

İş Kanununda Eşit Davranma İlkesi Ne Şekilde İhlal Edilmiş Sayılır?

Mahmut Çolak

İş ve Sosyal Güvenlik Danışmanı

05 Kasım 2022

Sirküler No: 676

4857 sayılı İş Kanunu’nun “eşit davranma ilkesi” başlıklı 5’nci maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“ 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.

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

Madde gerekçesinde; işverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslar üstü hukukun

gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır. İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10'uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayrımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi" ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanunu'na alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir. Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayırımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir. Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin "dört aya kadar ücreti tutarındaki" tazminat için esas olacak ücret "asıl ücret" olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dâhil değildir.

Kanun maddesi ve gerekçesinden sonra yargı kararları da uygulamaya yön vermektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; Esas No: 2007/14473; Karar No: 2007/21553; Tarih: 03.07.2007: İş sözleşmesinin emeklilik sebebiyle işçi tarafından feshinin, işveren feshi ile aynı mahiyette olmadığı açıktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen işverenin eşit davranma borcu, maddede sözü edilen aynı durumdaki işçiler bakımından bir anlam ifade etmektedir. Emeklilik suretiyle işyerinden ayrılan davacı işçinin, yönetim kurulu kararı ile getirilen ve belli bir süreden önce fesih halinde liyakat primi ödenmesini öngören, bu yönüyle iş güvencesi sağlayan hükümden yararlanması mümkün değildir. İşyerinde belli bir kurala tabi olmaksızın tamamen

yönetim kurulunun inisiyatifi ile birkaç işçiye liyakat primi ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durum, davacı işçiye liyakat primi ödemesi yapılmasını gerektirmemektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; Esas No: 2011/33127; Karar No: 2013/25090; Tarih: 07.10.2013: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki "Farklı işlem yapılamaz" ifadesi iki benzer durum arasındaki başkalığa işaret etmektedir. Eşitlik ilkesi, iş sözleşmesinin kişisellik özelliğini ortadan kaldırmadığından işveren, farklı işçiler arasında sözleşme özgürlüğüne dayanarak işe alma, ücretler ve iş ilişkisine son verme konusunda nispi bir eşit davranma borcu altındadır. İşverenin bu işlemlerde farklı davranması sözleşme serbestisi kapsamında kalmaktadır.

Yrg. 9. HD., 12.02.2008 T., 2007/31462 E., 2008/108: Tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere ikramiye ödendiği halde, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye ikramiye ödenmemesi eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur. İşçi ile işveren arasında yapılan belirli süreli sözleşmenin her yıl yenilenmesi durumunda, ortada belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmeli ve fesih durumuna göre ihbar tazminatına hükmedilmelidir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışılması durumunda, sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinde bulunulamaz.

Ücrete Zam Yapmamak Fiili: Dosya kapsamına göre aynı bölümde çalışan işçilere zam verildiği halde davacının ücretine zam yapılmamıştır. Davalı işveren farklı davranılmasını haklı gösteren bir delil dosyaya sunmamıştır. Buna göre davalı işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlaşılmaktadır (**Yrg. 22. HD., 03.07.2019 T., 2017/23268 E., 2019/11998 K.**).

Ücret Farkının Bulunması: Dosya kapsamı nazara alındığında davacı taraf işverenin İş Kanununun 5. Maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasaklarına aykırı davrandığını ispat edemediği gibi benzer nitelikteki işçiler arasında ücret farkı yaratılması ilk bakışta eşit işlem borcuna aykırı olarak düşünülebilirse de işçinin her zaman eksik ödenen ücretini talep etme hakkı bulunmakla tek başına ücrette yaratılan farklılık ayrımcılık tazminatına hükmedilmesini gerektirmez (**Yrg. 7. HD., 12.03.2015 T., 2015/12082 E., 2015/4296 K.**).

Kıdeme Bağlı Ücret: İşçilere verilecek ücretin tespitinde kıdemin belirleyici unsur olarak kullanılmasını engelleyen yasal bir engel bulunmadığından sırf bu sebeple işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davrandığı söylenemez (**Yrg. 9. HD., 12.05.2011 T., 2010/39684 E., 2011/14489 K.**).

Sonuç olarak; eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki

işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Buna karşın eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez. Cinsiyet nedeniyle, engellilik nedeniyle, eski hükümlü nedeniyle, hamilelik nedeniyle işten çıkartılması eşit davranma ilkesine aykırıdır. Eşit davranma yükümlülüğü, aynı nitelikte işçiler için söz konusudur, işveren gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere, gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları oluşturabilir.

PROZON'DAN

Yazılım, danışmanlık ve ücretsiz araçlar

YAZILIM VE HİZMET

Bordro ve Özlük Yazılımı Karmaşık bordroyu tek motorda çalıştırın. prozon.net/bordro-ve-ozluk-yazilimi/	Bordro Outsource Operasyon bizde, ekran ve veri sizde. prozon.net/insan-kaynaklari/bordro-outsource/	Ar-Ge, Teknopark, TEKMER Kurgu, başvuru ve muafiyet süreçleri. prozon.net/yatirimlar-ve-ar-ge/
---	---	---

ÜCRETSİZ ARAÇLAR

Hesap Makineleri Bordro ve tazminat hesapları; üyelik gerekmez. prozon.net/hesap-makineleri/	Analiz Merkezi Teknopark ve teşvik analizleri. analiz.prozon.net	Yıllık Parametreler SGK ve vergi parametreleri, yıl yıl. prozon.net/yillik-parametreler/
--	---	---

GÜNCEL KALIN

Mevzuat Takvimi Beyan ve ödeme günleri tek takvimde. prozon.net/mevzuat-takvimi/	Mevzuat Sirkülerleri Haftada üç gün, ücretsiz e-posta bülteni. prozon.net/sirkuler/#bulten
---	---

Bu belge <https://prozon.net/sirkuler/is-kanununda-esit-davranma-ilkesi-ne-sekilde-ihlal-edilmis-sayilir/> adresindeki sirkülerden 21.09.2026 03:06 tarihinde üretilmiştir. Mevzuat değişebilir; güncel metin için siteyi ziyaret edin. Sirküler, bilgilendirme amaçlıdır; somut olaylar için danışmanlarımızla görüşün.

Prozon Kurumsal Teknoloji Çözümleri A.Ş. · Artan Plaza, Bağlarbaşı, Feyzullah Cd. No:140 Kat:5, 34844 Maltepe / İstanbul · +90 216 808 02 39 · bilgi@prozon.net