

# İŞ VERENİN AYRIM YASAĞI

Ayrım yasağı, Eşit  
Davranma Borcu,  
Ayrımcılık Tazminatı

BT Hukuk ve Danışmanlık  
Stj. Av. Şeyma Özkök Guvçi

---

## Ayrim Yasağı Nedir?

---

Ayrim yasağı, kaynağını Anayasa'dan ve 4857 sayılı İş Kanunu'ndan alır. Öncelikle bu yazının temelini oluşturan iki maddeye yer verelim;

**Anayasa'nın 10. Maddesi:** "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz."

**İş Kanunu'nun 5. Maddesi: Madde 5 –** (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

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

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

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

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

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

Genel anlamıyla Anayasamızda düzenlenmiş olan ayırım yasağı, İş Kanunu ile işçi-iş veren ilişkisine uyarlanmıştır.

---

## Eşit Davranma Borcu

---

Eşit davranma borcu, işverenin işçileri arasında ayırım yapmasını haklı kılan bir neden olmadıkça farklı davranmamasını, eğer ki haklı bir neden var ise o zaman da ayırım yapmasını gerektiren bir yükümlülüktür. Zira ayırım yasağı eşit statüdeki işçiler arasında geçerlidir. Aynı donanım ve tecrübeye sahip olmayan işçilere aynı muamelede bulunmak eşitlik ilkesini zedeleyecektir. Söz konusu eşitlik mutlak eşitlik demek değildir. Mutlak eşitlik adalet duygusunu zedeleyecektir.

### Eşit Davranma Borcunun Nispi Oluşu

Bu borç, yukarıda belirttiğimiz gibi aynı veya benzer nitelikteki işçiler için geçerlidir. İşçinin yaptığı işin niteliği, işçinin kıdemi, öğrenimi, uzmanlığı gibi objektif nedenlerle ayırım yapılabileceği gibi, işçinin çalışkanlığı, yeteneği, performansı gibi sübjektif nedenlerle de ayırım yapılabilir. Eğer işveren, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, yaptığı ayırımı haklılaştırabilirse yine eşit davranma borcuna aykırı hareket etmiş sayılmaz. Esasen işveren, işçileri arasında ayırım yapması gereken yerde bunu gözetmez ve mutlak

olarak eşit davranışa o halde somut olaya göre eşitlik ilkesini ihlal etmiş olabilir. Bazı durumlarda ise eşitlik ilkesi nispi değil, mutlak olarak değerlendirilmelidir. Bu durumlara örnek olarak cinsiyet, ırk, renk, etnik köken sayılabilir. Ayrımcılık burada işe almadan işin devamı süresince ücret, çalışma süresi ve tüm yan haklar bakımından geçerlidir. İş veren bu hallerde mutlak olarak eşit davranma yükü altındadır. Ancak burada da saklı tutulması gereken şey kanunların cinsiyet veya uyruk bakımından getirdiği kurallara uygun davranmaktır. Bu halde iş veren kanuna uygun hareket etti diye ayrımcılık yaptığından bahsedilemez.

---

### *Eşit Davranma Borcunun Şartları*

---

Eşit davranma borcu, aynı iş kolunda çalışan işçiler bakımından işverenlere getirilmiş ortak bir kurallar bütünüdür ifade etmemektedir. Bunu belli şartları vardır. Bunlar;

#### *Aynı İş Yerinde Çalışıyor Olmak*

Aynı işverenlerin nezdindeki uygulamalar birbirlerini bağlamazlar. Aynı işi yapan farklı iş yerlerinde aynı nitelikteki işçiler farklı ücretlerle çalışıyor olabilir. Bu eşit davranma yükümünü ihlal etmez. Eşit davranma yükümü işverenin kendi iç işleyişi ile ilgilidir. Her işverene kendi işletmesinde kendi içinde işçileri arasında haklı neden olmaksızın ayırım yapma yasağı getirmektedir. Bir görüşe göre istisnai olarak; aynı işleme bağlı farklı iş yerlerinde tek düze uygulamalarla yönetilen, işçilerin aralarında sık sık yer değiştirdiği iş yerlerinde iş verenin eşit davranma borcundan söz edilebilir.

#### *İş Yerinde Çalışan İşçi Topluluğu Olması*

Ayrımcılığın niteliği gereği iş yerinde çalışan birden fazla işçi olmalıdır. İş yerinde çalışan kişiler "işçi" statüsünde olmalıdır. Geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda işveren geçici çalışan işçiler bakımından eşit davranma yükümlülüğü altında değildir. İşçi ile işveren arasında iş ilişkisi kurulmadan önce veya sona erdikten sonra işverenden eşit davranması beklenemez. Sonuç olarak bir iş yerinde işveren bünyesinde işçi statüsünde en az 2 işçi olmalıdır ki işverene eşit davranma yükü yüklenebilsin.

İşverenin eşit davranma borcu iş yerinde yaptığı kolektif uygulamalar bakımından söz konusu olur. Herkese yapılan yol yardımı, prim ödemesi ya da öğle yemeği yardımı bir veya birkaç işçiye yapılmıyorsa burada ayırım yasağı gündeme gelir. Eşit davranma yükümünün ihlali söz konusu olur.

#### *Zaman Bakımından Birlik*

Eşit davranma yükümü farklı işçilere aynı zamanda farklı uygulama yapılması halinde gündeme gelir. Geçmişte yapılan bir uygulamadan dolayı işçiye talep hakkı vermez, eşit davranma yükümünün de ihlal edildiği söylenemez.

---

### *Ayrımcılık Tazminatı*

---

Yukarıda İş Kanunu'nun ayrımcılık yasağını düzenleyen 5. Maddesini paylaşmıştık. Bu maddenin 6. Fıkrası ayrımcılık tazminatını düzenlemektedir. Burada işçinin, iş sözleşmesinin devamında veya sona ermesinde ayırım yasağına uymayan işverenden işçi, 4 aya kadar ücret tutarındaki tazminatı ile yoksun kaldığı başkaca haklarını talep edebilir. Kanunda açıkça iş sözleşmesinin devamı ve sona ermesinde dediği için, iş sözleşmesinin kurulması sırasında ayırım yasağı sebebiyle 4 aya kadar ücret tutarında

tazminat istenmesi mümkün değildir. Ancak uğranan başkaca zararlar söz konusu ise bunlar talep edilebilir.

#### EŞİT DAVRANMA YÜKÜMÜNÜN MUTLAK OLARAK UYGULANMAYACAĞI DURUMLAR

Eşit davranma yükümünün yalnızca aynı nitelikte ve aynı çalışma koşullarına sahip işçiler bakımından geçerli olduğundan yani mutlak olmadığından yukarıda bahsetmiştik. Şimdi bu durumları tek tek ele alalım.

##### *İşçinin Ücreti Bakımından*

Farklı yeteneklere farklı niteliklere sahip işçiler bakımından ücret konusunda farklılıklar olabilir. Burada aykırı bir durum söz konusu değildir. İşveren, belli bir sınıflandırma yapmadan (performans, yetenek, nitelik) bu zam uygulamasından bütün işçileri yararlandırması gerekir. Bu bakımdan işçiler arasında ayırım yapamaz. Ya da belli şartların sağlanması durumunda prim ödemesi yapıyorsa bu halde yine bütün işçilerin bundan faydalanması gerekir. Yukarıda yer alan İş Kanunu madde 5/son sebebiyle toplu iş sözleşmesinin uygulandığı yerlerde, taraf işçi sendikasına üye olan veya dayanışma aidatı ödeyenler ile bunların dışında kalanlar arasındaki ücret farkı da eşitlik ilkesine aykırılık sayılmaz. (Yıldız, s.214-215)

#### EŞİT DAVRANMA BORCUNUN MUTLAK OLARAK UYGULANABİLECEĞİ HALLER

##### *Sosyal Yardımların Verilmesi*

##### *Kısmi Süreli Çalışan İşçiye Karşı Ayırım Yasağı*

İş Kanunu madde 5/2'ye göre “*esaslı nedenler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye farklı işlem yapılamayacağı*” Aynı şekilde İş Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında da “*ayırımı haklı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından ötürü kısmi süreli işçiye tam süreli emsal işçiye göre farklı işlem yapılamayacağı*”

##### *Belirli Süreli Çalışan İşçiye Karşı Ayırım Yasağı*

İş Kanunu 5/2'ye göre; “*İşveren, esaslı sebepler olmadıkça (...), belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.*” Aynı şekilde İş Kanunu'nun 12/1 Maddesine göre ise; “*Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.*” Şeklinde açıkça belirtilmiştir. Burada ücret bakımından çalışma süresiyle oranlı ödeme söz konusudur. Bu da ayırım yasağını ihlal niteliğinde değildir.

#### *Ayrımcılık Tazminatı*

İşçi, kanunda açıkça belirtildiği üzere, işverenin eşit davranma yükümüne aykırı hareket etmesinden dolayı 4 aya kadar ücreti tutarında tazminat talep edebilir. Talep edebilecekleri yalnızca bununla sınırlı değildir. Bunun yanında iş verenin sağladığı sosyal yardımlar, eşitlik ilkesine aykırı olarak eksik ödenen ücret, ikramiye gibi kalemleri de talep edebilir.

Ayrıca işçi, yoksun kaldığı hakları talep etmenin yanında, iş sözleşmesini İş Kanunu Madde 24/2 e-f'ye göre haklı nedenle derhal feshedebilir.

*İşK.m24/2-e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,*

24/2- f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa.

Ayrımcılık tazminatı dediğimiz ücret, işçinin giydirilmiş **değil**; çıplak ücretine göre hesaplanır. Yani aldığı sosyal yardımlar, ikramiyeler vs. hesaplama dahil edilmez. 4 aya kadar denildiğine göre 4 aylık ücret tutarını aşmayacak şekilde ve işveren tarafından yapılan ayırımın niteliğine, ağırlığına göre ve ayrıca işçinin kıdemine göre miktarı belirlenecektir.

Hukukun genel prensipleri gereği zarar olmadan tazminat talep edilemez. Oysa burada ayrımcılık tazminatı, ayrımcılığa karşı işverene getirilmiş bir yaptırım niteliğinde olduğu için, işçinin bunu talep edebilmesi için ayrımcılığa uğramış olması yeterlidir. Ayrıca bir zarara uğradığını ispat etmesi beklenemez.

\*\*\*DergiPark, İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı (Yrd.Doç.Dr. Veli Karagöz) adlı makaleden faydalanılmıştır. Makalenin tam metni için buraya bakabilirsiniz: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/68494>