddenin uygulanmasında ilk sorun işten çıkarmalarda ispat yüküne ilişkin olarak karşımıza çıkmıştır. Sendikalar Kanunu m. 31/7, iş güvencesinden yararlanmayan bir işçinin sendikal nedenle sözleşmesinin sona erdirildiği yolundaki iddiasında ispat yükünü özel biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, Deniz-İş Kanunu, Basın-İş Kanunu, Borçlar Kanununa tabi işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ile İşK. m. 18,19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerinden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davalarda ispat yükümlülüğü işverenedir. Bu halde işveren feshin sendikal nedene dayanmadığını ispatlamak zorundadır.

Oysa iş güvencesine tabi iş sözleşmeleri açısından, feshin gerisinde bir sendikal ayırmıcılık yattığını iddia eden işçi iddiasını ispatla yükümlüdür. İşK. m. 20/2 uyarınca, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispatlamak zorundadır. Öğretide iş güvencesine tabi iş sözleşmeleriyle bunun dışında kalan sözleşmeler arasında böyle bir farklılık yaratılmasının yerinde olmadığı haklı olarak belirtmiştir⁵¹.

Ancak iş güvencesine tabi iş sözleşmeleri bakımından sendikal nedenle ayırmıcılık iddiaları halinde de İşK. m. 5/son'daki hükmün uygulanması bu sakıncayı azaltacaktır. İşK. m. 5/son'a göre, 20. madde hükümleri saklı kalmak üzere iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırmıcılık yapıldığı iddiasında ise işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Sendikal nedenler de işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında olup, İşK. m. 5/1'de belirtilen "ve benzeri sebepler" arasında değerlendirilebilir. O halde işverenin geçerli bir nedenle sözleşmeyi feshettiği iddiası karşısında işçi feshin sendikal nedene dayandığını iddia ediyorsa, işveren geçerli nedenlerini gösterdikten sonra işçi feshin gerisinde yatan asıl nedenin sendikal nedenler

⁵⁰ Özdemir, (2006); s. 219.

⁵¹ Çelik, (2005), s. 374; Güzel, Ali. (2004); "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", *İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri*, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul, s. 353; Soyer, Polat. (2005); "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları*, İstanbul, s. 60; Bakırcı, Kadriye. (2006); "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayırmıcılık Tazminatı İlişkisi", *Sivil*, S. 2, s. 117, 121.

olduğu ihtimalini güçlü bir biçimde ortaya koyduğunda, işveren böyle bir nedenin bulunmadığını ispatla yükümlü olacaktır⁵².

Aslında şimdiye kadar ki Yargıtay uygulamaları da benzer biçimdeydi. Yüksek mahkemeye göre sendika üyeliğinin işverene ne zaman bildirildiği ve yeterli araştırmalar yapılmadan sırf tanık anlatımı ve Bölge Çalışma Müdürlüğü raporuna dayanılarak sendikal tazminata karar verilemez⁵³. Sendikal tazminata hükmedilmesi için salt tanık beyanlarıyla yetinilmesi doğru değildir. Bu konuda karar verilebilmesi için işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe yakın tarihlerde kaç işçinin işine son verildiği, bunların kaçının işçinin üyesi bulunduğu sendikaya üye olduğu, kaçının sendikayla ilişkisinin bulunmadığı, fesih tarihine yakın bir tarihte toplu iş sözleşmesi yapmak üzere sendikal bir faaliyetin olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü başlatılmış ise hangi safhada bulunduğu hususlarının açık ve kesin bir şekilde tespit edilmesi gerekir⁵⁴. Görüldüğü üzere bu halde de bir ayırım ihtimalinin güçlü bir biçimde ortaya konması aranmaktadır.

IV. Yaptırım

İşverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eden davranışlarının varlığı halinde işçi koşulları oluşmuşsa İşK. m. 22'den yararlanabileceği gibi, İşK. m. 24/II e veya f uyarınca da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁵⁵. Bu genel hükümler yanı sıra, İşK. m. 5 ayırmacılık hallerine özel yaptırımlar öngörmüştür.

1. Ayırmacılık Tazminatı

a) Genel olarak

1475 sayılı yasadan farklı olarak 4857 sayılı yasa ile ayırmacılık hallerine ilişkin özel bir tazminat yaptırımı öngörülmüştür. İşK. m. 5/6 uyarınca, iş ilişkisinin işleyişinde veya sona ermesinde ayırmacılığa maruz kalan işçi, dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Buradaki tazminat iş hukukunda sıkça rastlandığı gibi götürü bir nitelik

⁵² Güzel, (2004); s. 131; Okur, Zeki. (2005); "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü", *A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul, s. 762-763.

⁵³ Yarg. 9. HD., 10.6.1998, E. 1997/7422, K. 1998/10196, Ekonomi, 1998 Yılı Emsal Kararları, s. 110-111.

⁵⁴ Bu yöndeki kararlara örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 21.5.1997, E. 1997/5603, K. 1997/9653, Ekonomi, Münir. (2000); *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları*, Ankara, s. 181-182; 11.2.1999, E. 1998/19631, K. 1999/2047, Ekonomi, Münir. (2002); *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları*, Ankara, s. 311-312; ayrıca bkz. Okur, (2005); s. 764-766; Sümer, Haluk Hadi. (1997); *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması*, Konya, s. 122 vd.

⁵⁵ Yarg. 9. HD., 18.2.2003, E. 13208, K. 1836, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 172-173; Süzek, (2005); s. 368-369; Mollamahmutoglu, (2005); s. 431; Akyiğit, (2005); s. 296.

taşıyıp, işçinin uğradığı zararlar bağlantısı kurulmamıştır. 5. maddede belirtilen tazminat işverenin ayırmıcılık teşkil eden davranışına yönelik bir yaptırımdır. Bu tazminatın talep edilebilmesi için iş sözleşmesinin mutlaka sona erdirilmesi gerekmez. İş ilişkisinde ayırım yapılması halinde sözleşme devam ederken de bu tazminat talep edilebilir.

Ayırmıcılık tazminatı olarak adlandırılan⁵⁶ bu tazminat, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, işçinin asıl ücreti üzerinden hesaplanacak olup, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar ücret ekleri dahil değildir⁵⁷. Yargıç işçinin işi, unvanı, pozisyonu, kıdemi, ayırmıcılığın ağırlığı, nasıl yapıldığı gibi faktörleri dikkate alarak uygun tazminat miktarını belirleyecektir⁵⁸. Teknik anlamda bir tazminat olmadığı için, işçinin zarara uğraması gerekmez⁵⁹.

Yasa koyucu tazminat miktarını işçinin dört aya kadar ücret tutarı ile sınırlamıştır. Bu tip bir sınırlama uyum sağlanması amaçlanan AB normlarına uyum açısından yerinde olmamıştır⁶⁰. Divan kararlarında, ayırmıcılık yasaklarına aykırılık halinde uygulanacak yaptırımın ne olduğunun belirlenmesinde üye devletlerin seçim hakları bulunduğunu, ancak gerçek ve etkin bir hukuki korumanın sağlanabilmesi ve işveren üzerinde gerçekten caydırıcı bir etki yaratılabilmesi için tazminat miktarının uğranılan zararlar ile ilişkisinin kurulması gerektiği belirtilmiştir⁶¹. Ayırmıcılığa maruz kalan işçinin talep edebileceği tazminat miktarının *a priori* olarak belirlenmiş bir tavanla sınırlanması ise 76/207/AB Yönergesinin hükümleri ile bağdaşmaz görülmüştür⁶². İşe alımlarda ayırmıcılık tazminatı öngörülmemen hallerde ise işverenin *culpa in contrabando* sorumluluğu çerçevesinde tazminat talep edebileceği kabul edilse de⁶³ amaçlanan korumanın sağlanmasında yeterli olacağı şüphelidir.

⁵⁶ Sümer, (2005); s. 84; Mollamahmutoglu, (2005); s. 441; Bakırcı, (2006); s. 116-117.

⁵⁷ Demir, (2005); s. 122; Mollamahmutoglu, (2005); s. 441; Süzek, (2005); s. 367; Akyiğit, (2005); s. 297.

⁵⁸ Mollamahmutoglu, (2005); s. 441; Süzek, (2005); s. 368.

⁵⁹ Mollamahmutoglu, (2005); s. 442; Süzek, (2005); s. 368; Akyiğit, (2005); s. 297.

⁶⁰ Doğan Yenisey, Kübra. (2005); "Harmonisation of Turkish Law with EU's Regulations in Respect of Equal Treatment", *Managerial Law*, Vol. 47, s. 25.

⁶¹ Örnek olarak bkz. C-14/83, von Colson and Kaman *v* Land Nordrhein-Westfalen, 10 Nisan 1984, ATKD 1984, s. 1891 vd., para. 23-28.

⁶² Örnek olarak bkz. C-271/91, Marschall *v* Southampton and South West Hampshire Area Health Authority, 2 Ağustos 1993, ATRG, 1993, s. I-4367 vd., para. 28-32; C-180/95, Draehmpaehl *v* Urania Immobilienservice OHG, 22 Nisan 1997, ATRG 1997, s.I- 2195 vd., para. 37.

⁶³ Onaran Yüksel, (2000); 334; Doğan Yenisey, (2002); 69; Ertürk, (2002); s. 80-81; Ulucan (Ulucan-Taşkent-Eyrenci) (2005); s. 136; Demir, (2005); s. 122; Süzek, (2005); s. 363.

b) Ayırmıcılık tazminatının diğer tazminatlarla ilişkisi

Yasaklanan bir ayırmıcılık nedeniyle işten çıkartılması halinde işçinin, talep edebileceği tazminatlarla ayırmıcılık tazminatı arasındaki ilişki en tartışmalı konulardan birini oluşturmaktadır. 4857 sayılı yasa ile yalnızca ayırmıcılık yasakları özel düzenlemeye kavuşmamış, aynı zamanda fesih de yargı denetimine tabi kılınmıştır. İş güvencesine tabi bir iş sözleşmesini işveren ancak geçerli neden varsa sona erdirebilir. Geçerli bir nedenin bulunmaması halinde yargıç feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine karar verir. Ancak bu noktada hukukumuz işverenin işçiyi işe iade etmeme ihtimalini dikkate alarak özel bir tazminat öngörmüştür: İşveren işçiyi işe iade ederse, iş sözleşmesi kaldığı yerden devam edecektir. Ancak işveren başvurusu üzerine bir ay içinde işçiyi işe başlatmazsa İşK. m. 21/1 uyarınca işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık tazminat ödemek zorundadır. İş güvencesi tazminatı adı verilen bu tazminat işverenin işçiyi işe başlatmamasının hukuki sonucudur.

Kanun koyucu 18. maddede özellikle geçerli neden oluşturamayacak haller arasında ayırmıcılık yasaklarına yer vermiştir. İşK. m.18/d'de ırk, renk, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerin geçerli bir sebep oluşturmaz. İşveren bu nedenlerden biriyle sözleşmeyi feshetmişse, bir yandan iş sözleşmesi geçerli bir sebep bulunmaksızın feshedilmiş, öte yandan da İşK. m.5'de yasaklanan nedenlere dayalı olarak ayırmıcılık yapmıştır. Böyle bir durumda işçinin geçersiz feshine ilişkin yaptırımlarla ayırmıcılık tazminatını birlikte isteyebileceğine ilişkin yasada bir açık düzenleme yer almamaktadır.

Kanunun sistematik yorumu ve normun koruma amacı çerçevesinde soruna yaklaşıldığında, İşK. m. 21, madde başlığında da açıkça ifade edildiği gibi genel anlamda geçersiz feshin sonuçlarını düzenlemiştir. Maddede öngörülen iş güvencesi tazminatı, işverenin feshin geçersizliği ve işe iade kararına rağmen, başvuran işçiyi işe başlatmamasının yaptırımıdır. İşverene işçiyi işe başlatmak veya iş güvencesi tazminatı ödemek arasında adeta seçimlik bir hak tanınmıştır. Feshin geçersizliğinin gerisinde yatan neden, tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır⁶⁴. İşe iade edilen işçiyi işe başlatmayan işveren iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda olup, tazminata hak kazanılmasında feshin gerisinde yatan sebep önemli değildir: Geçerli sebep gösterilmediğinden, gösterilen sebebin geçerli olmadığına karar verildiğinden veya fesih usulüne ilişkin bir eksiklikten dolayı fesih geçersizliğine karar verilmiş olabilir. Her halde işveren başvuran işçiyi işe başlatmadığında dört ay ile sekiz aylık ücreti arasında değişen miktarlarda iş güvencesi tazminatı ödemek zorundadır. Oysa ayırmıcılık tazminatı, iş ilişkisinde veya sona ermesinde İşK. m. 5'de yasaklanan nedenlerle ayırmıcılık yapılması halinde işçinin talep edebileceği özel bir tazminattır. Burada yaptırıma tabi tutulan işverenin ayırmıcılık teşkil eden davranışlarıdır.

⁶⁴ Süzek, (2005); s. 486.

O halde ayırmıcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatına ilişkin normlar, birbirinden farklı iki ayrı eylemi düzenlemektedir. Birinde işverenin ayırmıcılık teşkil eden davranışı, diğerinde ise işe iade kararına rağmen işçiyi işe başlatmaması yaptırımı tabi tutulmaktadır. Bu nedenle kanımızca da bu iki tazminata aynı olayda bir arada hükmetmeye engel bir durum yoktur⁶⁵. Örneğin cinsiyeti veya gebeliği nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirildiğini iddia eden iş güvencesine tabi bir işçi, feshin geçersizliği ve işe iade davası açtığında, feshin cinsiyet veya gebelik nedenine dayandığı ispatlanırsa, İşK. m. 18/III, d bendi uyarınca fesih geçersiz bir fesihdir ve işçinin işe iadesi gerekir. İşveren işçinin başvurusuna rağmen işçiyi işe başlatmazsa, dört ile sekiz aylık ücret tutarı arasında değişen bir iş güvencesi tazminatı ödemek zorundadır. Bu tazminat, geçersiz feshin ve işe iade kararına rağmen işverenin işçiyi işe başlatmamasının yaptırımıdır. Ayrıca işverenin cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yaptığı ispatlandığından işçi İşK. m. 5/6 uyarınca ayırmıcılık tazminatı da talep edebilecektir. Hatta işveren işçiyi işe başlatarak iş güvencesi tazminatı ödemese de ayırmıcılık tazminatı ödeyebilir. Unutmamak gerekir ki 5. maddenin açık hükmüyle iş ilişkisi devam ederken de ayırmıcılık tazminatı talep edilebilir.

Bu noktada belirtilmelidir ki, sendikal tazminata ilişkin SenK. m. 31’de yer alan düzenleme varılan bu sonucu desteklemekten uzaktır. Nitekim SenK. m. 31 yalnızca sendikal tazminatın miktarını değil, aynı zamanda fesih halinde ve iş sözleşmesi devam ederken sendikal tazminatın ne şekilde talep edilebileceğini de düzenlemektedir. İşveren işçinin feshi dışında sendikal nedenlerle ayırım yaptığında, bu takdirde işçiye bir yıllık ücretinden az olmamak şartıyla sendikal tazminat ödemek zorundadır. Sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde ise, 31. maddenin 4773 sayılı yasa ile değişik ilk halinde, İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak 4857 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle iş güvencesi tazminatının miktarının işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu yeni düzenleme çerçevesinde işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında tazminat talep edebilmesi için öncelikle feshin geçersizliği ve işe iade davası açması gereklidir. Her ne kadar tazminat miktarı sendikal tazminatla örtüşse de, bu halde ödenen iş güvencesi tazminatının sendikal tazminat olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir⁶⁶. Bir başka deyişle yeni haliyle 31. madde

⁶⁵ Mollamahmutoğlu, (2005); s. 442; Süzek, (2005); s. 368; Demir (2005); s. 124.

⁶⁶ Narmanlıoğlu, Ünal. (2005); “Karar İncelemesi İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Gören İşçinin Sendikal Tazminat Talebi”, *Legal-İSGHD*, S. 5, s. 247-248. Bu görüşten hareketle öğretide sendikal nedenle yapılan bir fesih nedeniyle açılan bir işe iade davası sonucunda işveren işçiyi işe başlatmazsa bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere hükmedilecek iş güvencesi tazminatı yanı sıra İşK. m. 5 uyarınca da ayırmıcılık tazminatı talep edilebileceği görüşü ileri sürülmüştür: Çil, Şahin, (2005); “Karar İncelemesi (Sendikal Tazminat)”, *Legal-İSGHD*, S. 6, s. 677; Demir, (2005); s. 124.

çerçevesinde sendikal tazminat; fesih dışında, iş ilişkisinin devamı sırasında yapılan ayırmıcılıklar nedeniyle talep edilebilecek bir tazminattır⁶⁷. Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde Yüksek mahkeme haklı olarak feshin geçersizliği ve işe iade talep etmeyen bir işçinin sendikal tazminat talep edemeyeceğini belirtmektedir⁶⁸.

Sendikal nedenle ayırmıcılık hallerinde feshin geçersizliği ve işe iade ilk bakışta yeterli bir yaptırım olarak değerlendirilebilir. Ancak mevcut iş güvencesi sistemimizde işverenin işe iade edilen işçiyi işe başlatmama ihtimalinin varlığı dikkate alındığında, bu yaptırım bir tazminat yaptırımı haline dönüşmektedir. Oysa temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından tazminatın etkin bir yaptırım türü olduğundan bahsedebilmek mümkün değildir⁶⁹. Ayrıca işçi bir aylık dava açma süresini kaçırırsa veya işveren işçiyi işe iade ederse sendikal nedenle yaptığı ayırmıcılığı yaptırımsız kalmaktadır⁷⁰. Ayırmıcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatının bir arada talep edilemeyeceği kabul edilirse aynı sakıncalar diğer ayırmıcılık halleri için de geçerli olacaktır. Üstelik İşK. m. 5/6'da sendikal tazminata ilişkin hükümlerin saklı olduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir⁷¹. Diğer ayırmıcılık halleri açısından ise böyle bir açıklık bulunmaması, kanun koyucunun aksi yöndeki iradesinin bir göstergesi olarak yorumlanabilir. Ayrıca, sendikal nedenle fesih halinde iş güvencesi tazminatının miktarı artırılmış, işçinin en az bir yıllık ücreti haline dönüşmüştür. Hakim somut olayın gerçekleşme biçimine göre iş güvencesi tazminatı miktarını artırabilir. Kanun koyucu artırılan tazminat miktarıyla ayırmıcılık oluşturan davranışı da yaptırımı tabi tutmuştur, biçiminde düşünülebilir. Oysa ayırmıcılık tazminatı açısından bu tip bir artırma imkanından bahsedebilmek de mümkün değildir. Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 31. maddesi çerçevesinde sendikal tazminatla iş güvencesi tazminatının birlikte değerlendirilmiş olması, diğer ayırmıcılık halleri için de kanun koyucunun iradesinin bir göstergesi olarak değerlendirilememelidir.

İş güvencesinden yararlanmayan işçiler açısından ise işverenin ayırmıcılık teşkil eden bir nedenle iş sözleşmesini sona erdirmesi kötünietli bir fesihtir. Bu halde sorun ayırmıcılık tazminatı kötüniet tazminatı ile birlikte talep edilebilir mi biçimini almaktadır. Benzer bir tartışmaya 274 sayılı yasa döneminde sendikal tazminat ve kötüniet tazminatı arasında rastlanmıştır. 2822 sayılı yasanın 31.

⁶⁷ Narmanlıoğlu, (2005); s. 246, 249.

⁶⁸ Yarg. 9. HD., 27.12.2004, E. 2004/20181, K. 2004/29411, karar ve Çil'in incelemesi için *Legal-İSGHD*, S. 6, s. 666 vd.; aksi yönde bir ilk derece mahkemesi kararı ve onama kararı için Yarg. 9. HD., 10.5.2004, E. 2004/7196, K. 2004/11144, kararlar ve Ü. Narmanlıoğlu'nun incelemesi için, *Legal-İSGHD*, 2005, S. 5, s. 240 vd.

⁶⁹ Güzel, (2004); s. 81-82, 129-130.

⁷⁰ Narmanlıoğlu, (2005); s. 248; Çil, (2005); s. 670; Demir, (2005); s. 125; Bakırcı, (2006); s. 120-121.

⁷¹ Mollamahmutoğlu, (2005); s. 442; Süzek, (2005); s. 368.

maddesinin kötüniet tazminatı ile sendikal tazminatın bir arada uygulanmayacağına dair açık düzenlemesi ile bu tartışmalar sona ermiştir⁷². Sendikal tazminat kötüniet tazminatının özel bir halidir.

İş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından esas işverenin fesih serbestisi olup, kötüniet; ayrımcılık teşkil eden davranıştan kaynaklanmaktadır. Kötüniet tazminatında işveren tarafından yapılan feshin dayandığı neden; ayrımcılık, yaptırıma tabi tutulmaktadır. O halde, ayrımcılık kötünietin özel bir hali olup, bu halde her iki tazminata da birlikte hükmedilmemesi gerekir⁷³. Ancak bu halde iş güvencesinden yararlanmayan işçiler, yararlanan işçilere göre çok daha sınırlı haklar talep edebilmektedir. Bu farklılık ayrımcılık tazminatından değil, feshin tabi olduğu rejimden kaynaklanmaktadır. İş güvencesi sisteminde fesih hakkı ancak geçerli bir neden varsa doğar. Oysa iş güvencesi bulunmayan bir sistemde fesih hakkı vardır, ancak her hak gibi kötüye kullanılması yasaktır⁷⁴.

2. Yoksun kalınan haklar

İşK. m. 5 uyarınca, ayrımcılığa maruz kalan işçi öngörülen tazminat yanı sıra, mahrum kaldığı diğer haklarını da talep edebilir. Farklı ücret uygulaması nedeniyle ortaya çıkan ücret ve ikramiye farkı⁷⁵, işçinin yararlandırılmadığı bir takım ücret ekleri, sosyal yardımlar, hatta bazı hallerde kıdeme bağlana haklardan kıdeminin düşük olması nedeniyle yararlanmaması bu çerçevede düşünülebilir.

3. Para cezası

İş Kanunu ayrımcılık hallerine yalnızca tazminat ödemekle yetinmemiş, İşK. m. 99/1 a'la ayrıca idari para cezası öngörmüştür. İşK. m. 5'de öngörülen ilke ve yükümlülükler aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verileceği belirtilmiştir. Hüküm bu haliyle işe alımlarda ayrımcılık yasağını da içermektedir. Ancak öngörülecek para cezasının bu durumdaki işçi başına öngörülmüş olması işe alımlarda ceza miktarının belirlenmesinde sorunlar yaratacak niteliktedir.

⁷² Bkz. Sümer, (1997); s. 115-116.

⁷³ Demir, (2005); s. 123; Bakırcı, (2006); s. 118; karşı. Mollamahmutoğlu, (2005); s. 442; Süzek, (2005); s. 368.

⁷⁴ Bkz. Süzek, Sarper. (1976); *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Ankara, s. 58-59.

⁷⁵ Demir, (2005); s. 122; Süzek, (2005); s. 368; Çil, (2005); s. 674-675.

