

Avrupa Birliği 2023/970 Sayılı Direktifinde İŖe Alım S¼recinde Ücret Ŗeffaflığı ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği

İrem ÇELİK¹

ORCID ID: 0000-0002-6926-1087

DOI: 10.54752/ct.1517558

Öz: Bu alıŖmada, 6 Haziran 2023 tarihinde y¼r¼rl¼đe giren 2023/970 sayılı AB Ücret Ŗeffaflığı Direktifi'nin iŖe alım s¼recinde ücret Ŗeffaflığına yönelik düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin Türk hukukunda uygulanabilirliği ele alınmıŖtır. Direktif AB'de cinsiyet eŖitliđini sağlamak ve ücret farklılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla oluŖturulmuŖtur. İŖverenlerin ücretlendirme politikalarını daha Ŗeffaf hale getirmeyi amaçlayan Direktif, eŖit iŖ ve eŖit değerdeki iŖe eŖit ücret ilkesinin hayata geçirilmesini teŖvik etmektedir. Bu bağlamda iŖverenler, ücret bilgilerini ve politikalarını çalıŖanlarla paylaŖmakla y¼k¼ml¼ kılınmıŖtır. Direktifin dikkat çekici bir özelliği, yalnızca çalıŖma s¼reci boyunca değil, aynı zamanda iŖe alım s¼recini de kapsayan hük¼mler içermesidir. Türk iŖ hukukunda ise bu konuda yasal düzenlemelerin yetersizliği vurgulanmakta ve iŖçi-iŖveren arasındaki müzakere s¼reçlerinde Ŗeffaflığın artırılmasının önemi üzerinde durularak bu konuda öneriler sunulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Cinsiyet EŖitliđi, Ücret Ŗeffaflığı, İŖe Alım S¼reci, AB Direktifi, Ayrımcılık

Pay Transparency in the Recruitment Process under EU Directive 2023/970 and Its Applicability in Turkish Law

Abstract: In this study, the regulations of the EU Pay Transparency Directive No. 2023/970, which entered into force on 6 June 2023, regarding pay transparency in the recruitment process and the applicability of these regulations in Turkish law are discussed. The

¹ ArŖ.ör. İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fak¼ltesi, İŖ ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, irem.celik@gedik.edu.tr

ÇELİK, İ., (2024) "Avrupa Birliği 2023/970 Sayılı Direktifinde İŖe Alım S¼recinde Ücret Ŗeffaflığı ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği", *alıŖma ve Toplum*, C.3, S. 1091-1026

Makale GeliŖ Tarihi:30.05.2024 - Makale Kabul Tarihi:05.07.2024

Directive was established to ensure gender equality in the EU and to eliminate pay disparities. The Directive aims to make employers' remuneration policies more transparent and encourages the realisation of the principle of equal pay for equal work and work of equal value. In this context, employers are obliged to share remuneration information and policies with employees. A striking feature of the Directive is that it contains provisions covering not only the labour process but also the recruitment process. In Turkish labour law, the inadequacy of legal regulations on this issue is emphasised and the importance of increasing transparency in the negotiation processes between employees and employers is highlighted and suggestions are presented.

Keywords: Gender Equality, Pay Transparency, Recruitment Process, EU Directive, Discrimination

GiriŖ

6 Haziran 2023 tarihinde 2023/970 sayılı Avrupa Birliği Ücret Ŗeffaflığı Direktifi yür¼rl¼ge girmiŖ² ve ilgili Direktifin 34. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 7 Haziran 2026 tarihine kadar üye devletler mevzuatına uyarlanması gerekmektedir. Direktifin amacı, kadın ve erkek iŖçiler arasında ücret eŖitliđinin etkin bir Ŗekilde uygulanmasıdır. Bu amaçla birlikte Direktif, iŖverenlerin iŖe alım s¼reçlerinde ve iŖ ilanlarında cinsiyet ayrımcılığı yapmamaları, çalıŖanların bireysel ücret seviyeleri ve eŖit iŖ veya eŖit değerdeki iŖlerde çalıŖan diğer çalıŖanların ortalama ücret seviyeleri hakkında bilgi talep etme hakkı gibi ücret Ŗeffaflığı önlemleri içermektedir.

Direktifin ücret Ŗeffaflığı ile ilgili olarak dikkat çekici bir özelliği, yalnızca çalıŖma s¼reci boyunca değil, aynı zamanda bu s¼reçten önceki dönemi de kapsayan hükümler içermesidir. Nitekim Direktifin kabul edilmesine kadar, iŖe alım öncesi dönem için Avrupa Birliği genelinde asgari standartlar bulunmamaktadır. Alman Ücret Ŗeffaflığı Kanunu (EntGTranspG)³ dahi bu konuda herhangi bir düzenleme içermemektedir. İŖe başlama ücreti üzerine yapılan müzakereler, cinsiyete dayalı ücret eŖitsizliđinin merkezi nedenlerinden biri olduğu için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle bu yeniliklere odaklanmanın faydalı olacağını düşünmekteyiz. Kaldı ki iŖe alım s¼recinde ortaya çıkan farklar, genellikle uzun vadede ücret artışında çalıŖanlar arasında kalıcı farklılıklara yol açmaktadır.

ÇalıŖmamızda AB Ücret Ŗeffaflığı Direktifine dair genel bilgiler verildikten

² Direktifin tam metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2023/970>, e.t.: 18.02.2024.

³ Bundesgesetzblatt (BGBl). (2017). Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG). BGBl I, S. 2152. <https://www.gesetze-im-internet.de>, e.t.: 20.04.2024. İlgili Kanun'a dair detaylı bilgi için bkz. Yayvak Namlı, 2017: 741-764.

sonra Direktifin 5. maddesinde d¼zenlenen çalıŖma ¼ncesi ücret Ŗeffaflıđına değinilecek olup Direktif ile getirilen bu yeni d¼zenlemenin iŖverenler ile iŖ arayanlar arasındaki m¼zakere s¼relerine ve cinsiyetler arası ücret dengesizliğine olası etkileri ¼zerine bir değerlendirme yapılacaktır. Bu değerlendirme, ¼zellikle toplu s¼zleŖmelerin dıŖında kalan çalıŖanların iŖe alım s¼reçlerinde m¼zakere dinamiklerinin nasıl Ŗekilleneceđine dair bir bakıŖ açısı sunmayı amaçlamaktadır. Ayrıca Direktif ile getirilen iŖe alım s¼recinde ücret Ŗeffaflıđına dair T¼rk hukukundaki d¼zenleme ve doktrin g¼r¼Ŗlerine yer verilecek Direktifin T¼rk hukukuna uygulanması bakımından da kanaatlerimiz bildirilecektir. Son olarak alıŖmamızda Alman Hukuku baŖta olmak ¼zere, karŖılaŖtırmalı hukuk metodu kullanılmadan, diğer ¼lke hukuklarına da deđinilmiŖtir.

Direktifin Yasama S¼reci

EŖit ücreti teŖvik etmek ve cinsiyetler arasındaki ücret farkını kademeli olarak azaltmak amacıyla AB Komisyonu, 4 Mart 2021 tarihinde ücret Ŗeffaflıđının artırılmasına iliŖkin bir direktif taslağı sunmuŖtur.⁴ Bu taslak, Direktifin tamamının kamu ve ¼zel sekt¼rde çalıŖan t¼m çalıŖanlar için geçerli olmasını ve ¼ye devletlerin eŖit iŖ ve eŖit değerdeki iŖ için eŖit ücret sağlayan bir ücret yapısını g¼vence altına alması gerektiğini ¼ng¼rmekteydi. Ayrıca taslak, çalıŖma ¼ncesinde ücret Ŗeffaflıđı ve çalıŖanların bilgi edinme hakkına iliŖkin h¼k¼mler içermekteydi.

AB ¼ye devletlerinin 6 Aralık 2021'de bu yaklaŖımı onaylamasının ardından Aralık 2022'de Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, ücret Ŗeffaflıđına iliŖkin yeni d¼zenlemeler ¼zerinde anlaŖmaya varmıŖtır.⁵ M¼zakerelerin beŖinci turunda somut bir taslak metin ¼zerinde g¼r¼Ŗ birliği sađlanmıŖtır.⁶

Nihayet 30 Mart 2023 tarihinde AB Parlamentosu taslak Direktifi onaylamıŖ, Parlamento ¼yeleri, ücret Ŗeffaflıđına y¼nelik yeni d¼zenlemeleri 76 ekimsen oya karŖılıđ 79'a karŖı 427 oyla kabul etmiŖtir.⁷

⁴ EŖit İŖ veya EŖit Değerdeki İŖ için Kadın ve Erkeklere EŖit Ücret İlkesinin Uygulanmasının Ücret Ŗeffaflıđı ve Uygulama Mekanizmaları Yoluyla G¼lendirilmesine İliŖkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ¼nerisi, COM/2021/93, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0093&qid=1687166060947>, e.t.: 20.03.2024.

⁵ AB Konseyi'nin 06.12.2021 tarihli basın açıklaması için bkz <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/12/06/council-agrees-on-common-position-to-tackle-gender-pay-gap/>, e.t.: 20.03.2024.

⁶ AB Konseyi'nin 15.12.2022 tarihli basın açıklaması için bkz. www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/12/15/council-and-european-parliament-reach-provisional-deal-to-close-gender-pay-gap/, e.t.: 21.03.2024.

⁷ Avrupa Parlamentosu'nun 30.03. 2023 tarihli basın açıklaması <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230327IPR78545/wage-trap-parliament-adopts-new-rules-for-more-pay-transparency>, e.t.: 22.03.2024.

17 Mayıs 2023 tarihli AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanan Direktif, 6 Haziran 2023 tarihinde yür¼rl¼đe girmiŖtir (Direktif md.36).⁸

Direktifin İçeriği

AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifi dört böl¼me⁹ ayrılmıŖtır: Genel hük¼mler, ücret Ŗeffaflıđı, yasal yollar ve uygulama, yatay etki hük¼mleri (Günther ve Schiffelholz, 2023: 569).

Direktifin konusu ve kapsamına ek olarak, birinci bölüm (md.1-4) eŖit iŖ ve eŖit değerde iŖin belirlenmesine iliŖkin çok sayıda tanım ve hük¼m içermektedir.

İkinci bölüm (md. 5-13) ücret Ŗeffaflıđına iliŖkin hük¼mlerden oluŖmaktadır. İlgili hük¼mler uyarınca ücret Ŗeffaflıđı hem baŖvuru s¼recinde (md.5) hem de çalıŖma s¼recinde (md. 6) garanti altına alınmalıdır. Direktifin 7. maddesine göre, her çalıŖanın bireysel bilgi edinme hakkı vardır. En az 100 çalıŖanı olan iŖverenler için Direktifin 9. maddesi uyarınca, özellikle cinsiyete dayalı ücret farkı ile ilgili olarak bir raporlama yük¼ml¼l¼đu bulunmaktadır. Bahsi geçen rapor, bir grup çalıŖanın ortalama ücret düzeyinde cinsiyete özg¼ en az %5'lik bir fark olduğunu ortaya koyarsa ve bu fark iŖveren tarafından objektif, cinsiyetten bağımsız kriterler kullanılarak gerekçelendirilmez veya düzeltilmezse Direktifin 10. maddesi uyarınca iŖveren çalıŖan temsilcileriyle ortak bir ücret değerlendirmesi yapmalıdır.

¼ç¼nc¼ bölüm (md. 14-26), eŖit ücret ilkesinin yasal uygulanabilirliğinin daha iyi sağlanması amaçlayan çok sayıda düzenlemeyi barındırmaktadır. Usule iliŖkin düzenlemelere (paydaŖların idari veya mahkeme iŖlemlerine katılımı, yetkililer ve mahkemeler tarafından alınan telafi edici tedbirler, ispat yük¼ ve ispat araçları, usul masrafları) ve tazminat talepleri, zamanaŖımı s¼releri ve yaptırımlara iliŖkin düzenlemelere ek olarak, kamu s¼zleŖmelerinin veya imt¼yazların verilmesine ve mağduriyete karŖı korunmaya iliŖkin düzenlemeler de öngörmektedir.

Dörd¼nc¼ bölüm (md. 27-37) ise yatay etki hük¼mleri içermektedir. Direktifin 19. maddesinin 2. fıkrasına göre, üye devletler özellikle bu direktifin uygulanmasına yönelik ulusal tedbirlerin uygulanmasını izlemek ve desteklemek üzere bir denetim organı atamakla yük¼ml¼d¼r.

⁸ Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, T. 17.05.2023, L 132, 21 ve devamı için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2023.132.01.0021.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2023%3A132%3ATOC, e.t.: 20.03.2024.

⁹ Reufels ve Soltysiak'a göre ise Direktif içeriği temel olarak iki alana ayrılabilir. Birincisi ücret Ŗeffaflıđının artırılmasına yönelik tedbirler, ikincisi ise ücret ayrımcılığını önlemeye ve daha iyi yasal uygulanabilirliğe yönelik tedbirlerdir (2023: 439).

Direktifin Amacı

AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifi, AB’de cinsiyet eŖitliđini sağlamak ve ücret farklılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla oluŖturulmuŖtur. Direktifin temel amacı, iŖverenlerin ücretlendirme politikalarını daha Ŗeffaf hale getirerek, eŖit iŖe eŖit ücret ilkesinin hayata geçirilmesini teŖvik etmektir. Bu doğrultuda iŖverenler, ücret bilgilerini ve politikalarını çalıŖanlarla paylaŖmakla yüküml¼ kılınmıŖtır. Direktif ile iŖverenlerin çalıŖanlarına ve iŖ baŖvurusunda bulunan adaylara ücret politikaları hakkında bilgi vermelerini zorunlu kılınarak ücretlendirme süreçlerinde Ŗeffaflıđı arttırmak amaçlanmaktadır. Ayrıca kadın ve erkek çalıŖanlar arasındaki ücret farklılıklarını giderme hedefi doğrultusunda iŖverenlerin eŖit değerde iŖe eŖit ücret ödemelerini sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması öngörülmektedir.

Bu bağlamda iŖverenler ücretlendirme yapıları ve politikaları hakkında düzenli raporlar hazırlamalı ve bu raporları hem çalıŖanlarla hem de ilgili otoritelerle paylaŖmalıdır. Bu paylaŖımla iŖyerlerinde ücretlendirme süreçlerinin denetlenebilir ve izlenebilir olması sağlanmaktadır. Ayrıca Direktifte çalıŖanların ücretlendirme ile ilgili ayrımcılığa maruz kalmaları durumunda yasal haklarını savunmalarını kolaylaŖtırmakta ve iŖverenlerin ayrımcılık yapmasını önleyecek düzenlemeler yer almaktadır.

Yukarıda bahsi geçen bu düzenlemeler, AB’nin genel cinsiyet eŖitliđi ve adil ücretlendirme politikalarıyla uyumlu olarak geliŖtirilmiŖ olup iŖ piyasasında daha adil ve Ŗeffaf bir sistem oluŖturmayı amaçlamaktadır.

Direktifin Kapsamı

AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifi, iŖveren ve çalıŖan kavramlarını daha geniŖ tanımlayarak daha kapsayıcı hükümler getirmiŖtir. Direktifin 2. maddesine göre, Direktif kamu ve özel sektörde faaliyet gösteren tüm iŖverenleri kapsamaktadır. Aynı zamanda Direktif, ilgili Üye Devletlerde yürürlükte olan mevzuata uygun olarak bir iŖ sözleşmesi veya çalıŖma iliŖkisi içinde olan tüm çalıŖanlar için geçerlidir. Direktif Dibase (18)’e göre “çalıŖan” kavramı yarı zamanlı çalıŖanları, belirli süreli çalıŖanları, geçici çalıŖanları ve yönetici pozisyonundaki çalıŖanları da kapsamaktadır. Ayrıca ilgili kriterleri yerine getirmeleri koŖuluyla ev hizmetlileri, çağrı üzerine çalıŖanlar, fasilalı çalıŖanlar, kupon sistemi ile çalıŖanlar, platform çalıŖanları, korumalı iŖ yerlerinde çalıŖtırılanlar, stajyerler ve çıraklar bu Direktifin kapsamına girmektedir. Direktif Dibase (18) uyarınca çalıŖma iliŖkisinin tespiti, tarafların iliŖkiyi nasıl tanımladığına değil, yapılan iŖin fiili koŖullarına dayanmaktadır.

Özellikle çalıŖmamızın konusu bakımından önem teŖkil eden husus ise iŖ baŖvurusunda bulunanların Direktifin kapsamında olup olmadığıdır. Direktif, bilgi edinme ve soru sorma hakkına iliŖkin olarak 5. madde kapsamındaki yüküml¼lüklerin yerine getirilmesi amacıyla iŖ baŖvurusunda bulunanları da sınırlı

ölç¼de kapsamaktadır.¹⁰

Cinsiyete Dayalı Ücret Farkı

AB Ücret Ŗeffaflığı Direktifi, cinsiyete dayalı ücret farkı olarak adlandırılan sorunu ele almaktadır. Cinsiyete dayalı ücret farkı kavramı, genel olarak mevcut ücret farkını ve dolayısıyla kadın ve erkek ortalama kazançları arasındaki farkı tanımlamaktadır. Avrupa Birliği İstatistik Ofisi (Eurostat) verileri, kadınların erkeklerden daha az ücret kazandığını göstermektedir (Reufels ve Soltysiak, 2023: 436).¹¹ Ancak cinsiyete dayalı ücret farkının nasıl tespit edildiği de oldukça önem taşımaktadır. Bu bağlamda bahsi geçen cinsiyete dayalı ücret farkı, düzeltilmemiŖ ve düzeltilmiŖ cinsiyete dayalı ücret farkı olmak üzere ikiye ayrılmıŖtır.

DüzeltilmemiŖ cinsiyete dayalı ücret farkı, kadınlarla erkekler arasındaki ortalama brüt ücret farkını, çeŖitli yapısal faktörlerle birlikte ifade etmektedir. Bu yapısal faktörler arasında mesleki farklılıklar, çalıŖma alanı, eğitim seviyeleri ve kadınların erkeklere kıyasla daha az yönetici pozisyonunda bulunmaları gibi unsurlar bulunmaktadır (Reufels ve Soltysiak, 2023: 436). BaŖka bir anlatımla, düzeltilmemiŖ cinsiyete dayalı ücret farkı, çalıŖan bütün kadın ve erkek çalıŖanların ortalama ücret düzeyleri arasındaki farktır (ILO ve TUIK, 2020: 12). DüzeltilmemiŖ cinsiyete dayalı ücret farkı 2022'de AB'de ortalama %13 iken, üye devletler için rakamlar %-0,7 (Lüksemburg'da) ile %22,3 (Letonya'da) arasında deđiŖmektedir (Kutlu Mutluer, 2024: 103).¹² Ülkemizde ILO ve TUIK ortak hazırlanan rapora göre 2018 yılında cinsiyete dayalı düzeltilmemiŖ ücret farkı %15,6 olarak hesaplanmıŖtır (ILO ve TUIK, 2020:10).

DüzeltilmiŖ cinsiyete dayalı ücret farkı ise ortalama kazançlar arasındaki farktır ve bu değerden yapısal nedenler çıkarmaktadır. Dolayısıyla düzeltilmiŖ ücret farkı, karşılaştırılabilir niteliklere, faaliyetlere ve çalıŖma geçmiŖine sahip kadınlar ve erkekler arasındaki ücret farkını ifade etmektedir.¹³

¹⁰ Almanya'da yürürlükte olan Ücret Ŗeffaflığı Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iş başvurusunda bulunanlar çalıŖan tanımı kapsamına girmemektedir (Henssler vd., 2024: 2084). Bu durum Direktif'in kiŖi ve zaman bakımından daha geniŖ kapsamda düzenlendiğini göstermektedir (Rolf s ve Lex, 2023: 1354).

¹¹ Bunun için ayrıca bkz. Eurostat, 2018, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/product/view/SDG_05_20?lang=en; https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_pnp13&lang=en, e.t.: 25.03.2024.

¹² Avrupa Komisyonu istatistikleri için bkz. https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_05_20/default/table?lang=en, e.t.: 22.03.2024.

¹³ Alman Federal Ayrımcılıkla Mücadele Kurumu'nun sorusu: Kadın ve erkek arasındaki ücret farklılıkları nasıl ortaya çıkıyor?

EŖit İŖ ve EŖit Değerdeki İŖ

EŖit iŖ ve eŖit değerdeki iŖ için eŖit ücret hakkı, AB Hukukunda altmış yılı aŖkın bir süredir yer almasına rağmen, hayata ge¼irildiđi söylenemez. EŖit ücret hakkının hayata ge¼irilememesi, kadın ve erkeklerin ya doğrudan ayrımcılığa maruz kalabileceği ya da iŖlerinin eŖit değerde kabul edilmediği ücret yapıları nedeniyle dolaylı ayrımcılık yaŖayabilecekleri anlamına gelmektedir. Kaldı ki bu durum, ücretlerin objektif ve cinsiyetten bağımsız kriterlere göre belirlenmemesi halinde ortaya çıkmaktadır (European Commission, 2021: 6).

AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifinin 4. maddesinin 1. fıkrasında üye devletlerin iŖverenlerin eŖit veya eŖit değerdeki iŖe eŖit ücret ödenmesini sağlayan ücret yapılarına sahip olmalarını sağlamak için gerekli önlemleri almaları gerektiği açıkça düzenlenmiŖtir. Bu durum Direktifin yalnızca eŖit iŖ değil eŖit değerdeki iŖler bakımından da cinsiyete dayalı ücret farkını gidermeyi ama¼ladığını açıkça göstermektedir.

Pek çok durumda ayrımcılık veya önyargı, kasıtlı ayrımcı davranıŖlardan ziyade hem iŖçiler hem de iŖverenler tarafından, eŖit iŖ veya eŖit değerdeki iŖler için erkek ve kadınlara eŖit ücret ödenmesinin pratikte ne anlama geldiğinin kavranamamasının bir sonucudur (European Commission, 2021: 6). Bu nedenle eŖit iŖ ve eŖit değerdeki iŖin tanımlanması olduk¼a önemlidir (Reufels ve Soltysiak, 2023: 437).

EŖit İŖ

AB mevzuatına bakıldığında, baŖlangıçta yalnızca eŖit iŖe eŖit ücret ilkesi ge¼erli olduğu gör¼lmektedir (Reufels ve Soltysiak, 2023: 437). EŖit iŖten bahsedilmek için iŖin ya da iŖlerin içeriğinin aynı olması, bahsi ge¼en görevleri yerine getiren ¼alıŖanların birbirlerinin yerine ge¼ebilecek kadar benzer olması gerekmektedir (Franzen vd., 2024: Rn. 30). EŖit iŖten söz edebilmek için sözleşmeye dayalı anlaşma ya da toplu iŖ sözleşmesindeki sınıflandırma değil, iŖin objektif gereklilikleri belirleyici olmaktadır (Franzen vd., 2024: Rn. 30).¹⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki, iŖ hacminin aynı olup olmamasının iŖ eŖitliđi açısından bir önemi yoktur.¹⁵ Dolayısıyla yarı zamanlı bir ¼alıŖan ile tam zamanlı bir ¼alıŖanın yaptığı iŖ, eŖit iŖ olarak değerlendirilebilecektir.

https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/faqs/DE/geschlecht/05_ursache_lohnunterschiede_zw_frauen_und_maenner.html, e.t.: 30.03.2024.

¹⁴ ATAD, T. 26.06.2001, C-381/99,

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45902&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1029078>, e.t.: 13.04.2024.

¹⁵ ATAD, T. 31.03.1981, C-96/80,

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=DA2DAE9440FCA35B139ADCEF4CF00CA7?text=&docid=90815&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1738534>, e.t.: 13.04.2024.

Adalet Divanı içtihatları uyarınca işin gerçekten eşit olup olmadığını belirlemek işverenin öznel değerlendirmesine değil mahkemeye bağlıdır.¹⁶ Eşit işin belirlenmesi, çeşitli faktörlere dayanmaktadır. Örneğin gerçekleştirilecek iş veya görevlerin türü, eğitim gereklilikleri ve mesleki nitelikler, çalışma koşulları ve iki çalışanın karşılaştırılabilir bir durumda olup olmadığı gibi hususlar incelenmektedir. Nitekim Adalet Divanı tarafından verilen bir kararda psikoterapist olarak çalışan doktorlar ve psikologların farklı mesleki yetkinliklerinin söz konusu olduğu belirtilmiş ve iki meslek bakımından eşit iş değerlendirmesi yapılamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.¹⁷

Eşit Değerdeki İş

Eşit değerdeki işin belirlenmesi, emeğin değerlendirilmesine dayanan temel bir gereklilikten kaynaklanmaktadır. Ancak emeğe objektif bir değer ataması olmadığı için bunun belirlenmesinin de zor olduğu söylenebilecektir (Franzen vd., 2023: Rn. 32; Reufels ve Soltysiak, 2023: 437). Çünkü öncelikle ilgili işlerin değerinin ne olduğu, ikinci olarak da aynı değerdeki işler için erkek ve kadınların aldığı ücretin cinsiyet temelinde ayrımcı olup olmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. (European Commission, 2021: 6).

Eşit değerdeki işin değerlendirilmesine ilişkin bir dizi dava, söz konusu meseleyi gözler önüne sermektedir. Örneğin, Belçika'da eşit iş için eşit ücret ödenmesine ilişkin dönüm noktası niteliğindeki bir davada¹⁸, Avrupa Sendikalar Enstitüsü'nde çalışan bir kadın araştırmacı, erkek meslektaşları otomatik olarak alınan terfi almasına rağmen kendisi alamamıştır. Brüksel İş Yüksek Mahkemesi, işverenin ücret sistemini şeffaf bulmamış ve Adalet Divanı'nın Danfoss kararına¹⁹ atıfta bulunarak, cinsiyete dayalı ücret ayrımcılığı yapıldığı sonucuna varmıştır.

¹⁶ ATAD, T. 31.05.1995, C-400/93,

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99443&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1739086>; ATAD T. 28.2.2013, C-427/11, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130645&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1739424>, e.t.: 30.04.2024.

¹⁷ ATAD, T. 11.05.1999, C-309/97,

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44355&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1740950>, 30.04.2024.

¹⁸ Cour Trav. Bruxelles. T. 19. 11.2004.

¹⁹ Danfos davasında ATAD, bir işletmenin şeffaflıktan tamamen yoksun bir ücret sistemi uyguladığı durumlarda, bir kadın işçinin nispeten çok sayıda çalışanla ilgili olarak kadınlara verilen ortalama ücretin erkeklere verilen ücretten daha az olduğunu tespit etmesi halinde, ücretler konusundaki uygulamasının ayrımcı olmadığını ispatının işverene ait olduğunu açıkça belirtmiştir. ATAD, T. 17.10.1989, C-109/88, para. 16, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96131&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1998198>, e.t.: 12.04.2024.

Bir baŖka davada, Fransız Yüksek Mahkemesi, kadın bir mantar paketleyicisinin, yaptđı iŖi daha yüksek ücret alan erkek paketleyicilerle karŖılaŖtırarak eŖit ücret talebinde bulunmasıyla karŖı karŖıya kalmıŖtır. Mahkeme, kadın paketleyicilere sistematik olarak erkek eŖ değerlerinden daha az ödeme yapıldđının açık olduğunu ve iŖverenin aynı iŖi yapan kadın ve erkekler arasındaki bu fark için herhangi bir objektif neden gösteremediğini belirtmiŖtir.²⁰

BirleŖik Krallık'ta eŖit değerdeki iŖe eŖit ücret hakkıyla ilgili 2018'deki dön¼m noktası niteliğindeki davada, çoğunluğu bir süpermarket zincirinde üretim personeli olarak çalıŖan kadınlardan oluŖan yaklaŖık 30.000 hak talebinde bulunan kiŖi, ilgili zincirin dağıtım operasyonunun bir parçası olarak depolarda çalıŖan erkek iŖçilerin ücretleriyle karŖılaŖtırmalar yaparak iŖverenlerine karŖı eŖit ücret talebinde bulunmuŖtur. İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi, atölye personelinin iŖinin dağıtım merkezindeki iŖ ile eŖit değerde gör¼lmesi gerektiği için kadınlara ayrımcılığa uğradığına karar vermiŖtir.²¹

Yukarıdaki davalarda davacıların haklarını talep edebilmeleri ancak erkek meslektaŖlarının ortalama ücret düzeylerine iliŖkin gerekli bilgiye sahip olmaları ve BirleŖik Krallık davasında 30.000 hak taleplerini gruplandırabilmeleri nedeniyle mümkün olmuŖtur. Bunun gibi dön¼m noktası niteliğindeki vakalar, olası bir buzdağının yalnızca küçük bir tepesini göstermektedir. Avrupa Birliğinde eŖit iŖ veya eŖit değerde iŖi yapan erkek meslektaŖlarından daha düşük ücret alan pek çok kadın, ortalama ücret düzeyleri hakkında gerekli bilgiye sahip değildir. Dolayısıyla Ŗeffaflıđın olmayıŖı, mevcut bir ücret ayrımcılığı varsa ortaya çıkarılmasını engellemekte ve ayrımcı ücret yapılarının yür¼rlükte kalmasına neden olmaktadır (European Commission, 2021: 7).

AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifinin 3. maddesinin 1. fıkrasında eŖit değerdeki iŖ, Direktifin 4. maddesinin 4. fıkrasında atıfta bulunulan ayrımcı olmayan ve objektif cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterlere uygun olarak eŖit değerde olduğu belirlenen iŖ olarak tanımlanmıŖtır. Atıf yapılan Direktifin 4. maddesinin 4. fıkrasında yer alan kriterler ise; beceri, çaba, sorumluluk, çalıŖma koŖulları ve gerektiğinde belirli bir iŖ veya iŖin yer aldığı pozisyonla ilgili diğer bütün faktörlerdir. Ayrıca ilgili düzenlemede bahsi geçen faktörlerin cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı her türlü ayrımcılıktan uzak, cinsiyet açısından tarafsız bir Ŗekilde uygulanacağı da açıkça belirtilmiŖtir. Gör¼ld¼đ¼ üzere Direktifin 4. maddesinin 4. fıkrasındaki objektif cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterler detaylı ve kapsamlı olarak düzenlenmemiŖtir. Bunun nedeni Direktifin çalıŖanların iŖin değerini açısından

²⁰ T. 12.02.1997, No. 95-41694. İlgili karar ve eŖit ücret konusunda diğer ulusal kararlar için bkz. Burri, 2019.

²¹ England and Wales Court of Appeal (Civil Division), Asda Stores Ltd v Brierley & Ors, 10-12.10.2018, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/44.html>, e.t.: 09.05.2024.

karŖılaŖtırılabilir bir durumda olup olmadıklarını değerlendirmek için araçlar ve yöntemler geliŖtirmeyi Üye Devletlere bırakmasıdır (Marek vd., 2023: 397).

Direktif Dıbase (26)'da eŖit ücret hakkına saygı gösterilmesi için iŖverenlerin eŖit iŖi veya eŖit değerdeki iŖi yapan çalıŖanlar arasında objektif, cinsiyete dayalı ücret farklılıklarının olmadığı ücret yapılarına sahip olması gerektiği belirtilmiŖtir. Bu tür ücret yapıları, aynı kurumsal yapı içerisindeki farklı iŖlerin değerlerinin karŖılaŖtırılmasına olanak sağlamalıdır. Bu tür ücret yapılarının, cinsiyet açısından tarafsız iŖ değerlendirme ve sınıflandırma sistemlerine iliŖkin mevcut Birlik kılavuz ilkelerine veya göstergelere ya da cinsiyet açısından tarafsız modellere dayandırılması mümkün olmalıdır. Adalet Divanı içtihadına uygun olarak, iŖin değer, çalıŖma biçimlerindeki farklılıklara bakılmaksızın, eğitim, mesleki ve öğretim gereklilikleri, beceriler, çaba, sorumluluk ve çalıŖma koŖulları dahil olmak üzere objektif kriterler temelinde değerlendirilmeli ve karŖılaŖtırılmalıdır. Özellikle mikro, küçük ve orta ölçekli iŖletmeler için eŖit değerde iŖ kavramının uygulanmasını kolaylaŖtırmak amacıyla, kullanılacak objektif kriterler dört faktörü içermelidir: beceri, çaba, sorumluluk ve çalıŖma koŖulları. Bu faktörler mevcut Birlik kılavuz ilkeleri tarafından, kuruluşun hangi ekonomik sektöre ait olduğuna bakılmaksızın bir kuruluşta gerekleŖtirilen görevlerin değerlendirilmesi için gerekli ve yeterli olarak tanımlanmıŖtır. Tüm faktörler belirli bir pozisyon için eŖit derecede ilgili olmadığından, dört faktörün her biri, bu kriterlerin ilgili iŖ veya pozisyon için uygunluğuna bağlı olarak iŖveren tarafından tartılmalıdır. İlgili ve gerekçeli olmaları halinde ilave kriterler de dikkate alınabilir. Kaldı ki Dibacede uygun olduğu hallerde Komisyonun Avrupa Toplumsal Cinsiyet EŖitliđi Enstitüsü (EIGE) ile istiŖare halinde mevcut Birlik kılavuz ilkelerini güncellemesi gerektiği de açıkça belirtilmiŖtir.

EŖit değerde iŖin karŖılaŖtırılmasında, karŖılaŖtırılabilir iŖçinin kim olduğu da büyük önem taŖımaktadır. Nitekim iŖçiler yalnızca hangi iŖçilerle karŖılaŖtırılabilir olduklarını bildiklerinde iŖverenlerinin eŖitlik ilkesine uyup uymadığını anlayabilecektir (Tolu Yılmaz ve Sönmez, 2023: 197). Adalet Divanı, iŖçilerin karŖılaŖtırılabilir bir durumda olup olmadıklarını değerlendirmek için, karŖılaŖtırmanın mutlaka kadın ve erkeklerin aynı iŖveren için çalıŖtığı durumlarla sınırlı olmadığını açıkça belirtmiŖtir. İŖçiler aynı iŖveren için çalıŖmasalar dahi, ücret koŖullarının bu koŖulları belirleyen tek bir kaynağa atfedilebildiği ve bu koŖulların eŖit ve karŖılaŖtırılabilir olduğu durumlarda karŖılaŖtırılabilir bir durumda olabilirler. Aynı zamanda bu durum, ilgili ücret koŖullarının birden fazla iŖveren için geçerli olan ücretlere iliŖkin yasal hükümler veya anlaşmalarla düzenlendiği veya bu koŖulların bir holding veya Ŗirketler topluluğu bünyesindeki birden fazla kuruluş veya iŖletme için merkezi olarak belirlendiği hallerde söz konusu olabilir.

EŖit değerde iŖ karŖılaŖtırması yalnızca aynı zamanda istihdam edilen iŖçilerle sınırlı da değerdir. Bir kadının, kendisinin çalıŖma süresinden önce istihdam edilmiŖ bir erkekten daha az ücret aldığını tespit etmesi durumunda eŖit ücret ilkesi pekâlâ

uygulanacaktır (Tolu Yılmaz ve S¼nmez, 2023: 197). B¼ylece Direktif, "zaman i¼inde eŖitlik" ilkesini tesis etmektedir (Rolf ve Lex, 2023: 1355).

Diğer değinilmesi gereken husus ise iŖiyle karŖılaŖtırılabilir baŖka bir iŖi bulunmadığında bahsi ge¼en karŖılaŖtırmanın nasıl yapılacağıdır. Direktif Dıbase (28)'de 2006/54/EC sayılı Direktife de atf yapılarak ger¼ek bir karŖılaŖtırma ¼l¼¼t¼ bulunmadığında iŖilerin, kendilerini baŖka bir cinsiyetten varsayımsal bir karŖılaŖtırma ¼l¼¼t¼ ile karŖılaŖtırarak eŖit muamele g¼rmediklerini ispat etmelerine olanak sağladığı belirtilmiŖtir. Kaldı ki bu durum, ¼zellikle cinsiyete g¼re y¼ksek oranda ayrılmıŖ iŖ piyasalarında, karŖı cinsten bir karŖılaŖtırıcı bulma zorunluluğunun eŖit ücret talebinde bulunmayı neredeyse imk¼nsız hale getirdiği durumlarda, cinsiyete dayalı ücret ayrımcılığının potansiyel mağdurları i¼in ¼nemli bir engeli ortadan kaldıracadığı da a¼ıktır. Ayrıca iŖilerin ayrımcılık iddiasını desteklemek i¼in istatistikler veya diğer mevcut bilgileri kullanmaları da engellenmemelidir. Bu Ŗekilde ¼zellikle kiŖisel bakım sekt¼r¼ gibi kadın ağırlıklı sekt¼rlerde, cinsiyete dayalı ücret eŖitsizliklerinin daha etkin bir Ŗekilde ele alınması sağlanacaktır (Rolf ve Lex, 2023: 1355).

Direktif Dibacede Üye Devletlerin, neyin eŖit değerde iŖ teŖkil ettiğinin değerlendirilmesinde iŖverenleri desteklemek ve y¼nlendirmek i¼in eğitim ve ¼zel ara¼ ve metodolojilerin hazır bulundurulmasını sağlaması gerektiğini a¼ık¼a d¼zenlemektedir. Bahsi ge¼en durumun oluŖturulması, ¼zellikle mikro, k¼¼¼k ve orta ¼l¼ekli iŖletmeler i¼in eŖit değerde iŖ kavramının uygulanmasını kolaylaŖtıracaktır. Aynı zamanda Üye Devletler, ulusal yasaları, toplu s¼zleŖmeleri ve/veya uygulamaları dikkate alarak, belirli ara¼ ve metodolojilerin geliŖtirilmesini sosyal taraflara bırakabilmeli veya sosyal taraflarla iŖ birliği i¼inde ya da sosyal taraflara danıŖtıktan sonra geliŖtirebilmelidir.

İŖ sınıflandırma ve değerlendirme sistemleri, cinsiyetten bağımsız bir Ŗekilde kullanılmadıkları takdirde, ¼zellikle de geleneksel cinsiyet kalıplarını benimsediklerinde, cinsiyete dayalı ücret ayrımcılığına neden olabilecektir. Bununla birlikte, cinsiyet ayrımı g¼zetmeyen iŖ değerlendirme ve sınıflandırma sistemlerinin kullanıldığı durumlarda, bu sistemler Ŗeffaf bir ücret sisteminin oluŖturulmasında etkili olmakta ve cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın dıŖlanmasını sağlamaktadır. Bu sistemler, t¼pik olarak kadınlar tarafından yapılan iŖlerin d¼Ŗ¼k değerlendirilmesiyle ilgili dolaylı ücret ayrımcılığını tespit etmektedir. B¼ylece i¼eriđi farklı ancak eŖit değerde olan iŖleri ¼l¼erek ve karŖılaŖtırarak yaparak eŖit ücret ilkesini desteklemektedir.

¼alıŖma ¼ncesi Ücret Ŗeffaflıđı

AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifinin 5. maddesi uyarınca iŖ baŖvurusunda bulunanlar, muhtemel iŖverenden ilgili pozisyon i¼in atfedilecek objektif, cinsiyetten bağımsız kriterlere dayalı baŖlangı¼ ücreti veya baŖlangı¼ ücret aralığı ve uygulanabilir olduğu

durumlarda iŖveren tarafından pozisyonla ilgili olarak uygulanan toplu s¼zleŖmenin ilgili h¼k¼mleri konularında bilgi alma hakkına sahip olacaktır. Bu t¼r bilgiler, iŖ g¼r¼Ŗmesinden ¼nce veya baŖka bir Ŗekilde (yayınlanmış bir iŖ ilanı gibi) ücret konusunda bilinçli ve Ŗeffaf bir m¼zakere yapılacak Ŗekilde sağlanmalıdır. İŖverenler, adaylardan mevcut veya ¼nceki iŖ iliŖkilerindeki ücret geçmişleri hakkında soru soramazlar. İŖverenler, iŖ ilanlarının ve iŖ unvanlarının cinsiyet açasından tarafsız olmasını sağlamalı ve iŖe alım s¼reçlerinin ayrımcı olmayan bir Ŗekilde y¼netilmesini garantilemelidir. B¼y¼ce eŖit iŖ veya eŖit değerdeki iŖe eŖit ücret hakkı zedelenmemelidir.

G¼r¼ld¼đ¼ ¼zere ilgili d¼zenleme, eŖit ücret ilkesini desteklemek adına, ¼zellikle kadın adayların lehine olacak Ŗekilde, ücret pazarlığı yapma serbestisine birtakım kısıtlamalar getirmiŖtir. Bu d¼zenlemelerin temel amacı, cinsiyetler arası ücret farklılıklarını daraltmaktır. Bahsi geçen amaca ulaŖmak ise kadınların erkeklere kıyasla bu tedbirlerden daha fazla yararlanmaları ile m¼mk¼n olacaktır (Jung, 2024: 18). Bununla birlikte, bu d¼zenlemelerin etkililiği, iŖ baŖvurusunda bulunan adayların ücretleri konusunda gerçekten m¼zakere yapma eğilim ve aynı zamanda yeteneklerine de bağlıdır. Halihazırdaki araŖtırmalar, bazı iŖ arayanların ücret m¼zakerelerine aktif olarak katılmadıklarını ve bu sebeple Direktifin 5. maddesinden yalnızca kısıtlı bir fayda sağlayabileceklerini ortaya koymaktadır. Kaldı ki adayların ücret m¼zakeresi yapma kararları; cinsiyet, risk alma eğilimi ve eğitim seviyesi gibi deđiŖkenlere g¼re farklılık g¼stermektedir. Direktifin amacına ulaŖabilmesi için, adayların m¼zakere s¼reçlerine aktif olarak katılımını teŖvik edecek y¼ntemlerin de oldukça ¼nemli olduğu kuŖkusuzdur (Jung, 2024: 19).

alıŖma ¼ncesinde Ücret Hakkında Bilgi Edinme Hakkı

BaŖlangıç Ücreti ve BaŖlangıç Ücret Aralığı

Yukarıda yer aldığı ¼zere, Direktif 5. maddesinin 1. fıkrasında, iŖ baŖvurusunda bulunanların baŖvuruda bulunmadan ¼nce baŖlangıç ücreti ve baŖlangıç ücret aralığı hakkında bilgi edinme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiŖtir. İlgili fıkranın devamına g¼re iŖyerinde toplu iŖ s¼zleŖmesi uygulanıyorsa, iŖ baŖvurusunda bulunan kiŖi, toplu iŖ s¼zleŖmesinin ilgili h¼k¼mleri hakkında da bilgilendirilmelidir. Ancak d¼zenlenmenin lafzından anlaŖılacađı ¼zere, toplu iŖ s¼zleŖmesi h¼k¼mlerinin tamamının iŖ baŖvurusunda bulunana sunulması gerekmemektedir. Yalnızca baŖlangıç ücreti ve baŖlangıç ücret aralığının iŖ baŖvurusunda bulunana sunulması zorunluluk teŖkil etmektedir.

Burada ¼ncelikle ¼zerinde durulması gereken husus, baŖlangıç ücretinin nasıl tanımlandığıdır. Direktifin 3. maddesinin 1. fıkrasına g¼re ücret, iŖçinin yalnızca çıplak ücretini değil, iŖveren tarafından iŖçiye doğrudan veya dolaylı olarak iŖ iliŖkisi

temelinde nakdi veya ayni ¼denen diğer ¼retleri de kapsamaktadır. Aynı zamanda Direktif Dibase (21)'de de eŖit ¼ret ilkesinin iŖçilerin iŖverenlerinden ¼alıŖmaları karŖılıđında doğrudan veya dolaylı olarak aldıkları ¼retlerin nakdi ya da ayni diğer her t¼rl¼ karŖılık bakımından dikkate alınması ve ¼ret kavramının yalnızca ¼ıplak ¼retini değil aynı zamanda ¼retin eki veya deđiŖken bileŖenlerini de i¼ermesi gerektiği belirtilmiŖtir. Ek veya deđiŖken bileŖenler kapsamında, iŖçinin doğrudan veya dolaylı olarak nakdi veya ayni olarak aldığı olağan temel veya asgari ¼rete ek olarak sağlanan her t¼rl¼ menfaat dikkate alınmalıdır. Bu t¼r ek veya deđiŖken bileŖenler; ikramiyeler, fazla mesai tazminatı, seyahat kolaylıkları, barınma ve yemek ¼denekleri, eğitime katılma tazminatı, iŖten ¼ıkarılma durumunda yapılan ¼demeler, yasal hastalık tazminatı, yasal zorunlu tazminat ve mesleki emeklilik maaŖlarını i¼erebilir. Fakat yalnızca bunlarla da sınırlı değildir. Ücret kavramı, her bir Üye Devlette kanunlar, toplu s¼zleŖmeler ve/veya uygulamalar uyarınca ¼denmesi gereken t¼m ¼ret unsurlarını i¼ermelidir.

Bu durumda Direktifin 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde yer alan baŖlangıç ¼retini ve baŖlangıç ¼ret aralığı ikramiye, fazla ¼alıŖma ¼retini, seyahat ¼denekleri, konut ve yemek ¼denekleri, eğitim ¼denekleri, araç tahsisi, isten ¼ıkarılma durumunda kıdem tazminatı gibi t¼m ek ve deđiŖken ¼ret bileŖenlerini kapsamaktadır (Rofls ve Lex, 2023: 1353).²² Fakat iŖverenler tatil g¼nleri, esnek ¼alıŖma saatleri veya olası evden ¼alıŖma g¼nleri gibi diğer hususlar hakkında iŖ baŖvurusunda bulunanları bilgilendirmek zorunda değildir. Direktifte bu y¼nde bir zorunluluğun olmaması da s¼z konusu iŖveren tarafından sağlanan ek fırsatların iŖ tekliflerinin değerlendirilmesi ve karŖılaŖtırılmasına dahil edilmediğini g¼stermektedir (Jung, 2024: 19).

İŖe alım s¼recinde adayın baŖlangıç ¼retini ya da baŖlangıç ¼ret aralığı hakkında bilgi sahibi olması ¼zellikle ¼nemlidir. Bu bilginin eksikliği, aday ile iŖveren arasında ¼nemli bir bilgi dengesizliğine yol a¼ar ve ilgili durum doğal olarak m¼zakere dengesizliğine neden olur. İŖ piyasasına hakim olan iŖverenlerin genellikle belirli bir ¼ret teklifi karŖılıđında baŖka bir aday bulma olasılıklarını etkili bir Ŗekilde değerlendirme yeteneğine sahip olmasının onlara m¼zakerelerde ¼st¼nl¼k sağladığı ka¼ınılmazdır. Buna karŖın genel olarak bakıldığında iŖ arayanlar piyasa hakkında daha az bilgiye sahip olmaları nedeniyle kendi m¼zakere pozisyonlarını iyi bir Ŗekilde belirleyebilseler de iŖverenin alternatif se¼eneklerini ve ¼ret aralıklarını tahmin etmekte zorlanmaktadır. Adayların baŖlangıç ¼retini ya da baŖlangıç ¼ret aralığı hakkında yeterli bilgiye sahip olmamaları iŖ piyasasındaki ¼ret ortalamasının altında ¼ret almalarına neden olabilecektir. Yapılan araŖtırmalarda ¼zellikle kadınların daha d¼Ŗ¼k ¼ret taleplerinde bulunma eğiliminde oldukları ve bu durumun kadınların genel olarak daha d¼Ŗ¼k ¼ret almasına neden olduğu

²² Ayrıca belirtmek gerekir ki Almanya'da y¼r¼rl¼kte olan Ücret Ŗeffaflıđı Kanunu'nda (EntgTranspG) da ¼ret, ilgili Direktifteki gibi geniŖ olarak tanımlanmıŖtır (Schlachter, 2024: Rn. 2-5).

g¼zlemlenmiŖtir (S¼ve-S¼derbergh, 2019: 35). Bu bağlamda baŖlangıç ücreti veya baŖlangıç ücret aralığına dair Ŗeffaflık, özellikle kadınlar için olumlu sonuçlar doğurabilecektir. Zira araŖtırmalar, belirsiz m¼zakere koŖullarında cinsiyetler arası m¼zakere farklılıklarının ortaya çıktığını ve daha fazla bilgiye eriŖimle bu farkların azaltılabileceğini göstermektedir (Bowles vd., 2005: 951; Bylsma ve Major, 1992: 193; Mazei vd., 2015: 85; Hernandez-Arenaz ve Iriberry, 2023: 879).

Direktifin 5. maddesinin 1. fıkrası, iŖvereni baŖlangıç ücreti veya baŖlangıç ücret aralığına iliŖkin somut rakamlar sunmakla y¼k¼ml¼ kılmakta ve böylece yukarıda açıklanan bilgi asimetrisini azaltmayı amaçlamaktadır. Ancak bu d¼zenleme aynı zamanda iŖverenlerin, ücret g¼r¼Ŗmeleri bakımından zorunlu olarak bir çapalama etkisi²³ belirledikleri anlamına gelmektedir. Genellikle iŖ baŖvurusunda bulunanların ilk ücret teklifini belirlemelerinin bir avantaj mı yoksa bir dezavantaj mı olduğunu söylemek pek de m¼mk¼n olmayabilir. Nitekim iŖ baŖvurularında iŖverenin baŖvuruda bulunana ücret beklentisini sorması da karŖılaŖılan bir durumdur ve bu durumda “ilk çapayı” baŖvuruda bulunanın belirleyebilmesi de söz konusu olabilecektir. Fakat netice olarak her durumda iŖveren bahsi geçen çapalama etkisi avantajından yararlanacaktır. Bu husus da iŖ baŖvurusunda bulunan kiŖinin belirlediği koŖullar çerçevesinde taraflı bir Ŗekilde "karŖı teklif" yapmaya meyilli olduğunu ifade edecektir. Özellikle baŖvuruda bulunanların ücret konusunda hen¼z kesin bir fikre sahip olmadığı aŖamada, çapalama etkisinin güçlü olacağı açıktır. Ayrıca çapa, ilk kez iŖ hayatına dahil olacak ve uzun s¼redir iŖsiz olan baŖvuru sahipleri üzerinde daha güçlü bir etki yaratacaktır. Çünkü bu kiŖilerin zihinsel olarak kendilerini bir ücrete odaklamaları m¼mk¼n değildir. Dolayısıyla çapalama etkisine daha fazla maruz kalırlar. Çaplama etkisinin kadınları daha güçlü etkileyebileceği belirtilmekle birlikte bu konudaki araŖtırmalar sonucunda net bir sonuca ulaŖılabilmis değildir.²⁴

İŖverenin belirli bir ücret mi yoksa olası bir ücret aralığı mı belirttiği konusunda da bir ayrım yapmak gerekir. Direktif Dibace (32)'deki “...iŖverenin veya

²³ Çapalama etkisi, karar verme s¼recinde ilk alınan bilginin, sonraki d¼Ŗ¼nce ve kararları Ŗekillendirme g¼c¼n¼ ifade etmektedir. Çapalama etkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Tversky ve Kahneman, 1974: 1124-1131. Ayrıca belirtmek gerekir ki çapalama etkisi, iŖ hukuku ve iŖe alım s¼reçlerinde de özellikle etkilidir. Örnek vermek gerekirse, bir iŖ g¼r¼Ŗmesinde iŖverenin adaya ilk olarak sunduğu ücret teklifi, adayın ücret beklentilerini ve sonraki m¼zakere s¼reçlerini belirleyebilir. Bu durum adayın daha d¼Ŗ¼k bir teklifi kabul etmesine yol açabilir. Çünkü baŖlangıçta sunulan rakam zihninde bir referans noktası olarak iŖlev g¼rmektedir (Staff, 2023: 1-2).

²⁴ Doktrinde Caputo kadınların çapa etkisinden daha az etkilendiği sonucuna varırken (2014:62-76), Kudryavtsev ve Cohen kadınların çapa etkisine daha fazla maruz kaldığını belirtmektedir (2011: 15-51). Beblo, Beninger ve Markowsky ise yine cinsiyetin, belirli farklılıklardan cinsiyete özg¼ eğitim ve çalıŖma kalıplarından daha az sorumlu olduğunu belirtmektedir, ki bu da kadınların etkiye daha fazla maruz kalmasına yol açmaktadır (2017: 51-55).

çalışanın belirtilen aralığın dıŖında bir ücret için pazarlık yapma gücünü hiçbir Ŗekilde sınırlamadan...” ibaresinden de açıkça anlaŖıldıđı üzere, Direktif, ücret için müzakere yapma gücünün hiçbir Ŗekilde sınırlanmaması gerektiğini açıklamaktadır. BaŖka bir anlatımla, Direktif uyarınca tarafların belirtilen baŖlangıç ücreti veya baŖlangıç ücret aralığı dıŖında bir ücret kararlaŖtırmaları mümkün olacaktır. Ayrıca Jung’a göre her ne kadar Dibacede açıkça düzenlenmemiŖ olsa da aynı düzenleme aralık olarak belirlenmeyen ve somut olarak belirlenmiŖ baŖlangıç ücretleri için de geçerlidir. Taraflar müzakere süreçlerinde önceden belirtilen baŖlangıç ücreti veya baŖlangıç ücret aralığıyla sınırlı kalmak zorunda değildir ve belirlenecek ücret bunların dıŖında olabilecektir (Jung, 2024: 20).

M¼zakere teknikleri açasından bakıldığında, en azından rakamsal olarak ifade edilen aralığın birçok aday tarafından muhtemel bir pazarlık alanı olarak kabul edileceği beklenmektedir. Belirtilen aralık dıŖında sözleşmelerin yapılması mümkün olsa da uygulamada bu durum daha az olası hale gelecektir. Nitekim bahsi geçen baŖlangıç ücret aralığındaki azami ücretin üzerindeki rakamlar hakkında pazarlık yapmak özellikle risk almayı seven adaylar tarafından denenebilecektir. Burada genellikle erkeklerin risk almaya daha meyilli olduğu düşün¼lmektedir.²⁵

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yukarıda bahsedildiği üzere, anlaŖılan nihai ücretin mutlaka belirtilen aralık içinde olması gerekmediğinden dezavantajların da ortaya çıkabileceği göz ardı edilemez. Bu belirsizliğin baŖlangıç noktası, iş baŖvurusunda bulunan kişilerin kişisel müzakere becerileri ve istekliliğidir (Rolf s ve Lex, 2023: 1355). Gör¼ld¼đü üzere, baŖlangıç ücreti veya baŖlangıç ücret aralığının belirtilmesi, Direktifin amacı bakımından ücret Ŗeffaflıđını artırmak ve eŖit veya eŖit değerdeki işe eŖit ücret ilkesinin uygulanabilirliğini artırmasının yanı sıra, tamamen iş baŖvurusunda bulunanın bireysel pazarlık yeteneğine de bağlıdır.²⁶

²⁵ Toplumsal genel kanı, kadınların erkeklere göre riskten daha fazla kaçındığıdır. Ancak birtakım çalışmalar bunun muhtemelen çok farklı olduğunu ve çalışma durumunun bu açasından net olmadığını göstermektedir (Eckel ve Grossman, 2008: 1061-1073; Maxfield vd., 2010: 586-604; Filippin ve Crosetto, 2016: 3138-3160).

²⁶ EntgTranspG, işverenlerin iş baŖvurusunda bulunan kişilere ücret bilgilerini ne derecede açıklamaları gerektiği konusunda henüz bir düzenleme içermemektedir. Doktrinde bazı yazarlara göre Direktifte yer alan zorunluluk dolayısıyla bu yönde bir düzenlemenin getirilmesi gerekmektedir (Günther ve Schiffelholz, 2023:568; Winter, 2024:8). Ayrıca Günther ve Schiffelhoz’a göre işverenlerin bu bilgileri açıklama yük¼ml¼l¼đünün hangi ölç¼de olacağı belirsizdir. Toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerleri bakımından, eğer ilgili toplu iş sözleşmesi kamuya açık ise, işverenlerin bu sözleşmeye atıfta bulunmaları yeterli olacaktır. Ancak işverenlerin ilgili toplu iş sözleşmesinde yer alan tüm ücret hük¼mlerini açıklamak zorunda olup olmadıkları konusu halen net değildir. Alman kanun koyucu, bu düzenlemeyi hayata geçirirken, iş baŖvurusunda bulunanların bilgi edinme hakkı ile işverenlerin gizlilik hakları arasında uygun bir denge kurmalıdır. Nitekim bu bilgi verme yük¼ml¼l¼đ¼, yalnızca iş baŖvurusunda bulunanlar için değil aynı zamanda sektördeki rakip

Alman hukukunda halihazırda yür¼rl¼kte olan Ücret Ŗeffaflığı Kanunu (EntgTranspG), bu hususta hük¼mler içermemektedir. Doktrindeki gör¼Ŗlere göre ilgili Kanun, olası bir direktifin gerekliliklerini tam olarak karŖılamamıŖ ve diğer ülkelerin kabul ettiği daha geniŖ kapsamlı düzenlemelerin gerisinde kalmıŖtır (Vianden, 2021:433). Örneğin, Avusturya EŖit Muamele Kanunu'nun (Gleichbehandlungsgesetz-GIBG)²⁷ “Cinsiyet Ayrımı Gözetmeyen İŖ İlanlarının Gerekliliği” baŖlıklı 9. maddesinin 2. fıkrası, 2011 yılından bu yana iŖ ilanlarında ücretin belirtilmesini zorunlu kılmaktadır.²⁸ Özellikle İsveç, Finlandiya ve Danimarka gibi Kuzey Avrupa ülkelerinde eŖit ücret denetimleri yirmi yılı aŖkın süredir Ŗirket politikalarının ayrılmaz bir parçası olmuŖ ve bazı durumlarda kanuni gereklilik haline gelmiŖtir. İzlanda, Avrupa Birliği üyesi olmamasına rağmen, 2018 yılında ücret Ŗeffaflığı ve eŖit ücret konusunda ilerici bir yaklaŖım benimsemiŖtir. İzlanda’da yür¼rl¼kte olan Kadın ve Erkeklerin EŖit Haklara ve EŖit Hukuki Niteliklere Sahip Olmaları Hakkında Kanun’un²⁹ 5. maddesi uyarınca en az 25 çalıŖanı olan Ŗirketler ve kamu kurumları, eŖit ücret politikalarına sahip olduklarını sertifikalandırmak zorundadır. Bu sertifikasyon, bağımsız denetçiler tarafından yapılır ve İST 85 adı veriler standartlara uygunluk aranır.³⁰ Sertifika alan ve almayan Ŗirketlerin listeleri yayınlanmakta ve ihlali halinde para cezası ile cezalandırılabilir (Vianden, 2021: 433).

Türk iŖ hukukunda da ayrımcılığa iliŖkin hük¼mler düzenlenmekle birlikte, iŖ başvurusunda bulunan adayın baŖlangıç ücreti ya da baŖlangıç ücret aralığı konusunda önceden bilgilendirilmesi hususunda bir hük¼m bulunmamaktadır. Direktif Dibacede de belirtildiği gibi, ayrımcılığının önlenmesi ve eŖit iŖ ve eŖit değerdeki iŖe eŖit ücretin uygulanabilmesi iŖe alım sürecinden baŖlamaktadır. Bu nedenle iŖe alım sürecinde Ŗeffaflığı artırılması yönünde getirilen düzenlemeler oldukça önemlidir. Aynı zamanda belirtmek gerekir ki hukukumuzda, iŖçi ve iŖveren arasındaki müzakere süreçlerine iliŖkin de hiçbir hukuki düzenleme getirilmemiŖtir. Kanaatimizce çalıŖma ve fesih sürecindeki birçok sorunun iŖe alım

iŖverenler için de iŖverenin ücret yapısını anlamalarına olanak tanıyacak Ŗekilde etkili bir bilgi kaynağı niteliğindedir (2023: 568).

²⁷ Bundeskanzleramt der Republik Österreich. (2004). Gleichbehandlungsgesetz (GIBG). Bundesgesetzblatt I Nr. 66/2004, 01.07.2004, <https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgbl/i/2004/66/P17/NOR40052897>, e.t.: 15.04.2024.

²⁸ İlgili Kanun maddesi için bkz.

<https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgbl/i/2004/66/P9/NOR40151374>, e.t.: 10.04.2024.

²⁹ İlgili Kanun’un İzlanda Hük¼meti tarafından İngilizceye çevrilmiŖ tam metni için bkz.

[https://www.government.is/library/04-](https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20on%20Equal%20Status%20and%20Equal%20Rights%20Irrespective%20of%20Gender.pdf)

[Legislation/Act%20on%20Equal%20Status%20and%20Equal%20Rights%20Irrespective%20of%20Gender.pdf](https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20on%20Equal%20Status%20and%20Equal%20Rights%20Irrespective%20of%20Gender.pdf), e.t.: 10.05.2024.

³⁰ İzlanda’da kanuni gereklilik olan EŖit Ücret Sertifikasına iliŖkin detaylı bilgi için bkz.

<https://www.government.is/topics/human-rights-and-equality/equality/equal-pay-certification/>, e.t.: 14.05.2024.

sürecinden kaynaklandığı açıktır. Bu nedenle baŖlangıç creti ve baŖlangıç ücret aralığı konusunda bilgilendirme yükümlülüğünü, iŖe alımdaki müzakere süreçlerini ve bu konudaki yaptırımları içeren düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir.

Cinsiyet Ayrımı Gözetmeyen Objektif Kriterler

Direktifin 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*Objektif, cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterlere dayalı baŖlangıç creti veya baŖlangıç ücret aralığı*” ibaresi, Avrupa Birliği AntlaŖması’nın 157. maddesine ve 2006/54/EC sayılı İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe EŖit Davranma ve Fırsat EŖitliđi İlkesinin Uygulanmasına Dair Direktifin³¹ 4. maddesinin gerekliliklerine uygun olarak ayrımcı olmayan bir Ŗekilde belirlendiğini açıkça göstermektedir (Winter, 2024a: 9; Winter, 2024b: 1-9).

“*Objektif ve cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterler*” ibaresinden neyin anlaŖılması gerektiği ise, alıŖmamızın baŖında da değindiğimiz üzere, Direktin 4. maddesinin 4. fıkrasında belirtilmiŖtir. Yukarıda da belirtildiği üzere Direktifin 4. maddesi, Adalet Divanı’nın eŖit ücret ilkesine iliŖkin içtihadının gerekliliklerini doğrulamaktadır. Buna göre, cretlendirme yapılan iŖin doğasına uygun olmalı ve ücret sistemi bir bütün olarak ayrımcı olmamalıdır.³² ücret yapıları, çalıŖanların iŖin değeri açısından karŖılaŖtırılabilir bir durumda olup olmadıklarına iliŖkin bir karŖılaŖtırma yapılmasına olanak sağlamalıdır. Bu olanağın sağlanması ise Ŗeffaflıđın güvence altına alınmasına bağlıdır. İŖ değerlendirme yöntemleri ve araçlarının disiplinler arası yaklaŖımla ele alınması da esastır.³³

İlgili düzenleme göre “*objektif ve cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterler*”: Beceri, çaba, sorumluluk, çalıŖma koŖulları ve gerektiğinde belirli bir iŖ veya iŖin yer aldığı pozisyonla ilgili diğer bütün faktörleri içermektedir. Jung’a göre müzakere yetkinliği, bir iŖin yapılması bakımından önemli bir yetkinlik olduğundan, olası bir kriter olarak değerlendirmesi mümkündür (Jung, 2024: 21). Ancak Alman cret Ŗeffaflıđı Kanunu’nda (EntgTranspG) karŖılaŖtırılabilir bir düzenleme bulunmasa da Alman Federal İŖ Mahkemesi kısa bir süre önce olduğu önemli bir kararında aksi grŖte karar vermiŖtir.³⁴

³¹ İlgili Direktif için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>, e.t.: 21.04.2024.

³² ATAD, T. 01. 07.1986, C-237/85, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94157&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1720420>, e.t.: 20.04.2024.

³³ Cinsiyet ayrımı gözetmeyen iŖ değerlendirme ve iŖ sınıflandırma sistemlerinin yanı sıra kılavuzlar, araçlar, yöntemler ve kriterler hakkında daha fazla ayrıntı için bkz. Winter, 2024b.

³⁴ BAG, T.16.2.2023, 8 AZR 450/21, NZA 2023, 958. Barracın’e göre Federal Mahkeme, burada iŖverenin aksi halde “eŖit ücret ilkesinden kolayca sınırlanabilme” riskine iŖaret ederek, pazarlık becerilerinin bir kriter olarak tanınmaması gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu grŖ, çalıŖanın baŖlangıçta yaptığı teklifin zaten olumsuz bir iŖaret olduğunu ve kadın

Alman Federal Mahkemesi kararında iŖveren, erkek adaya baŖlangıçta kadın davacıya sunduğu ile aynı düzeyde bir ücret teklif etmiŖtir. Ancak daha sonra erkek aday, iŖverenden 1.000 Euro daha fazla ücret talep etmiŖ ve ilgili talep iŖveren tarafından kabul etmiŖtir. Mahkemeye göre iŖverenin, erkek adayın daha yüksek ücret talebini kabul etmesi, kadın davacının cinsiyet temelinde ücret ayrımcılığına uğradığına dair karineyi ç¼r¼tmez. Bir iŖ sözleşmesinde taraflar, iŖverenin diğer cinsiyetten bir çalıŖanın ödediğinden daha yüksek ücret üzerinde anlaŖmıŖsa bu durum diğer cinsiyetten çalıŖanın cinsiyet temelinde ücret ayrımcılığına uğradığına dair bir karine oluŖurmaktadır. Bir çalıŖanın karŖı cinsten bir çalıŖandan daha iyi pazarlık yapması, bu karineyi ç¼r¼tmek için yeterli olamaz. Bu durumun yeterli görülmesi, eŖit iŖ ve eŖit değerdeki iŖe eŖit ücret ilkesine uymaktan kaçınabilecek mekanizmaların karineyi ç¼r¼tmek için kullanılamayacağı yönündeki AB hukuku düzenlemeleriyle uyumlu olmayacaktır.

Karardan açıkça anlaŖıldıđı üzere Federal Mahkeme, pazarlık becerisini yetkinlik olarak deđerlendirmemiŖtir. İŖverenlerin eŖit veya eŖit değerdeki iŖ için iŖ başvurusunda bulunanlara farklı tekliflerde bulunması ancak "*objektif, cinsiyetten bağımsız kriterlerin*" varlığı halinde söz konusu olabilir. Örneğin bir başvuru sahibi, diğer başvuru sahiplerinden farklı olarak ek bir yüksek lisans derecesi veya mesleki deneyim yoluyla daha fazla yeterlilik gösterebiliyorsa, ancak bu durum, birincisine daha yüksek bir teklifi haklı çıkarır. Rolfs ve Lex'e göre ilgili kararın dikkate alınması durumunda iŖverenlerin farklı ücret belirlerken bu farklılıkların arkasındaki objektif nedenleri belgeleyerek açıklamaları gerekecektir. Aksi takdirde bir çalıŖanın daha düşük ücret teklifini kabul etmemiŖ olması ve diğer ayrımcılığa uğrayan çalıŖanın nakdi olmayan aynı haklar elde etmiŖ olması gibi durumlar, iŖverenin ayrımcılık iddialarını ç¼r¼tmek için yeterli olmayacaktır (Rolf, Lex, 2023: 1356).

Bu noktada değinilmesi gereken baŖka bir husus ise, "*objektif ve cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterler*" ibaresinin Direktifte detaylı ve kapsamlı olarak açıklanmaması ve bu hususu üye devletlere bırakmasının dezavantajlarıdır. Nitekim Jung'a göre, "*objektif ve cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterler*" ifadesi iŖverenlere önemli bir esneklik sağlar. Örneğin, bir aday yalnızca bu kriterlerin asđari gerekliliklerini karŖılıyorsa, iŖveren baŖlangıç ücretini bu düşük gereklilikler üzerinden belirleyebilir. Yukarıda belirtildiği üzere Direktif, müzakere sırasında, önceden belirtilen ücretin dıŖında farklı bir ücretin de kararlaŖtırılmasına izin vermektedir. Bu durumda eğer aday daha iyi niteliklere sahipse, iŖveren ona daha iyi bir teklif sunabilir. Ancak baŖlangıçta belirtilen düşük ücret genellikle iŖverenin avantajına olur. Benzer Ŗekilde, iŖveren ücret aralığını belirtirken sadece asđari miktarı belirterek bu düşük ücret etkisini kullanabilir. Örneğin gerçek ücret aralığı 40.000 TL ile 50.000 TL arasında ise müzakereler sırasında iŖveren adaya yalnızca 40.000 TL ile 45.000 TL

başvurucunun teklifi yeniden müzakere etmeme durumunun iŖverene atfedilemeyeceği gerçegi ni göz ardı etmektedir (2023: 498).

arasını belirtebilir. Ayrıca adayın başka bir işveren den cazip bir teklif alması durumunda bu alternatif tekliflerin dikkate alınıp alınmayacağı da belirsizdir. Alternatif teklifler, adayın müzakere gücünü artırabilir. Ancak Direktif, bu tür alternatif tekliflerin “*objektif ve cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterler*” arasında olup olmadığını açıkça belirtmemektedir. Bu durum işverenlerin alternatif teklifleri dikkate alıp almama konusunda belirsizlik yaşamasına ve cinsiyetler arası ücret farklarının ortaya çıkmasına neden olabilir. Özetle “*objektif ve cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterler*” ibaresi, geniş manası nedeniyle doğru uygulanmadığında Direktifin ihlal edilmesine ve cinsiyetler arası ücret farklarının ortaya çıkmasına da neden olabilecektir (2024: 21-22).

Bilgi Edinme ve Bilgi Vermekle Yükümlü Olan Taraflar

Direktifin 5. maddesinin 1. fıkrası, başlangıç ücreti veya başlangıç ücret aralığı hakkında bilgi edinme sürecini açıkça düzenlememektedir. Ancak düzenlemenin amacı ve işlevi göz önünde bulundurulduğunda işverenlerin iş başvurusunda bulunanlara bu bilgileri kendiliğinden sağlayacağı sonucuna varılabilecektir. Bir başka anlatımla, bahsi geçen bilgileri edinmek için iş başvurusunda bulunan talep etmeden işverenin kendisinin sunacağı neticesi ortaya çıkabilir. Bu yaklaşımın temel amacı, sözleşme öncesinde gerekli bilgilerin sağlanarak şeffaflığın artırılmasıdır. İşverenin yayımlanan iş ilanlarında, mülakat öncesinde veya herhangi bir zamanda sağladığı bu bilgi, adil ve şeffaf ücret müzakerelerinin yapılabilmesi için sağlam bir temel oluşturmaldır (Winter, 2024a: 8). Çünkü iş başvurusunda bulunanlar genellikle iş görüşmesinden önce pazarlık yapma konumunda olmayabilir veyahut bu bilgileri talep edemeyebilir. Kaldı ki bu kendiliğindenlik olmadan, düzenlemenin istenen etkiyi yaratması muhtemel görünmemektedir (Günther ve Schifffelholz, 2023: 568). Ayrıca belirtmek gerekir ki Direktifte her ne kadar başlangıç ücreti veya başlangıç ücret aralığı hakkında bilgi edinme süreci açıkça belirtilmemiş olsa da 5. maddesinin 1. fıkrasının lafzından bilgi verme yükümlülüğünün işverenlerde olduğu söylenebilir. Ancak işverenler bu bilgiyi sağlama görevini sosyal ortaklarla anlaşarak onlara devredebilecektir (Direktif Dıbase (32)).

Bilgi Sağlama Zamanı

Direktifin 5. maddesinin başlığı, başvuru sahiplerine gerekli bilgilerin “iş alınmadan önce”, yani iş sözleşmesi imzalanmadan önce verilmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir. Ancak bu bilgilerin ücret görüşmelerinden önce verilip verilmemesi gerektiği konusu tartışmalıdır (Jung, 2024: 22). Direktifin 5. maddesinin 2. fıkrası bilginin “*örneğin yayımlanan bir iş ilanında, mülakattan önce veya diğer yollarla*” verilebileceğini ifade etmektedir. Böylece bilginin sağlandığı mümkün olan en erken zamanı hedeflemektedir. Ancak tüm iş arayanlar iş ilanlarını okumayabilir, bazıları tesadüfen veya istenmeyen başvurular yoluyla pozisyonlardan haberdar olabilir.

Alternatif olarak, iŖverenler adayları mülakattan önce bilgilendirebilir. Bu yaklaŖım, baŖvuru sahiplerinin tümünün bilgi almasını garanti edebilir. Ancak bilgilendirme zamanının mülakattan önce tam olarak ne zaman olacağı da detaylı olarak tanımlanmamıŖtır. Nitekim iŖveren tarafından baŖvuruda bulunanlara müzakereden hemen önce bilgi formu verilmesi durumunda, baŖvuruda bulunan müzakere stratejisini belirlemek için yeterince zaman bulamayabilir. Kaldı ki baŖvuruda bulunanın müzakere becerilerinin bu denli önemli olduğu bir durumda bilginin etkinliği sınırlanacaktır. Direktif, bilgi sağlanması için belirli bir asgari süre öngörmemekte, bunun yerine asgari standartları belirleyip daha yüksek gereklilikleri ye devletlerin belirlemesine bırakmaktadır. Jung'a göre, bu durumda asgari bir süre belirlenmesi hem iŖverenler hem de çalıŖanlar için olumsuz sonuçlar doğurabilecek hızlı ve spontane iŖe alımları engelleyecektir (Jung, 2024: 22).

BaŖka oluŖabilecek denklem ise, birden fazla mülakat aŖaması olan iŖ baŖvurusu süreçlerinde, bu bilgilerin en geç ücret grŖldđ mülakattan önce verilmesi gerekebilir. Ancak cret grŖmeleri her zaman iŖverenin planladığı baŖvuru süreciyle sınırlı olmayabilir. İŖ baŖvurusunda bulunan herhangi bir zamanda grŖmelere baŖlayabilir. Bu durumda iŖveren, baŖvuru sahibi ücret konusunda grŖmelere baŖladıktan sonra bilgileri sunabilir.

Direktifte yer alan *“diğer yollarla”* ibaresi, bilginin yayılma Ŗekline ve zamanlamasına dair açık kapı bırakmaktadır. Direktifin 5. maddesinin 2. fıkrası, baŖvuru sahiplerinin *“bilinçli ve Ŗeffaf cret müzakereleri”* yürütebilmeleri için bilgilendirilmeleri gerektiğini açıkla düzenlemektedir. Hükmün lafzından, ücret müzakerelerinden sonra iŖ szleŖmesi imzalanmadan önce bilgi verilmesinin mümkün olmadığı anlamı çıkabilir. Ancak bununla birlikte Direktifin 5. maddesinin 2. fıkrası, *“iŖ szleŖmesinin imzalanmasından önce”* ifadesiyle, muhtemelen ücret müzakerelerinden sonraki bilgileri de kapsayabilir. Bu durum teoride ücret müzakerelerinin iŖ szleŖmesinin imzalanmadan önceki son ana kadar devam edebileceği varsayımında son derece haklı bir yorum olabilecektir. Ancak uygulamaya bakıldığında iŖ baŖvurusunda bulunan kiŖinin ücret müzakerelerini yeniden aması zor olabilecektir. Bu durum, ücret müzakerelerine girerek olumsuz sonuçlar almak yerine ilk ücret teklifini kabul etme olasılığı daha yüksek olan kadınlar için özellikle geçerli olabilir.³⁵ Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Etki Değerlendirme Raporunda³⁶ da iŖaret edildiği üzere, ücret ayrımcılığını azaltmak amacıyla, baŖvuru sahiplerinin müzakereden önce baŖlangıç creti veya baŖlangıç ücret aralığı hakkında bilgilendirilmeleri daha faydalı olabilecektir.

³⁵ Cinsiyet cret farkını açıklamak için kadınların müzakere yapmaktan kaçınma eğilimleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Exley vd.: 2020: 816-854.

³⁶ Raporun tamamı için bkz. European Commission, Impact Assessment, SWD (2021) 41 final, <https://eur-lex.europa.eu>, 10.05.2024.

Bilgi Verilme Ŗekli

Direktifin 5. maddesi, başlangıç ücreti veya ücret aralığına ilişkin bilgilerin nasıl sunulacağına dair açık bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle, iş ilanlarında bu tür bilgilerin metin olarak sunulmasının zorunlu olduğu sonucuna varılabilir. Teorik olarak, iş görüşmesi öncesindeki iletişimler sözl¼ olarak da gerçekteştirilebilir. Bununla birlikte, adayların belirli bir belgeye başvurabilmeleri adına bilgilerin yazılı olarak verilmesi uygun olacaktır. Özellikle çeşitli veya belirli miktarlar söz konusu olduğunda, sözl¼ bilgilendirme yapıldığı takdirde adayların iş görüşmesinde bu bilgileri eksiksiz olarak hatırlamaları risk taşıyabilir. Ancak Direktifte açıkça yazılı bir belge şartı bulunmamaktadır. Yine de ulusal yasama organları bu tür gereklilikleri tanımlama yetkisine sahiptir. Diğer yandan, bu düzenlemenin cinsiyetler arası farklı etkiler yaratıp yaratmadığı da belirsizliğini korumaktadır (Jung, 2024: 23).

Ayrıca Direktifin 8. maddesi, işverenlerin "*engelli bireyler için erişilebilir ve onların özel ihtiyaçlarını göz önünde bulunduran*" bir format kullanmalarını şart koşmaktadır. Son olarak, Direktifin 37. maddesinin 2. fıkrasına göre, bu tür bir düzenlemenin sadece gerekli olduğu durumlarda uygulanması öngörülmektedir.

Kabul Edilemez Soru

Direktifin 5. maddesinin 2.fıkrası uyarınca işverenler, adaylara mevcut veya geçmiş iş ilişkilerindeki ücret bilgileri hakkında sorular yönelmez. Bu hük¼m, işverenlerin bu tür bilgileri başka yollarla proaktif şekilde elde etme girişimlerini de yasaklamaktadır (Dibace (32)). Ancak buna rağmen, adayların, önceki gelirlerine kendiliğinden atıfta bulunmaları ve bu bilgileri paylaşmaları serbesttir. Adaylar, ücret müzakereleri sırasında ücret geçmişlerini serbestçe paylaşabilirler (Rofls ve Lex, 2023: 1356; Winter, 2024a: 10; Husemann, 2022: 166).

Direktifin 5. maddesinin 2. fıkrası, 1. fıkrasını tamamlayarak işverenler ve iş başvurusunda bulunanlar arasındaki bilgi asimetrisini azaltmayı hedeflemektedir. 5. maddenin 1. fıkrası, iş arayanların bilgi seviyesini artırmayı amaçlarken, 2. fıkrası ise işverenlerin bilgi edinmesini zorlaştırmak için en azından bazı soruların sorulmasını yasaklamaktadır. Böylece, işverenlerin iş görüşmelerinde adaylara mevcut ve önceki istihdam ilişkilerindeki ücret gelişimleri hakkında soru sormalarına izin verilmeyecektir (Jung, 2024: 23).

Ancak Direktifin 5. maddesinin 2. fıkrasındaki yasak, bir sorgulamaya atıfta bulunarak nispeten dar bir şekilde form¼le edilmiştir. Çünkü bilgi talepleri yalnızca sorularla ifade edilmez. Bu nedenle Direktifin 33. maddesinin 2.c¼mlesi, "soru" kavramının daha geniş anlaşılması gerektiğini açıklamaktadır. Nitekim ilgili hük¼mün amacı, bilgilerin proaktif olarak elde edilmesine yönelik tüm girişimleri yasaklamaktır. İlgili düzenlemenin dar kelime anlamına dayanan yorumu reddedilirse, bu sonuca bir analogi yoluyla ulaşmanın veya başka bir şekilde

dolanmanın önlenmesi gerektiği ve bu durumda kuralların analogik olarak uygulanması gerektiği yönünde güçlü arg¼manlar vardır. Çünkü sorular ve proaktif araŖtırma giriŖimleri arasındaki durumlar benzerdir. Ancak uygulamada iŖverenlerin bilgi edinme giriŖimlerinin tamamını engellemek yine de pek mümkün olmayacaktır. Örneğin, iŖverenler adaylara belirtilen ücret aralığında düşük bir teklif sunup adayın tepkisinden genellikle adayın mevcut ücretinin daha yüksek olup olmadığını anlayabilecektir. Zira halihazırda daha yüksek ücretler alan adaylar, genellikle daha yüksek ücret talep etmek için bunu müzakerelerde kendiliğinden dile getirmektedir. Kaldı ki adayın bu Ŗekilde kendiliğinden ifade etmesi, Direktifin 5. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık da teşkil etmeyecektir. Çünkü, yukarıda da belirtildiği üzere, adayların ücretlerini müzakerelerde arg¼man olarak proaktif bir Ŗekilde sunmasında bir engel bulunmamaktadır. Aday, müzakerelerde diğer iŖ tekliflerinden bahsederken, teklif edilen ücreti belirtmezse, düzenlemenin lafzi yorumuna göre iŖverenin doğrudan teklif edilen ücreti sormasına bile izin verilmektedir. Çünkü düzenleme, olası diğer iŖ ilişkilerine değil, yalnızca mevcut veya önceki iŖ ilişkilerine atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle, bir analogi de sorunlu olabilecektir. Zira bahsi geçen durumların tamamen benzer olduğu söylenemez. Ancak Jung'a göre direktif bir asgari standart belirlemektedir. Bu nedenle üye devletler bahsedilen hususlarda daha kapsamlı soru sorma yasağı getirebilirler (Jung, 2024: 24).

Direktifle hük¼m altına alınan sorma yasağı, müzakere teknikleri açısından da bazı değişiklikler getirmektedir. Nitekim en azından mevcut iŖ ve buna bağlı olarak mevcut ücret, genellikle adayın müzakere edilebilecek en iyi alternatifini niteliğindedir. İŖveren mevcut ücreti öğrenirse, adayın müzakere pozisyonunu oldukça iyi tahmin edebilecektir. Oysa aday bakımından, iŖverenin müzakere gücünü anlamak her zaman için çok daha zor olacaktır (Jung, 2024: 24). İlgili düzenleme ile getirilen yasağ, iŖverenin bilgi edinmesini zorlaŖtırmayı ve böylece her iki taraf için daha fazla belirsizlik yaratarak, daha dengeli bir müzakere ortamı oluŖturmayı ve bu yolla cinsiyetler arası ücret farkının devam etmesini engellemeyi amaçlamaktadır (Jung, 2024: 25; Tolu Yılmaz ve Sönmez, 2023:200 vd). Bu konudaki ilk çalıŖmalar, özellikle düşük ücretli çalıŖanlara (orantısız bir Ŗekilde kadınlara) önceki ücretleri bilinmediğinde daha yüksek ücretler teklif edildiğini göstermektedir (Barach ve Horton, 2021: 193 vd.).³⁷

³⁷ İlgili araŖtırmada AraŖtırma, iŖverenlerin ücret geçmiŖi bilgisine sahip olmadıklarında daha geniş bir aday yelpazesini değerlendirdiğini ve adayların daha iyi ücret anlaşmaları yapabildiğini göstermektedir. Bu durum, ücret geçmiŖine dayalı bilgi asimetrisinin işgücü piyasasında önemli bir rol oynadığını ve ücret geçmiŖi yasaklarının işçi lehine sonuçlar doğurabileceğini ortaya koymaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. Barach ve Horton, 2021: 214.

Benzer yasaklar, eyaletten eyalete deđiŖiklik g¼stermekle birlikte, bir¼ok ABD eyaletinde de bulunmaktadır.³⁸ Örnek vermek gerekirse, bazı eyaletler bu tür bilgilerin ücret belirlemede kullanılamayacağını açık¼a ifade etmektedir.³⁹ Kaldı ki bu husustaki ilk ¼alıŖmalar, bu tür düzenlemelerin cinsiyetler arası ücret farkını azaltabileceğini de açık¼a ortaya koymaktadır.⁴⁰

³⁸ ABD’de ücret ge¼miŖlerine iliŖkin soru sorma yasağına iliŖkin genel bir bakıŖ için bkz. Cook, 2019:1-30. Cook’a göre iŖverenler, iŖ baŖvuruları sırasında genellikle adayların mevcut veya önceki ücret bilgilerini talep etmektedirler. Bu bilgi, adayın iŖe alınması durumunda kendisine ödenecek ücretin belirlenmesi amacıyla, diğer faktörlerle birlikte değerlendirilmektedir. Ancak yüksek ihtimalle güncel veya önceki iŖlerinde kadınlar, çeŖitli sebeplerle erkek meslektaŖlarına kıyasla önceki iŖlerinde genellikle daha az ücret almıŖlardır. Bu durum üç nedenden kaynaklanabilir. Birincil sebepler, cinsiyete dayalı ayrımcılık ve basmakalıp düş¼ncelerdir. Bu durum, kadınların daha düşük ücretler almasına ve hak ettikleri terfileri elde edememelerine yol a¼abilir. İkincisi, erkekler uzun vadede ücretlerine fayda sağlayacak "kariyer riskleri" almaya daha meyilli (ve muktedir) olabilirler. Erkeklerin ücrette dayalı kariyer veya belirli iŖleri seçme olasılığı da daha yüksek olabilir. Üç¼nc¼ olarak, kadınların ailevi yük¼ml¼lükler nedeniyle iŖten önemli sürelerle ayrılmaları veya ¼alıŖma saatlerini kısaltmaları, onların iŖg¼c¼nde daha az deneyimli olmalarına veya iŖg¼c¼ne yeniden katıldıklarında daha alt seviyelerden baŖlamalarına neden olabilir. Bu bağlamda, baŖlangı¼ta daha düşük ücretlerle ¼alıŖmaya baŖlayan kadınlar, her iŖ değerliğinde önceki düşük ücretlerine dayanarak ücretlerinin düşük kalması riskiyle karŖı karŖıya kalırlar. Bu durum, ücret ge¼miŖi sorularının yasaklanmasının temel nedenidir; zira adayların yeni iŖ fırsatlarını değerlendirirken önceki iŖverenlerin ayrımcı ücret uygulamaları tarafından belirlenen değerlerinden etkilenmemesi amaçlanmaktadır (2019:6-7).

³⁹Kaliforniya İŖ Kanunu madde 432.3, ilk olarak 2017 yılında Kaliforniya Meclisi tarafından 168 sayılı Meclis Yasası (AB 168) ile kabul edilmiŖ ve 1 Ocak 2018 tarihinde yür¼rl¼đe girmiŖtir. İlgili hük¼m, iŖverenlerin iŖ baŖvurularında adayların ücret ge¼miŖini sorgulamasını ve bu bilgiyi kullanmasını yasaklamaktadır. Maddenin gerek¼esi, ücret ge¼miŖinin kullanılmasının cinsiyetler arası ücret farkını devam ettirebileceği ve iŖe alım s¼recinde adaylar arasında adil olmayan bir durum yaratabileceği yön¼ndedir. Nihayet ilgili hük¼m, iŖverenlerin ücret tekliflerini adayların önceki ücretlerini dayandırmamalarını ve böylece iŖe alım s¼recinde daha adil ve Ŗeffaf bir yaklaŖım benimsemelerini amaçlamaktadır. İlgili Kanun maddesi Ŗu Ŗekildedir:

“Madde 432.3(a): Bir iŖveren, iŖ baŖvurusunda bulunan bir kimsenin ücret ge¼miŖi bilgilerini, iŖ baŖvurusunu değerlendirmede veya ücret teklifinde bulunurken bir faktör olarak kullanamaz.

Madde 432.3(b): Bir iŖveren, adayın ücret ge¼miŖi bilgilerini (taŖminat ve yan haklar dahil) sözl¼ veya yazılı olarak, doğrudan ya da bir aracı vasıtasıyla talep edemez...” İlgili Kanun hükm¼ hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://casetext.com/statute/california-codes/california-labor-code/division-2-employment-regulation-and-supervision/part-1-compensation/chapter-3-privileges-and-perquisites/article-3-contracts-and-applications-for-employment/section-4323-reliance-on-salary-history-of-applicants-prohibited>, e.t.:15.05.2024.

⁴⁰ İlgili ¼alıŖmada ücret ge¼miŖine iliŖkin soruların yasak olduğu eyaletlerde cinsiyet kazanç oranının yüzde 1 arttığı sonucuna ulaŖılmıŖtır (Hansen ve McNichols, 2020:1-77).

Alman hukukunda bug¼ne kadar iŖ baŖvurusunda bulunanlara iŖe alımdan önce proaktif ücret Ŗeffaflıđı için böyle bir hak tanınmamıŖtır. Bu bakımdan doktrinde EntgTranspG çerçevesinde uygulamaya yönelik bir ihtiyaç söz konusu olduğu belirtilmiŖtir (Winter, 2024a: 19). Ancak Alman Federal İŖ Mahkemesi içtihatları, iŖveren bilgi talebine sınırlar koymuŖtur. Bu bakımdan iŖverenin iŖe alım görüŖmelerinde soru sorma hakkı, yalnızca iŖverenin "*çalıŖma iliŖkisiyle ilgili olarak meŖru, haklı ve korunmaya değer bir çıkarının*" olması durumunda kabul edilmektedir. Böyle bir meŖru çıkar, yalnızca iŖverenin çıkarının, çalıŖanın kiŖilik haklarını koruma ve kiŖisel alanını gizli tutma hakkından daha ağır baŖtıđı durumlarda geçerlidir. Doktrinde önceki ücret miktarının belirtilmesi durumunda, baŖvuru sahibinin müzakere pozisyonu iŖverenin pozisyonuna kıyasla önemli ölç¼de zayıflayacağı ve önceki gelirinin genellikle korunması gereken bireysel alanın bir parçası olduğu belirtilmiŖtir. Bu nedenle yeni iŖle doğrudan bir bağlantısı olmaksızın önceki ücret veya önceki ücretle ilgili sorular sorulması kabul edilmez (Moritz, 1987:329-333). Fakat adayın gön¼ll¼ olarak önceki ücretini asgari ücret olarak talep etmesi veya- istisnai olarak – ücretin uygunluğu hakkında bir değerlendirme yapılmasına izin vermesi halinde iŖverenin soru sorma hakkı doğer (Linck, 2023: Rn. 43; Preis, 2024: Rn. 308; Wohlgemuth, 1992: 46; Th¼sing, 2022: Rn. 28). İŖ baŖvurusunda bulunan bir kimsenin baŖvurduđu iŖyeri bakımından uygunluğu, örneğin performansa bağlı ücretlendirme durumunda olduğu gibi, önceki gelirlerinden anlaşılabilir.⁴¹ Bununla birlikte, uygunluğu iliŖkin sonuçlar ancak istenen faaliyet en azından karşılaŖtırılabilir bilgi ve beceri gerektiriyorsa önceki ücretten çıkarılabilir.⁴²

T¼rk hukukunda iŖverenin, aday iŖçiyeye önceki iŖlerinde ne kadar ücret aldığına dair soru sorma hakkı konusunda farklı görüŖler mevcuttur. Bir görüŖe göre, iŖverenin doğrudan bu tür sorular sorma yetkisi mevcuttur ve aday iŖçinin, daha yüksek bir ücretle iŖe baŖlamak amacıyla önceki ücretini olduğundan yüksek beyan etmesi durumunda, iŖverenin iŖ sözleşmesini iptal veya feshetme hakkı olmalıdır (Y¼rekli, 2014: 551). Diğer bir görüŖe ise yalnızca soru ile iŖin nitelikleri arasında objektif bağ kurulabiliyorsa, bu yönde soru sorulabilmesi mümkündür. Ancak eğer iŖ baŖvurusunda bulunan kiŖi, en son aldığı ücreti yeni iŖ iliŖkisinde asgari ücret olarak talep etmiŖ ve bu ücreti gerçeğe aykırı Ŗekilde yüksek göstermiŖse, iŖveren, iŖ sözleşmesini esaslı unsurlarda yanılma nedeniyle iŖ sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu tür bir "asgari ücret Ŗartı" yoksa, adayın önceki ücretini yüksek göstermesi bir müzakere tekniği olarak değerlendirilmeli ve bu nedenle iŖ sözleşmesinin feshi söz konusu olmamalıdır. Bu senaryoda, iŖveren, ücreti istediği Ŗekilde belirleme serbestisine sahip olacak ve yanlıŖ beyan edilen ücrete itibar etmek zorunda kalmayacaktır (Eyrenci, 1992: 252; Odaman, 2002: 40

⁴¹ Bu yöndeki karar için bkz. BAG, T. 19.05.1983, AP BGB Ŗ 123 No. 25.

⁴² Bu yöndeki karar için bkz. BAG, T. 05.12.1957, AP BGB Ŗ 123 No. 2.

vd; Sevimli, 2006:153; Manav, 2015: 115; Gürkan, 2017: 129; Y¼cel Bodur, 2021:682). Bir baŖka g¼r¼Ŗ ise, bu konuda her somut olaya g¼re ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır (Akyiğit, 2008: 434). Öte yandan Eyrenci'ye g¼re, ¼lkemizde iŖ baŖvurusunda bulunan adaylar, iŖe girmek istedikleri i¼in kiŖilik haklarını ihlal eden sorulara itiraz edememektedirler. İŖverenin hukuka aykırı Ŗekilde aday hakkında bilgi toplaması durumunda, mevcut hukuki yaptırımlar adayları tatmin edici olmaktan uzaktır. Bu nedenle, iŖ g¼r¼Ŗmeleri sırasında adayların haklarının korunması, iŖyerinde ¼rg¼tl¼ sendikаныn aktif katılımıyla sağlanabilir. Soru formları sendika tarafından denetlenmeli ve adayın haklarını ihlal eden sorular ¼ıkarılmalıdır. M¼lakatlarda sendika temsilcisi bulunmalı ve nihai değerlendirmede son s¼z sahibi olmalıdır. Ayrıca bu s¼re¼lerle ilgili ¼l¼tler ve katılım y¼ntemleri toplu iŖ s¼zleŖmesinde d¼zenlenmelidir (1991: 262).

Kanaatimizce hukukumuzda AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifiyle uyumlu olarak iŖçinin ¼nceki iŖyerinde aldığı ¼crete iliŖkin sorular kesinlikle kabul edilmemeli ve bu konuda yasaklayıcı h¼k¼mler getirilmelidir. Yalnızca adayın ¼nceki iŖyerinde aldığı ¼creti kendisinin beyan etmesi halinde iŖverenin bu hususta soru sorması m¼mk¼n olabilmelidir. Ayrıca belirtilmelidir ki adayın en son aldığı ¼creti iŖe alım m¼zakereleri sırasında yeni iŖ iliŖkisinde asgari ücret olarak talep etmesi, talep ettiği asgari ücret tutarı gerçeği yansıtmasa dahi, iŖverene haklı nedenle fesih hakkı tanımamalıdır. Bu durumda yalnızca iŖçi-iŖveren arasındaki g¼ven iliŖkisinin zedelenmesi dolayısıyla ge¼erli nedenle fesih s¼z konusu olabilmelidir. Kaldı ki iŖ baŖvurusunda bulunan adayın ücret m¼zakerelerinde zayıf konumu değerlendirildiğinde, adayın m¼zakere s¼recinde bu konuda farklı beyanda bulunması iŖ iliŖkisini ¼ekilmez duruma getirmeyecektir.

Burada ¼zerinde durulması gereken bir baŖka husus da g¼¼l¼ durumda olan iŖverenin, m¼zakere teknikleri konusunda uzman kimseleri ve hatta yapay zekayı kullanarak, iŖçiye doğrudan soru sormadan adayın ¼nceki ¼cretini ¼đrenebilecek konumda olmasıdır. Nitekim yapay zeka destekli sistemler, adaylarla yapılan ilk g¼r¼Ŗmelerde, ge¼miŖ iŖ deneyimleri hakkında sorular sorarak adayların verdiği cevapları analiz ederek adayın ¼nceki ücret bilgilerini ¼ıkarabilir.⁴³ Bu durumun Direktif bakımından nasıl değerlendirileceğinin ayrıca belirlenmesi de olduk¼a ¼nem taŖır.

Ayrımcı Olmayan İŖ İlanları

AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifinin 5. maddesinin 3. fıkrası, iŖe alım prosed¼rleri i¼in iki ek gereklilik daha getirmektedir. Genel olarak, bu h¼k¼m, bu prosed¼rlerin "*ayrımcı olmayan bir Ŗekilde*" y¼r¼t¼lmesi gerektiğini ¼ng¼rmektedir. Bu bağlamda, iŖ ilanlarının cinsiyet a¼ısından tarafsız bir Ŗekilde form¼le edilmesi ve cinsiyet

⁴³ İŖe alım s¼recinde yapay zekаныn kullanılmasına iliŖkin detaylı bilgi i¼in bkz. Alpagut ve Karaca Yağcı, 2023: 11-44.

açısından tarafsız meslek unvanlarının seçilmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir. Bu gereklilik, iş tanımlarının dilinin erkek adaylara yönelik olması durumunda, kadınların bu pozisyonlara başvurmadığını gösteren araştırmalarla bağlantılıdır.

Direktif Dibace (33)'de ise bu durum, işverenlerin münferit çalışanları etkileyen toplumsal cinsiyete dayalı ücret farkının zaman içinde devam etmesini engellemek amacıyla, iş ilanlarının ve iş tanımlarının toplumsal cinsiyet açısından tarafsız olmasını ve işe alım süreçlerinin eşit ücret hakkını zedelemeyecek şekilde ayrımcı olmayan bir şekilde yürütülmesini sağlamaları gerektiği şeklinde belirtilmiştir.

Bununla birlikte ilgili hüküm, "*cinsiyet açısından tarafsız*" ibaresinin nasıl olması gerektiğini netleştirmemektedir. Jung'a göre bu terim dar bir şekilde yorumlanmamalıdır. Çünkü iş ilanlarında yalnızca cinsiyet açısından soyut terimler değil, aynı zamanda erkek ve kadın formu veya genel eril formun kullanılması mümkündür. Ancak ayrımcı olmayan bir işe alım sürecine ilişkin gerekliliklerin neler olduğu belirsizliğini korumaktadır. Bu bağlamda, örneğin iş görüşmelerinde de cinsiyet açısından tarafsız bir dil kullanılıp kullanılmaması gerektiği de tartışmalıdır (Jung: 2024, 25-26).

Türk iş hukuku doktrininde de işyerine işçi alınmasına dair gazete, dergi veya muhtelif internet sitelerine yapılan ilanlarda bir cinsiyet özelinde veya bir cinsiyete özgü niteliklerin yer alması somut olaya göre doğrudan veya dolaylı ayrımcılık niteliğinde değerlendirilmektedir (Ertürk, 2008: 147; Doğan Yenisey, 2002: 48; Senyen Kaplan, 2013: 244; Yıldız, 2008: 235). Doktrine göre cinsiyete yönelik ilan verilebilmesi için tek istisna; yapılacak işin niteliği gereği belirli bir cinsiyete yönelik olmasıdır. Kadın giysilerinin tanıtılacağı bir defilede kadın mankenlerle çalışılması, kadın mahkumların gardiyanlığı, kreş öğretmenliği, epilasyon işleri bu duruma örnek olarak gösterilebilir (Löschnigg, Hekimler, 2011: 197; Manav, 2017: 148).

Ayrımcı iş ilanlarına ilişkin yaptırımlar incelendiğinde ise sorumluluk hukukunda önemli bir yere sahip olan somut muhatap unsurunun iş ilanında bulunmaması nedeniyle ayrımcı bir iş ilanının genellikle tazminat veya cezai sorumluluğına neden olmayacağı gör¼lmektedir.⁴⁴ Bu bakımdan etkili, orantılı ve caydırıcı bir yaptırımın araştırılabileceği tek sorumluluk kaynağı idari sorumluluktur. İş Kanunu'nun 99. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre: "*...5 inci maddesinde öngör¼len ilke ve yük¼ml¼l¼klere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası...*" idari para cezası verilir. Ancak İş Kanunu'nda düzenlenen idari yaptırımlar "işçi" esas alınarak düzenlendiği için yalnızca İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen "*cinsiyet veya gebelik nedeniyle*" işe alınmama durumları ilgili düzenlemenin kapsamına girebilecektir. İş Kanunu'ndaki bu düzenleme nedeniyle somut bir işçi adayının bulunmadığı iş ilanlarındaki ayrımcı davranışlar bu yaptırımların dışında kalmaktadır (Türe, 2021:267)

⁴⁴ İş ilanından doğan sorumluluk bakımından özel hukuk ve ceza hukuku sorumluluklarının yetersizliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Türe, 2021: 259-267.

İŖ Kanunu'nda iŖ ilanlarındaki ayrımcı davranıŖların yaptırımına iliŖkin bir d¼zenleme bulunmamakla birlikte 6701 sayılı T¼rkiye İnsan Hakları ve EŖitlik Kurumu Kanunu'nda (TİHEKK) ayrımcı davranıŖlara karŖı iki yaptırım d¼zenlenmiŖtir.⁴⁵ Bunlardan ilki idari para cezasıdır. İlgili Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasına g¼re: *"Ayrımcılık yasağının ihlali h¼linde, bu ihlalin etki ve sonu¼larının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve ¼oklu ayrımcılığın ađırlaŖtırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluŖları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluŖları, ger¼ek kiŖiler ve ¼zel hukuk t¼zel kiŖileri hakkında bin T¼rk lirasından on beŖ bin T¼rk lirasına kadar idari para cezası uygulanır."* Uygulanacak ikinci yaptırım da uyarı cezasıdır. Kanundaki koŖulların mevcudiyeti halinde ikinci yaptırım t¼r¼ olan uyarı cezasının verilmesi ile yetinilebilecektir. Uyarı cezasının ikincil bir yaptırım olarak değerlendirilmesinin nedeni ilgili Kanun'un 25. maddesinin 4. maddesinin *"Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak ¼zere uyarı cezasına d¼n¼Ŗt¼rebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kiŖi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı h¼linde alacağı ceza y¼zde elli oranında arttırılır. Bu artıŖ ceza ¼st sınırını aŖamaz;"* Ŗeklinde d¼zenlenmiŖ olmasıdır. İlgili h¼k¼m uyarınca ayrımcı fiilin yalnızca bir kere iŖlenmiŖ olması halinde uyarı cezası verilebilecektir. T¼re'ye g¼re uyarı cezasının verilmesi i¼in idari para cezasını ađırlaŖtıran (¼oklu ayrımcılığın ger¼ekleŖtiđi, failin durumunun iyi olduğu, ihlal etki ve sonu¼larının ağır olduğu) durumların olmaması gerekir (2021: 268).

T¼rkiye İnsan Hakları ve EŖitlik Kurumu (TİHEK) tarafından verilen bir kararda, *"Bayan, (Erkek Adayların ve T¼rbanlı Adayların Cv'leri Dikkate Alınmayacaktır. ¼nemle Belirtiriz,"* Ŗeklindeki iŖ ilanı doğrudan ayrımcılık olarak nitelendirilerek iŖverene bin T¼rk lirası idari para cezası verilmesine karar verilmiŖtir.⁴⁶ BaŖka bir kararda bir ¼niversitenin *"koruma ve g¼venlik g¼revlisi pozisyonunun lisans mezunu erkek adaylar"* Ŗeklindeki iŖ ilanı TİHEK tarafından *"...baŖvuranın h¼kuken tanınmıŖ hak ve h¼rriyetlerden karŖılaŖtırılabilir durumdakilere kıyasla eŖit Ŗekilde yararlanması engellenerek AİHS'nin 14'¼nc¼ maddesi, Anayasa'nın 10'¼nc¼ maddesi ve 6701 sayılı Kanun'un 3'¼nc¼ maddesi kapsamında d¼zenlenen ayrımcılık yasağının cinsiyet temeline dayalı olarak ihlal edildiği"* gerek¼esiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ve muhatap ¼niversite hakkında beŖ bin T¼rk lirası idari para cezası uygulanmasına karar verilmiŖtir.⁴⁷ TİHEK tarafından nispeten daha yakın tarihli baŖka bir kararda ise İstanbul Barosu'nun *"Bilgi Havuzu"* portalında yer alan *"kadın avukat/stajyer avukat, erkek avukat/stajyer avukat"* Ŗeklindeki iŖ ilanları *"belirli mesleki faaliyetin niteliği veya bu faaliyetin y¼r¼t¼ld¼đ¼ bağlam dikkate alınmayarak objektif ve makul bir gerek¼eye dayanmayan, ¼alıŖma ve staj iliŖkisinin niteliği ile iliŖkili olmayan ayrımcı ifadeler barındıran*

⁴⁵ İlgili yaptırımlara iliŖkin detaylı bilgi i¼in bkz. T¼re, 2021: 267-274.

⁴⁶ İlgili karar i¼in bkz. TİHEK, T.15.10.2018, K. No.2018/97, www.tihkek.gov.tr, e.t.: 25.05.2024.

⁴⁷ İlgili karar i¼in bkz. TİHEK, T. 22.02.2023., K. No. 2022/941, www.tihkek.gov.tr, e.t.: 25.05.2024.

ilanlar verilmesinin eŖitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırılık teŖkil ettiği” gerekçesiyle ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına ve elli bin T¼rk lirası idari para cezası verilmesine karar verilmiŖtir.⁴⁸

Doktrinde TİHEKK’da belirlenen idari para cezası miktarının caydırıcı olmadığına dair eleŖtiriler mevcuttur (SavaŖ Kutsal, 2017: 274; Ünal, 2019: 93). Kanaatimizce de ilgili Kanun’da yer alan yaptırımın miktarları kesinlikle caydırıcı değildir. Bu nedenle makalemizde konu aldığımız Direktife de uygun olarak ayrımcı iŖ ilanları bakımından hukukumuzda ayrı ve caydırıcı d¼zenlemeler getirilmesi gerekmektedir.

Genel Değerlendirme

ÇalıŖmamızda, 6 Haziran 2023 tarihinde y¼r¼rl¼đe giren 2023/970 sayılı Direktifin çeŖitli boyutları ele alınmıŖtır. Direktif, AB’de cinsiyet eŖitliğini sağlamak ve ücret farklılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla oluŖturulmuŖtur. Direktifin temel amacı, iŖverenlerin ücretlendirme politikalarını daha Ŗeffaf hale getirerek eŖit iŖ ve eŖit değerdeki iŖe eŖit ücret ilkesinin hayata geçirilmesini teŖvik etmektir. Bu doğrultuda iŖverenler, ücret bilgilerini ve politikalarını çalıŖanlarla paylaŖmakla y¼k¼ml¼ kılınmıŖtır. Direktifin ücret Ŗeffaflığı ile ilgili olarak dikkat çekici bir özelliği, yalnızca çalıŖma s¼reci boyunca değil, aynı zamanda bu s¼reçten önceki d¼nemi de kapsayan h¼k¼mler içermesidir. Çünkü bahsi geçen Direktifin kabul edilmesine kadar iŖe alım öncesi d¼nem için Avrupa Birliği genelinde aŖgari standartlar bulunmamaktaydı.

AB Ücret Ŗeffaflığı Direktifinin 5. maddesi uyarınca iŖ başvurusunda bulunanlar, muhtemel iŖverenden ilgili pozisyon için atfedilecek objektif, cinsiyetten bağımsız kriterlere dayalı baŖlangıç ücreti veya baŖlangıç ücret aralığı ve uygulanabilir olduğu durumlarda, iŖveren tarafından pozisyonla ilgili olarak uygulanan toplu s¼zleŖmenin ilgili h¼k¼mleri konularında bilgi alma hakkına sahip olacaktır. Bahsi geçen baŖlangıç ücreti ve baŖlangıç ücret aralığı ikramiye, fazla çalıŖma ücreti, seyahat ödenekleri, konut ve yemek ödenekleri, eğitim ödenekleri, araç tahsisi, isten çıkarılma durumunda kıdem tazminatı gibi t¼m ek ve deđiŖken ücret bileŖenlerini de kapsamaktadır (Rofls ve Lex, 2023: 1353). İŖe alım s¼recinde adayın baŖlangıç ücreti ya da baŖlangıç ücret aralığı hakkında bilgi sahibi olması özellikle önemlidir. Bu bilginin eksikliği, aday ile iŖveren arasında önemli bir bilgi dengesizliğine yol açar ve ilgili durum doğal olarak m¼zakere dengesizliğine neden olur. Yapılan araŖtırmalarda özellikle kadınların daha d¼Ŗ¼k ücret taleplerinde bulunma eğiliminde oldukları ve bu durumun kadınların genel olarak daha d¼Ŗ¼k ücret almasına neden olduğu gözlemlenmiŖtir (Säve-Söderbergh, 2019: 35). Bu bağlamda, baŖlangıç ücreti veya baŖlangıç ücret aralığına dair Ŗeffaflık, özellikle kadınlar için olumlu sonuçlar doğurabilecektir. Ancak bu d¼zenleme aynı zamanda

⁴⁸ İlgili karar için bkz. TİHEK, T. 23.02.2023, K. No. 2023/201, www.tihe.gov.tr, e.t.: 25.05.2024.

iŖverenlerin, ücret grŖmeleri bakımından zorunlu olarak bir çapalama etkisi belirledikleri anlamına gelmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki iŖveren ve iŖ baŖvurusunda bulunan arasında kararlaŖtırılan nihai ücretin mutlaka belirtilen aralık içinde olması gerekmez. Bu durumda dezavantajlar da ortaya çıkabilecek ve kararlaŖtırılan nihai ücret tamamen iŖ baŖvurusunda bulunan kiŖilerin kiŖisel müzakere becerileri ve istekliliğine kalabilecektir. Görüldüğü üzere iŖveren tarafından baŖlangıç creti veya baŖlangıç ücret aralığının belirtilmesi, Direktifin amacı bakımından cret Ŗeffaflıđını artırmak ve eŖit veya eŖit değerdeki iŖe eŖit ücret ilkesinin uygulanabilirliğini artırmasının yanı sıra iŖ baŖvurusunda bulunan kiŖilerin bireysel pazarlık yeteneğine bağlı olacaktır.

Türk iŖ hukukunda da ayrımcılığa iliŖkin hükümler düzenlenmekle birlikte, iŖ baŖvurusunda bulunan adayın baŖlangıç creti veya baŖlangıç ücret aralığı konusunda önceden bilgilendirilmesi hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Direktif Dibacede de belirtildiği gibi, ayrımcılığının önlenmesi ve eŖit iŖ ve eŖit değerdeki iŖe eŖit ücretin uygulanabilmesi iŖe alım sürecinden baŖlamaktadır. Bu nedenle iŖe alım sürecinde Ŗeffaflıđı arttırılması yönünde getirilen düzenlemeler oldukça önemlidir. Aynı zamanda belirtmek gerekir ki hukukumuzda iŖi ve iŖveren arasındaki müzakere süreçlerine iliŖkin de hiçbir hukuki düzenleme getirilmemiŖtir. Kanaatimizce alıŖma ve fesih sürecindeki birçok sorunun iŖe alım sürecinden kaynaklandığı açıktır. Bu nedenle baŖlangıç creti ve baŖlangıç ücret aralığı konusunda bilgilendirme yükümlülüğünü, iŖe alımdaki müzakere süreçlerini ve bu konudaki yaptırımları içeren düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir.

Direktifin 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *“Objektif, cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterlere dayalı baŖlangıç creti veya baŖlangıç ücret aralığı”* ibaresi, diğer AB düzenlemelerinin gerekliliklerine uygun olarak ayrımcı olmayan bir Ŗekilde belirlendiğini açıkça göstermektedir. İlgili ibareden neyin anlaŖılması gerektiği ise, Direktifin 4. maddesinin 4. fıkrasında belirtilmiŖtir. İlgili düzenlemeye göre *“objektif ve cinsiyet ayrımı gözetmeyen kriterler”*: Beceri, çaba, sorumluluk, çalıŖma koŖulları ve gerektiğinde belirli bir iŖ veya iŖin yer aldığı pozisyonla ilgili diğer bütün faktörleri içermektedir. Burada müzakere yetkinliğinin bu faktörler içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de ayrı bir sorun olarak karŖımıza çıkmaktadır. Nitekim Jung’a göre müzakere yetkinliğinin bir iŖin yapılması bakımından önemli bir yetkinlik olması sebebiyle olası bir kriter olarak değerlendirmesi mümkünken (Jung, 2024:21) Alman cret Ŗeffaflıđı Kanunu’nda (EntgTranspG) karŖılaŖtırılabilir bir düzenleme bulunmasa da Alman Federal İŖ Mahkemesi kısa bir süre önce oldukça önemli bir kararında aksi grŖte olduğunu belirtmiŖtir. Federal Mahkeme’ye göre iŖveren diğer cinsiyetten bir alıŖana ödediğinden daha yüksek ücret üzerinde anlaŖmıŖsa bu durum diğer cinsiyetten çalıŖanın cinsiyet temelinde ücret ayrımcılığına uğradığına dair bir karine oluŖturmaktadır. Bir alıŖanın karŖı cinsten bir alıŖandan daha iyi pazarlık yapması, bu karineyi çürütmek için yeterli olamaz.

Direktifin 5. maddesinin 2.fıkrası uyarınca iŖverenler, adaylara mevcut veya

geçmiŖ iŖ iliŖkilerindeki ücret bilgileri hakkında sorular yönelmez. Bu hük¼m, iŖverenlerin bu tür bilgileri baŖka yollarla proaktif Ŗekilde elde etme giriŖimlerini de yasaklamaktadır. Ancak buna rağmen adayların önceki gelirlerine kendiliğinden atıfta bulunmaları ve bu bilgileri paylaŖmaları serbesttir. Adaylar, ücret müzakereleri sırasında kendi gelirlerini serbestçe paylaŖabilirler. İlgili düzenleme ile getirilen yasa, iŖverenin bilgi edinmesini zorlaŖtırmayı ve böylece her iki taraf için daha fazla belirsizlik yaratarak, daha dengeli bir müzakere ortamı oluŖturmayı ve bu yolla cinsiyetler arası ücret farkının devam etmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Bu konudaki ilk çalıŖmalar, özellikle düşük ücretli çalıŖanlara (orantısız bir Ŗekilde kadınlara) önceki ücretleri bilinmediğinde daha yüksek ücretler teklif edildiğini göstermektedir.

Türk hukukunda iŖverenin, aday iŖçiyeye önceki iŖlerinde ne kadar ücret aldığına dair soru sorma hakkı konusunda farklı gör¼Ŗler mevcuttur. Ayrıca belirtilmelidir ki adayın en son aldığı ücreti iŖe alım müzakereleri sırasında yeni iŖ iliŖkisinde asgari ücret olarak talep etmesi, talep ettiği asgari ücret tutarı gerçeği yansıtmasa dahi, iŖverene haklı nedenle fesih hakkı tanımamalıdır. Bu durumda yalnızca iŖçi-iŖveren arasındaki güven iliŖkisinin zedelenmesi dolayısıyla geçerli nedenle fesih söz konusu olabilmelidir. Kaldı ki iŖ başvurusunda bulunan adayın ücret müzakerelerinde zayıf konumu değerlendirildiğinde, adayın müzakere sürecinde bu konuda farklı beyanda bulunması iŖ iliŖkisini çekilmez duruma getirmeyecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir baŖka husus da güçlü durumda olan iŖverenin, müzakere teknikleri konusunda uzman kimseleri ve hatta yapay zekayı kullanarak, iŖçiyeye doğrudan soru sormadan adayın önceki ücretini öğrenebilecek konumda olmasıdır. Nitekim yapay zeka destekli sistemler, adaylarla yapılan ilk gör¼Ŗmelerde, geçmiŖ iŖ deneyimleri hakkında sorular sorarak adayların verdiği cevapları analiz ederek adayın önceki ücret bilgilerini çıkarabilir. Bu durumun Direktif bakımından nasıl değerlendirileceğinin ayrıca belirlenmesi de oldukça önem taŖır.

Direktifin 5. maddesinin 3. fıkrası, iŖe alım prosed¼rleri için iki ek gereklilik daha getirmektedir. Genel olarak, bu hük¼m, bu prosed¼rlerin "ayrımcı olmayan bir Ŗekilde" yür¼t¼lmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu bağlamda, iŖ ilanlarının cinsiyet açasından tarafsız bir Ŗekilde form¼le edilmesi ve cinsiyet açasından tarafsız meslek unvanlarının seçilmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir.

Türk iŖ hukuku doktrininde de iŖyerine iŖçi alınmasına dair gazete, dergi veya muhtelif internet sitelerine yapılan ilanlarda bir cinsiyet özelinde veya bir cinsiyete özg¼ niteliklerin yer alması somut olaya göre doğrudan veya dolaylı ayrımcılık niteliğinde değerlendirilmektedir (Ertürk, 2008: 147; Doğan Yenisey, 2002: 48; Senyen Kaplan, 2013: 244; Yıldız, 2008: 235). Doktrine göre cinsiyete yönelik ilan verilebilmesi için tek istisna; yapılacak iŖin niteliği gereği belirli bir cinsiyete yönelik olmasıdır. Kadın giysilerinin tanıtılacağı bir defilede kadın mankenlerle çalıŖılması,

kadın mahkumların gardiyanlığı, kreŖ ¼ğretmenliđi, epilasyon iŖleri bu duruma ¼rnek olarak g¼sterilebilir (L¼schnigg, Hekimler, 2011: 197; Manav, 2017: 148). Ancak ayrımcı iŖ ilanlarına iliŖkin yaptırımlar incelendiğinde ise sorumluluk hukukunda ¼nemli bir yere sahip olan somut muhatap unsurunun iŖ ilanında bulunmaması nedeniyle ayrımcı bir iŖ ilanının genellikle tazminat veya cezai sorumluluğa neden olmayacağı g¼r¼lmektedir. Bu bakımdan etkili, orantılı ve caydırıcı idari yaptırımlar b¼y¼k ¼nem taŖır. Hukukumuzda ise İŖ Kanunu'nda yer alan idari yaptırımlara iliŖkin d¼zenlemeler iŖ ilanları bakımından uygulanamayacaktır. TİHEKK'nun 25. maddesi uyarınca ise ayrımcı iŖ ilanlarına karŖı idari para cezası ve ikincil yaptırım olarak uyarı cezası ¼ng¼r¼lm¼Ŗt¼r (T¼re, 2021:267). Doktrinde TİHEKK'da belirlenen idari para cezası miktarının caydırıcı olmadığına dair eleŖtiriler mevcuttur (SavaŖ Kutsal, 2017: 274; Ünal, 2019: 93). Kanaatimizce de ilgili Kanun'da yer alan yaptırımın miktarları kesinlikle caydırıcı değildir. Bu nedenle Direktife de uygun olarak ayrımcı iŖ ilanları bakımından hukukumuzda ayrı ve caydırıcı d¼zenlemeler getirilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, AB Ücret Ŗeffaflıđı Direktifi, iŖ piyasasında cinsiyet eŖitliđi ve adil ücretlendirme politikalarının geliŖtirilmesi açasından ¼nemli bir adımdır. T¼rkiye'nin de bu doğrultuda gerekli yasal d¼zenlemeleri yapması ve uygulamaları hayata ge¼irmesi, iŖ piyasasında cinsiyet eŖitliđinin sağlanması ¼nemli katkılar sağlayacaktır. İŖverenlerin, sendikaların ve devlet kurumlarının ortak ¼abaları, cinsiyetler arası ücret eŖitsizliđinin azaltılmasında kritik bir rol oynayacaktır. Direktifin etkin bir Ŗekilde uygulanması, yalnızca yasal uyumu değil aynı zamanda iŖyerlerinde daha adil ve kapsayıcı bir k¼lt¼r¼n oluŖturulmasını da teŖvik edecektir.

Extended Summary

The EU Pay Transparency Directive, effective from June 6, 2023, aims to ensure gender equality and eliminate pay disparities. The Directive seeks to promote the principle of equal pay for equal work and work of equal value by making employers' pay policies more transparent. In this context, employers are required to share pay information and policies with their employees.

The Directive includes provisions that apply to the recruitment process. According to Article 5 of the Directive, job applicants have the right to information about the initial pay or pay range for the position based on objective and gender-neutral criteria. This transparency can especially benefit women by helping them receive fairer wages in the labor market. However, this regulation also means that employers must set a specific starting point for salary negotiations.

In Turkish labor law, there is no legal requirement for informing job applicants about the initial pay or pay range during the recruitment process. New legal regulations are needed to increase transparency in the recruitment process and to regulate negotiation procedures.

Article 5, paragraph 1 of the Directive emphasizes the need for an objective

and gender-neutral starting salary. These criteria include skills, effort, responsibility, and working conditions. Paragraph 2 of Article 5 prohibits employers from asking candidates about their previous salaries. However, candidates are free to disclose this information voluntarily.

In Turkish law, there are different opinions on whether employers can ask candidates about their previous salaries. If a candidate shares this information, the employer should be allowed to inquire, but prohibitive regulations should be implemented. Additionally, the issue of using AI-supported systems to indirectly obtain candidates' previous salary information is significant.

Paragraph 3 of Article 5 of the Directive requires recruitment procedures to be conducted in a non-discriminatory manner. Job advertisements must be formulated and job titles must be chosen in a gender-neutral way.

In Turkish Law, Article 5 of the Labor Law stipulates that individuals who face discrimination during recruitment can only claim compensation based on general provisions, which may not provide sufficient protection. Comprehensive regulations are needed to impose penalties for discrimination during recruitment.

In conclusion, the EU Pay Transparency Directive is a significant step towards promoting gender equality and fair pay policies in the labor market. Turkey should also implement necessary legal regulations and practices to ensure gender equality in the labor market. The combined efforts of employers, trade unions, and state institutions will play a critical role in reducing gender pay disparities. Effective implementation of the Directive will not only ensure legal compliance but also promote a more fair and inclusive workplace culture.

Çıkar ÇatıŖması Beyanı

“Avrupa Birliği 2023/970 Sayılı Direktifinde İŖe Alım S¼recinde Ücret Ŗeffaflıđı ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği” baŖlıklı makalemizde, hiçbir kurum, kuruluŖ veya kiŖi ile çıkar çatıŖması bulunmadığını beyan ederiz.

KAYNAKÇA

- Akyığıt, E. (2008). 4857 Sayılı İŖ Kanunu Ŗerhi (Cilt 1). Ankara: Seçkin.
- Alpagut, G., Karaca Yağcı, A. (2023). İŖyerinde yapay zeka uygulaması ve ayrımcılık. *Sivil İŖ Hukuku Dergisi*, 2(49), 11-44.
- Barach, M. A., Horton, J. J. (2021). How do employers use compensation history? Evidence from a field experiment. *Journal of Labor Economics*, 39(1), 193-218. <https://doi.org/10.1086/709277>
- Barrein. (2023). Entgeltungleichheit zwischen Frauen und M¼nnern – individuelle Gehaltsverhandlung. *NZA-RR*, 9, 498.
- Beblo, M., Beninger, D. (2017). It's education, not gender: A research note on the determinants of an anchoring bias in experimental WTA elicitations. *The Journal of Behavioral Economics for Policy*, 1(2), 51-55.
- Bowles, H. R., Babcock, L., McGinn, K. L. (2005). Constraints and triggers: Situational mechanics of gender in negotiation. *Journal of Personality and Social Psychology*, 89(6), 951-965. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.89.6.951>
- Burri, S. (2019). National cases and good practices on equal pay. Luxembourg.: European Union.
- Bylsma, W. H., Major, B. (1992). "Two routes to eliminating gender differences in personal entitlement: Social comparisons and performance evaluations". *Psychology of Women Quarterly*, 16(2), 193-200.
- Caputo, A. (2014). Relevant information, personality traits and anchoring effect. *International Journal of Management and Decision Making*, 13(1), 62-76. <https://doi.org/10.1504/IJMDM.2014.058470>
- Cook, A. (2019). The New Jersey ban on salary history questions: Closing the gender wage gap one question at a time. *Rutgers Journal of Law and Public Policy*, 16(2), 1-30.
- Doğan Yenisey, K. (2002). Kadın-erkek eŖitliđi bakımından T¼rk iŖ hukuku'nun Avrupa Birliği hukuku ile olası uyum sorunları. *Kamu-İŖ*, 6(4), 1-40.
- Eckel, C. C., Grossman, P. J. (2008). "Men, women and risk aversion: Experimental evidence". In Plott, C., Smith, V. (Eds.) *Handbook of Experimental Economics Results* (Vol. 1, Ch. 113). New York: Elsevier, 1061-1073. <https://ssrn.com/abstract=1883693>
- Ert¼rk, Ŗ. (2008). Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri İŖiđında ÇalıŖma Hayatımızda Kadın Erkek EŖitliđi. Ankara: Yorum Matbacılık.
- European Commission. (2021). Impact assessment. SWD (2021) 41 final. <https://eur-lex.europa.eu>
- Exley, C. L., Niederle, M., Vesterlund, L. (2020). Knowing when to ask: The cost of leaning in. *Journal of Political Economy*, 128(3), 816-854. <https://doi.org/10.1086/704616>
- Eyrenci, Ö. (1991). "İŖe giriŖte personel seğimi ile ilgili hukuki sorunlar". *İŖ Hukuku ve Sosyal G¼venlik Hukuku T¼rk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı* içinde, İstanbul: T¼rk Kamu-Sen, 239-262.

- Filippin, A., Crosetto, P. (2016). A reconsideration of gender differences in risk attitudes. *Management Science*, 62(11), 3138-3160.
<https://doi.org/10.1287/mnsc.2015.2294>
- Franzen, M. (2024). “Artikel 157 des Vertrags ¼ber die Arbeitsweise der Europaischen Union”. In M. Franzen, I. Gallner, & H. Oetker (Hrsg.) *Kommentar zum Europaischen Arbeitsrecht* (5. Aufl.). M¼nchen: C.H. Beck, Rn. 30-33.
- G¼nther, J., Schiffelholz, M. (2023). Die Entgelttransparenzrichtlinie: Inhalte und Unterschiede zum Entgelttransparenzgesetz. *NZA-RR*, 11, 568-574.
- G¼rkan, E. S. (2017). T¼rk hukukunda iŖveren in iŖe alım g¼r¼Ŗmelerinde aday iŖçiye soru sorma hakkının sınırları. *Maltepe ¼niversitesi Hukuk Fak¼ltesi Dergisi*, 16(1-2), 111-149.
- Hansen, B., McNichols, D. (2020). Information and the persistence of the gender wage gap: Early evidence from California's salary history ban. *NBER Working Paper* No. 27054, 1-77.
- Hekimler, A., L¼schnigg, G. (2011). Avrupa iŖ hukuku çerçevesinde T¼rk iŖ hukuku ile karŖılaŖtırmalı Avusturya iŖ hukukunun temel esasları. Ankara: Efil Yayınevi.
- Henssler, M., Willemsen, H. J., Kalb, H. J. (2024) “Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)”, in *Arbeitsrecht Kommentar* (11. Aufl.), Verlag Dr. Otto Schmidt, 2079-2102.
- Hernandez-Arenaz, I., Iriberry, N. (2023). Gender differences in alternating-offer bargaining: An experimental study. *Experimental Economics*, 26, 879-914.
<https://doi.org/10.1007/s10683-023-09796-9>
- Husemann, T. (2022). Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur Starkung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit. *Europaische Zeitschrift f¼r Arbeitsrecht, EuZA*, 2, 166-185.
- ILO, TUIK. (2020). Cinsiyete dayalı ¼cret farkının ¼lç¼m¼ raporu.
- Jung, S. (2024). Der Einfluss der neuen europaischen Vorgaben zur Entgelttransparenz vor Beschaftigung auf Gehaltsverhandlungen. *NZA*, 1, 18-24.
- Kudryavtsev, A., Cohen, G. (2011). Behavioral biases in economic and financial knowledge: Are they the same for men and women?. *Advances in Management & Applied Economics*, 1(1), 15-52.
- Kutlu Mutluer, M. (2024). Ŗeffaf ve ¼ng¼r¼lebilir alıŖma KoŖulları: 2019/1152 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi ve T¼rk İŖ Hukukunda İŖveren in alıŖma KoŖulları Hakkında İŖçilere Bilgi Verme Y¼k¼ml¼l¼đ¼. *AHBV¼HFD*, 28(2), 81-135.
- Linck, E. (2023). “§ 26. Vertragsanbahnung und Fragerecht des Arbeitgebers”, In Schaub, G. (Begr.), Ahrendt, M., Koch, U., Linck, R., Rinck, U., Rennpferdt, M., Treber, J., & Vogelsang, H. (Bearb.), *Arbeitsrechts-Handbuch* (20. Aufl.). M¼nchen: C.H. Beck, Rn.43.

- Manav, E. (2015). İŖ iliŖkisinde iŖçinin kiŖisel verilerinin korunması. *G¼HFD*, 19(2), 95-136.
- Manav, E. (2017). “İŖ hukukunda kadın iŖçilerin cinsiyet ayrımcılığına karŖı korunması”, Doğan Yenisey, K. ve Erg¼neŖ Emrağ, S. (ed.) *İŖ Hukukunda Yeni YaklaŖımlar* içinde, İstanbul: Beta, 123-177.
- Maxfield, S., Shapiro, M., Gupta, V., Hass, S. (2010). Gender and risk: Women, risk taking and risk aversion. *Gender in Management*, 25(7), 586-604. <https://doi.org/10.1108/17542411011081383>
- Mazei, J., H¼ffmeier, J., Freund, P. A., Stuhlmacher, A. F., Bilke, L., Hertel, G. (2015). A meta-analysis on gender differences in negotiation outcomes and their moderators. *Psychological Bulletin*, 141(1), 85-104. <https://doi.org/10.1037/a0038184>
- Moritz, W. (1987). Personalfragebogen und Einstellungspolitik. *NZA*, 4, 329-333.
- Odaman, S. (2002). İŖçinin iŖe baŖvuru esnasında iŖvereni yanıtması ve hukuki sonuçları. *Tekstil İŖveren Dergisi*, 274, 40-43.
- Pon Staff. (2023). Should salary expectations be a laughing matter?. *Harvard PON*. <https://www.pon.harvard.edu/daily/business-negotiations/should-salary-negotiations-be-a-laughing-matter-nb/>
- Preis, U. (2024). “BGB Ŗ 611a Arbeitsvertrag”, In M¼ller-Gl¼ge, R., Preis, U., Gallner, I., Schmidt, I. (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (24. Aufl., begr. von Dieterich, T., Hanau, P., Schaub, G.). M¼nchen: C.H. Beck, Rn. 308.
- Reufels, M., Soltysiak, L. (2023). Europ¼ische Richtlinie zur Lohntransparenz. *ERA Forum*, 24, 435-447. <https://doi.org/10.1007/s12027-023-00770-9>
- Rolfs, C., Lex, L. (2023). Die Entgelttransparenz-Richtlinie: Entgeltgleichheit zum Preis b¼rokratischer ¼berlastung?. *NZA*, 21, 1353-1359.
- SavaŖ Kutsal, B. (2017). “T¼rkiye İnsan Hakları ve EŖitlik Kurumu Kanunu H¼k¼mleri Doğrultusunda İŖyerinde Psikolojik Taciz”, Doğan Yenisey, K. ve Erg¼neŖ Emrağ, S. (ed.) *İŖ Hukukunda Yeni YaklaŖımlar* içinde, İstanbul: Beta, 257-288.
- S¼ve-S¼derbergh, J. (2019). Gender gaps in salary negotiations: Salary requests and starting salaries in the field. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 161, 35-51.
- Schlachter, M. (2024). “EntgTranspG Ŗ 5 Allgemeine Begriffsbestimmungen”, In M¼ller-Gl¼ge, R., Preis, U., Gallner, I., & Schmidt, I. (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (24. Aufl. begr. von Dieterich, T., Hanau, P., Schaub, G.). M¼nchen: C.H. Beck, Rn. 2-5.
- Senyen Kaplan, E. T. (2013). İŖ hukukunda eŖitlik ilkesi ve cinsiyet ayrımcılığı. *TBB*, 15(2), 228-268.
- Sevimli, A. (2006). İŖçinin özel yaŖamına m¼dahalenin sınırları. İstanbul: Beta.
- S¼zek, S. (2021). *İŖ Hukuku*. İstanbul: Beta.

- Th¼sing, G. (2021). “HGB § 59 [Handlungsgehilfe]”, In Drescher, I., Fleischer, H., & Schmidt, K. (Hrsg.), *M¼nchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch* (5. Aufl., Bd. 1). M¼nchen: C.H. Beck, Rn. 115.
- Th¼sing, G. (2022). BetrVG § 94 Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätze. In Richardi, R. (Hrsg.), Th¼sing, G., Annuß, G., Maschmann, F., Picker, C., & Forst, G. (Bearb.), *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung: Kommentar* (17. Aufl.). M¼nchen: C.H. Beck, Rn. 28.
- Tolu Yılmaz, H., S¼nmez, B. (2023). “Avrupa Birliği’nin 2021/0050 sayılı direktif tasarısı ışığında T¼rk iŖ hukukunda (cinsiyetler arasındaki) ücrette eŖitlik ve Ŗeffaflık ilkesi”. Üsk¼l Engin, Z. Ö., Tolu Yılmaz, H., Kara, D., (ed.) *Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk* içinde (Cilt 5), İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 166-212.
- T¼re, G. (2021). İŖ sözleşmesinin kurulması (İŖçinin iŖe alınması). Ankara: Lykeion.
- Tversky, A., Kahneman, D. (1974). Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science*, 185(4157), 1124-1131.
- Ünal, C. (2019). “İŖ Hukukunda Engellilik Temelinde Ayırımçılık”, Sağlam, İ. ve Karaman CoŖgun, Ö. (ed.) *Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Engelli Hakları, Yaşanan Sorunlar ve Çöz¼m Önerileri Sempozyumu* içinde, İstanbul: Seçkin, 81-97.
- Vianden, A. (2021). Neuer Richtlinienvorschlag der EU-Kommission im Bereich Entgelttransparenz. *ArbRAktuell*, 17, 431-456.
- Winter, R. (2024a). Den Anforderungen der EU-Entgelttransparenzrichtlinie bald nachkommen – Die Zeit läuft. *NZA*, 8.
- Winter, R. (2024b). “RL 2001/23/EG; RL (EU) 2023/970”, In M. Franzen, I. Gallner, & H. Oetker (Hrsg.), *Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht* (5. Aufl.). M¼nchen: C.H. Beck, Rn. 5.
- Wohlgemuth, J. (1992). Arbeitsrechtliche Fragestellungen und ihre rechtlichen Auswirkungen. *ArbuR*, 46-48.
- Yayvak Namlı, İ. (2017). Almanya’da Y¼r¼rl¼đe Giren Ücrette Ŗeffaflık Kanunu. *İ¼HFEM*, 75(2), 741-764.
- Yıldız, G. B. (2008). İŖvereninin eŖit iŖlem yapma borcu. Ankara: Yetkin.
- Y¼cel Bodur, M. (2021). İŖvereninin iŖ g¼r¼Ŗmelerinde soru sorma hakkı ve bunun sınırları. *Legal Hukuk Dergisi*, 19(218), 651-694.
- Y¼rekli, S. (2014). İŖ hukukunda sözleşme g¼r¼Ŗmelerinden doğan sorumluluk (Culpa in Contrahendo). *İ¼HFEM*, 72(2), 541-580.