

Dr. Gizem SARIBAY ÖZTÜRK*

Makale Gönderim Tarihi: 19 Nisan 2017

Makale Kabul Tarihi: 24 Nisan 2017

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaşlı Ayrımcılığı

Öz

Çalışma yaşamında işverenlerin yaşlı işçilere karşı önyargıları bulunmakta, işçiler sırf “yaşlı” buldukları için ayrımcılığa uğramaktadırlar. Ülkemizde, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununa kadar yaşa dayalı ayrımcılığın “açıkça” yasak olduğunu düzenleyen “özel bir Kanun” yoktu. İş hukukunda, yaşlılık veya emeklilik, Yargıtay ve öğretinin geneli tarafından tek başına geçerli bir fesih gerekçesi olarak kabul edilmemektedir. Ancak, Yargıtay ve bir kısım öğreti, toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklara emeklilik hakkı gelmiş ve belirli yaşa

ulaşmış işçilerin sözleşmelerinin sona ereceği yönünde hükümler konulmasını, geçerli saymaktadır. Bununla birlikte, anılan geçerlilik, düzenlemelerin herkese istisnasız uygulanması koşuluna bağlanmıştır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, yaşa dayalı farklı muameleyi yasaklarken, farklı muamelenin belirli koşullarda haklılaştırılabileceğini de düzenlemiştir. Böylece yaşa dayalı farklı muamelenin önu yasal olarak açılmış gibi görünse de, sözü edilen Kanun m.7/1,(c)'ye uygun olmayan yaş sınırlamaları artık geçersiz sayılmalıdır.

Anahtar Sözcükler:

Yaşlı ayrımcılığı, yaş ayrımcılığı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, zorunlu emeklilik yaşı.

Old Age Discrimination Concerning the Termination of the Employment Contract, with Regard to The Law on Turkish Human Rights and Equality Institution

Abstract

In working life, some employers could have prejudices towards older workers. Employees were discriminated against solely on ground of reaching to an age that can be evaluated as an elder person. Before The Law on Turkish Human Rights and Equality Institution came

into force, there was not a specific article in Turkish legislation, which explicitly protected workers from discrimination on the grounds of elderliness in employment relationship. Elderliness or fulfilling the legal conditions for old age pension according to the social security

*İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
saribay@itu.edu.tr

legislation are not considered as valid reasons for termination of the employment contract in Turkish Labour Law according to the Court of Cassation and the majority of the labour law doctrine. However, the Court of Cassation and some members of the labour law doctrine consider the provisions stating that employment contract of the employees, who are entitled to pensions and who reach a certain age, could be terminated to be valid, in the condition that these provisions derive from collective agreements or some sources like employment contract annexes. However, this validity is

binded to the condition that these provisions should be implemented for everyone without expectation. While forbidding discrimination against elderly employees, The Law on Turkish Human Rights and Equality Institution gives an opportunity to justify the discrimination under some particular circumstances. Although this article can be deemed as discrimination towards elderly employees can be concerned 'legal' under some circumstances, the regulations which do not comply with the conditions set at the Article 7/1, (c) of the above mentioned Law, they should be regarded as invalid.

Keywords:

Old age discrimination, age discrimination, The Law on Turkish Human Rights and Equality Institution, mandatory retirement age.

I. Giriş

Yaşlılık, insanlar için kaçınılmaz bir risktir. Varlığı değişken özellikler göstermesine rağmen, insan hayatının son safhasında karşılaştığı, kişinin bedeni ve fikri gücünün zaman içinde artan bir şekilde azalması sonucu, sürekli bir gelir kaybına ve gider çoğalmasına neden olan fizyolojik bir durum olarak tanımlanmaktadır¹. Kaynağını Anayasadan alan ve temel bir sosyal hak olan sosyal güvenlik hakkının (Anayasa m. 60), toplumsal yaşamdan kaynaklanan riskler karşısında bireyi koruma amacı kapsamında, yaşlıları da koruma bulunmaktadır. Yaşlılık sigortası, yaşlıları korumada etkili bir araçtır. Ancak yaşlıların korunması için yaşlılara emeklilik hakkı vermek yeterli değildir. Yaşlılara yönelik sosyal dışlanma ve ayrımcılık oluşturan farklı muamelelerin de yasaklanması gerekmektedir.

Türkiye nüfusu her ne kadar, genç bir nüfus olarak görünse de, yapılan bilimsel çalışmalara

göre, günümüzde genç nüfusun fazlalığı sebebiyle, ilerleyen yıllarda bu geniş ve kalabalık nüfus yaşlanacak ve yaşlı nüfus artacaktır². Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından yapılan 2013-2075 nüfus projeksiyonlarından oluşturulan çalışma çağındaki nüfusun yaş gruplarına göre dağılımına göre, Türkiye nüfusunun yaşam beklentisi giderek artmaktadır³. Diğer taraftan Türkiye'nin toplam doğurganlık oranı yıllar itibariyle azalmaktadır. Doğum oranlarındaki azalma ve yaşam

2 Günsoy, G./Tekeli, S. (Mart 2015). Nüfusun Yaşlanması ve Ekonomik Büyüme İlişkisi: Türkiye Üzerine Bir Analiz. *Amme İdaresi Dergisi*. C.48, S. 1, 55.

3 Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) 2013-2075 Yılları Nüfus Projeksiyonları verilerine göre 2023 yılında 40-49 yaş grubunun çalışma çağındaki nüfus içindeki oranı artarken, 40 yaşın altındakilerin oranı düşecektir. 2050 yılında 40-49 yaş grubunun çalışma çağındaki nüfus içindeki oranı azalacaktır. 50-54 yaş grubunun toplam nüfus içindeki oranı 2013 yılında yüzde 5,5 iken, 2023 yılında yüzde 6,2'ye, 2050 yılında yüzde 7'ye yükselecektir. Söz konusu projeksiyonlar 55-59 ve 60-64 yaş gruplarında 2023 ve 2050 yıllarında da artış olacağını göstermektedir, <http://www.Tuik.Gov.Tr/PrehaberBultenleri.Do?id=15844>, (6.2.2017); Ögütoğulları, E./Kılıç, C. (Ocak 2016). Türkiye İş gücü Piyasasında Yeni Bir Problem Alanı: 40 Yaş ve Üstü İşsizler. *Çalışma İlişkileri Dergisi*. C.7, S. 1, 88.

1 Şakar M. (1987). *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması*. Yayınlanmamış doktora tezi, 17-18 (Sözer A.N. (2015). *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*. 2. Bası. İstanbul: Beta Yayınevi, 353'den naklen).

beklentisindeki artışın sonucu olarak Türkiye'nin toplam nüfusu içerisinde yaşlıların payı artmaya devam etmektedir. 65 yaşın üzerindeki nüfusun payı özellikle 2015 yılından sonraki dönemde sürekli büyüme eğilimi içindedir⁴.

İnsanların cinsiyetleri, inançları ya da ırkları temelinde ayrımcılığa uğramaları çok eskiye dayanmakla birlikte, uzunca sayılabilecek bir zamandan beri, kişiler sadece yaşları yüzünden, ayrımcı davranışlarla karşılaşabilmektedir. Örneğin bazı insanlar "yaşlı" buldukları için bir işe kabul edilmemekte veya sözleşmeleri feshedilmektedir.

"Yaşa dayalı ayrımcılık, yaş ayrımcılığı ya da yaşçılık (ageism)" kişilere yaşları nedeniyle diğer kişilerden farklı davranılmasıdır⁵. Söz konusu farklı davranışın, yasal ve haklı bir gerekçeye dayanması halinde ayrımcılığın olmadığı kabul edilmektedir. "Yaş ayrımcılığı" ile "yaşlı ayrımcılığı" kavramları, aynı görünmekle birlikte, anılan kavramlar anlam açısından farklılıklar içermektedir. Yaş ayrımcılığı kavramı her yaş grubundan bireyi etkileyebildiğinden, yaşlı işçiler kadar, çocuk ve genç işçileri de kapsamaktadır. Nitekim genç yaşlardaki kişilerin deneyim ve tecrübelerinin yetersiz olması sebebiyle, gençlere yönelik bakış açısı olumsuz olabilmekte ve gençlerin de yaş ayrımcılığına uğradığı bilinmektedir. Yaş ayrımcılığı başlığı altında yapılan çalışmaların çoğu elli beş yaş üstü kişileri kapsamakta, dolayısıyla aslında yaşlı ayrımcılığını oluşturmaktadır⁶. Uygulamada daha ziyade yaşlı işçilerin yaşa dayalı ayrımcılığa maruz kaldığı görülmektedir⁷. Zira işverenler çoğu zaman, yaşlı işçiler yerine genç işçileri çalıştırmayı seçmektedir⁸. Çalışmamız yaşlı işçilere yapılan ay-

yrımcılıkla sınırlı olup, çalışmamızda "yaşlı ayrımcılığı" terimini kullanmayı tercih ettik.

Yaşlı nüfusun artması, bir takım sorunları da beraberinde getirmektedir. Anılan artışın kaçınılmaz sonuçlarından biri, sosyal güvenlik harcamalarında artış yaşanmasıdır. Gelecekte, ortalama yaşam süresinin uzamasına bağlı olarak kişilerin daha uzun süre çalışma yaşamında tutulması hedeflenmektedir. Böylece sosyal güvenlik harcamaları dengelenmeye çalışılmaktadır. Vurgulamak gerekir ki, çalışma yaşamında işverenlerin yaşlı işçilere karşı önyargıları bulunmakta ve önyargıların ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmaların yapılması gerekmektedir⁹. Yaşlı işçilerin zorunlu emeklilik yaşına ilişkin düzenlemeler, gelişmiş ülke hukuklarında uzun süreden beri tartışılmakta ve düzenlenmektedir. Amerika ve Birleşik Krallıkta konunun uzun bir geçmişe sahip olduğu ve konuya hem akademisyenlerin hem de yasa koyucunun büyük önem verdiği görülmektedir¹⁰. Avrupa

(Age Discrimination Employment Act) ile sadece 40 yaş ve üzeri çalışanların korunduğu görülmektedir (Baybora. (2010/1), 43). Her ne kadar 2000/78 sayılı Yönergenin başlangıç kısmının 6. resitalinde özellikle yaşlı ve engellileri bütünleştirmeden ve 8. maddesinde yaşlıları desteklemekten bahsetse de, Yönergede korunacak işçilere ilişkin herhangi bir yaş aralığı verilmemiştir. Fakat ABAD'ın önüne gelen C-555/07 Küçükdeveci v. Swedex GmbH (2010) ECR I-365 davasında, 2000/78 sayılı Yönerge hükümleri çerçevesinde genç işçilerin de yaşa dayalı ayrımcılık davası açabileceği görülmüştür (Ellis E./ Watson P. (2014). EU Anti-Discrimination Law. 2. Baskı. Birleşik Krallık. Oxford University Press, 41'de dn. 226).

9 Baybora. (2009), 59.

10 ABD'de yaş ayrımcılığı hakkında bkz. Baybora. (2010), 33-57; Yıldız G.B. (2008). İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu. 1. baskı. Ankara: Legal Yayınevi, 152-153; Tiritioğlu H.H. (2015). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaş Ayrımcılığı. İstanbul. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). <http://tez.yok.gov.tr> (12.02.2017), 125-127; Birleşik Krallıkta yaş ayrımcılığı için bkz. Sargeant M. (2008). The Law on Age Discrimination in the EU. Chapter 10. 1. Baskı. Birleşik Krallık, Kluwer Law International, 208-227; Kilpatrick C. (2008). The New UK Retirement Regime, Employment Law and Pensions, Industrial Law Journal. Vol. 37, No. 1, 1-24; Dewhurst E. (Mart 2015). Are Older Workers Past Their Sell-by-Date? A View From UK Age Discrimination Law. The Modern Law Review. Vol. 78, N.2, 189-215; Williams G./Beck V. (2015). Redefining Retirement: Age Equality and the Rise of Performance Management, Industrial Relations Journal. Vol. 46, No. 5-6, 365-380; Barnard C./Deakin S. (2015). Age Discrimination and Labour Law in the UK: Managing

4 Bu konuda detaylı bir çalışma ve veriler için bkz. Günsoy/ Tekeli, 35 vd.

5 Baybora D.(2009). Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye'de Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesine İhtiyaç Var mı?. Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 21, s. 61-62; aynı yazar, (2010/1). Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı ve Amerika Birleşik Devletlerinde Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesi Üzerine. Çalışma ve Toplum Dergisi. S. 24, 34.

6 Topgül, S. (2016). Çalışma Yaşamında Yaşlı Ayrımcılığı mı Yaş Ayrımcılığı mı? Sosyoloji Dergisi, S. 36, 14.

7 Baybora. (2010/1), 34.

8 Hatta Amerika'da İstihdamda Yaş Ayrımcılığı Kanununu

Birliği (AB) üyesi ülkeler, konuya ilişkin 2000/78 sayılı İstihdam ve İşte Eşit Davranma İlkesine İlişkin Çerçeve Yönerge (2000/78 sayılı Yönerge) temelinde, yaş bazında ayrımcılıkla ilgili hükümleri kendi iç hukuklarında içselleştirmiştir.

Ülkemizde ise yakın dönemde yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu¹¹ (Eşitlik Kurumu Kanununa) kadar yaşa dayalı ayrımcılığın “açıkça” yasak olduğunu düzenleyen “özel bir Kanun” yoktu. Ancak sosyal güvenlik sisteminin finansman açıklarından hareketle, emeklilik yaşının artırılması kararı alınmış, bu çerçevede ilk olarak emeklilik yaşı, 1999 yılında 4447 sayılı Kanunla, 23.5.2002 tarihinden önce sigortalı olanlar için kademeli bir geçişten sonra, söz konusu tarihten sonra sigortalı olanlar için ise kademesiz şekilde kadınlarda 38’den 58’e, erkeklerde ise 43’den 60’a yükseltilmiştir. 2008 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle ise 1.10.2008-31.12.2035 arasında işe başlayanlar için olağan emeklilik yaşı kadınlarda 58, erkeklerde 60’a ve 1.1.2036-31.12.2047 arasındaki dönemde kademeli olmak üzere kadınlarda 64 ile erkeklerde 65’e, ve en son 1.1.2048 tarihinden itibaren hem kadın hem de erkekler için 65’e yükseltilmiştir. Yapılan değişiklikler sonucu, çalışanların, gelecekte geçmişe oranla işgücü piyasasında daha uzun süre yer alacakları tartışmasızdır¹².

Kural olarak kişiler, fiilen çalıştıkları dönemde, emekli olmaları üzerine elde ettikleri emekli aylığının üzerinde kazanmaktadır. Bu sebeple, emekli aylığı alma hakkına sahip oldukları halde, çalışmaya devam etmek istemektedirler. Fakat bazı işçiler, sağlık sebepleri nedeniyle ya da iş hayatının stresinden bunaldıkları için emekli olmayı ve çalışmamayı tercih etmektedir. Emekli aylığını hak ettiği zaman, dinlenmeyi seçecek olan işçiler için erken emeklilik yaşı düzenlemeleri bir sosyal menfaat olarak değerlendirilmektedir. Sözü edi-

len bakış açısı aslında Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin 25. maddesinde temelleri bulunan yaşlı işçinin onurlu ve bağımsız yaşama hakkının yansımadır. Zira anılan madde “Avrupa Birliği, yaşlıların bağımsız ve onurlu bir yaşam sürme ve toplumsal ve kültürel hayata katılma haklarını tanıy ve bu haklara saygı duyar” şeklindedir. Dolayısıyla, yaşlı işçinin çalışmak istememesi doğaldır ve anılan ihtimalde elde edeceği emekli aylığı, onurlu bir yaşam sürmesi için olmazsa olmaz bir menfaattir. Fakat bir diğer kesim, çalışmayı tercih ettiğinden veya düşük emekli aylıkları nedeniyle daha uzun süre iş hayatında kalmak zorunda olduğundan, emeklilik yerine çalışmaya devam etmek istemektedir¹³. Diğer taraftan, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi m. 15/1’e göre “Herkes bir işte çalışma ve özgürce seçtiği veya kabul ettiği işini sürdürme hakkına sahiptir”. Böylelikle, zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hükümler gereği belli yaşa gelen işçinin sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağı yönündeki düzenlemeler ile Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin 15. maddesinde düzenlenen ve temel bir hak olan çalışmayı sürdürme hakkı karşı karşıya gelmektedir¹⁴.

II. Yaşlı Ayrımcılığının Gerekçeleri ve Yerindeliği Sorunu

Yaşlı işçilerle ilgili önyargı, daha az verimli ve genç işçilere göre daha masraflı olduklarıdır¹⁵. Birçok işverenin ortak algısı, üretkenliğin yaşlanmayla birlikte azaldığı yönündedir¹⁶. Sözü edi-

13 Schlachter M. (2011). Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol.27, No. 3, 289; Kaya G. (2015). EU Age Discrimination in Light of EU’s Demographic Challenges and ECJ Case Law. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.17, S. 1, 99.

14 Kaya. (2015), 99.

15 Dewhurst (2015), 189.

16 Börsch-Supan A. /Weiss M.. (2011). Productivity and Age: Evidence from Work Teams at the Assembly Line. Mannheim Research Institute for the Economics of Ageing, 2; Schiek D. (Temmuz 2011). Age Discrimination Before the ECJ-Conceptual and Theoretical Issues,”

Ageing, Age Discrimination and Labour Law, Studies in Employment and Social Policy, Vol. 47, 297-317.

11 RG. 20.4.2016, Kanun No. 6701.

12 Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Sözer. (2015), 378-384; Ögütoğulları/Kılıç, 86.

len işverenler, yaşlı işçilerin kendi çizgilerinden çıkmayı reddettiklerini, esnek olmadıklarını, işe uyum sağlamalarının zor olduğunu, gençlere göre daha yorgun, hasta, isteksiz, bürokratik, pahalı ve durağan olduklarını, teknik kabiliyetlerinin yetersiz, yeni teknolojiyi öğrenmede ve onu uygulamada başarısız olduklarını ifade etmektedir¹⁷. Diğer taraftan sağlık sorunları yaşama riski daha fazla olan yaşlı işçilerin, işyerinde hem kendi hem de diğer işçiler açısından tehlike faktörü olacağı görüşü bulunmaktadır¹⁸. Belirtilen algılarla ilgili problem, işveren ve mahkemelerin herhangi bir sorgulama yapmadan, herkes için bunları doğru varsayması, dolayısıyla da yaşlı işçilerin varsayılan özellikleri sebebiyle yaşlı ayrımcılığına uğramalarıdır¹⁹.

Yaşlı işçilere karşı genel algı olumsuz özelliklerinin daha fazla olduğu yönünde olmakla birlikte, yapılan araştırmaların büyük çoğunluğunda, yaş ve üretkenlik arasında çok az bağlantı olduğu ya da hiçbir bağlantının olmadığı tespit edilmiştir²⁰. Kişinin kronolojik yaşının üretkenliğine etkisinin çok az olduğu, çevresel ve davranışsal etkilerin, başka bir deyişle yaşam biçiminin, eğitiminin, hastalık genetiği ve beslenmesi gibi birçok etkenin kişinin verimliliğini etkileyeceği ifade edilmektedir²¹. Hatta yaşlı işçilerin iş ahlaklarının genç işçilere göre daha fazla, davranışlarının daha düzgün, daha sadık ve güvenilir oldukları ile tecrübeli ve müşteri ilişkilerinde daha başarılı oldukları şeklinde olumlu görüşlerin varlığı tespit edilmektedir²². Ancak işverenlerin yaşlı işçilere karşı olumsuz algıları değişmediğinden, yasal düzenlemelerden bağımsız olarak, işverenler, işçilerini belli yaşa

geldiklerinde çalışma hayatından uzaklaştırmaya çalışmaktadırlar. Bunu, istihdam fazlalığı olduğu gerekçelerini öne sürerek, zorunlu emeklilik düzenlemeleri vasıtasıyla veya doğrudan fesih prosedürleri uygulayarak gerçekleştirmekteler²³. Sözü edilen uygulamalar ise yaşlı ayrımcılığı oluşturmaktadır.

III. Yaşlı Ayrımcılığına İlişkin Avrupa Birliği Mevzuatı ve Uygulaması

Yaş nedeniyle ayrımcılık yasağı, ILO'nun 1980 tarih ve 162 sayılı Yaşlı İşçiler Tavsiye Kararının 4. maddesinde, yaşlı işçilerin yaşlarından dolayı herhangi bir ayrımcılığa uğramadan diğer işçilerle aynı koşullarda fırsat ve muamele eşitliğine sahip olmaları gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, bu konudaki en ayrıntılı hükümler Avrupa Birliği Konseyi'nin 2000/78 sayılı İstihdamda Eşit İşlem Hakkında Çerçeve Yönergesinde (2000/78 sayılı Yönerge) bulunmaktadır. 2000/78 sayılı Yönerge hiçbir çalışana dini, inancı, özürüllüğü, yaş ve cinsiyete ilişkin tercihi nedeniyle ne doğrudan ne de dolaylı ayrımcılık yapılamayacağını ve üye ülkelerin adı geçen konuda önlemler alması gerektiğini hükme bağlamıştır (m. 1, m. 2).

Kural, ayrımcılığın yasak olması ise de, 2000/78 sayılı Yönergenin "Yaş Nedeniyle Farklı Davranmanın Haklı Gerekçesi" başlıklı 6. maddesinde, hangi farklı muamelelerin yaş nedeniyle ayrımcılık sayılmayacağı gösterilmiştir. Hükme göre, ulusal yasalar bağlamında meşru istihdam politikası, meşru işgücü piyasası ve mesleki eğitim hedefleri de dahil olmak üzere meşru bir amaçla objektif ve makul şekilde haklı gösteriliyorsa ve amaç için kullanılan araçlar uygun ve gerekli ise, Üye Devletler, Madde 2 (2) hükmüne hanel getirmeksizin yaş nedeniyle yapılan farklı muamelelerin ayrımcılık oluşturmayacağı kayıncı tedbirler alabilir. Bu demektir ki, 2000/78 sayılı Yönerge, yaşa dayalı ayrımcılığı yasaklamakla birlikte, 6. maddesiy-

Common Market Law Review, Vol.48, No. 3, 786.

17 Dewhurst. (2015), 191; O'Cinneide C. (2008). Age Discrimination and Mandatory Retirement, European AntiDiscrimination Law Review, No.6/7, 13.

18 Bu konu hakkında detaylı bir çalışma için bkz. Barrett B./ Sargeant M. (Mart 2015), Working in the UK without a Default Retirement Age: Health, Safety and the Oldest Workers, Industrial Law Journal. Vol. 44, No. 1, 75-100.

19 Dewhurst. (2015) 192.

20 Bu konudaki araştırmalar için bkz. Dewhurst. (2015), 191'de dn. 5'de adı geçen eserler.

21 Dewhurst. (2015) 197'de dn. 65-66-67-68'de adı geçen eserler

22 Dewhurst. (2015), 191.

23 Dewhurst. (2015), 202.

le yaşa bağlı olarak yapılan farklı muamelelerin haklılaştırılabileceğini düzenlemiştir. Elbette, yaş ayrımcılığı yasaklamasına istisna²⁴ yapılabilmesi birtakım koşullara bağlıdır.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin Meslek Seçme ve Çalışma Hakkı başlıklı 15. maddesine göre ise herkes, çalışma ve serbestçe seçilmiş veya kabul edilmiş bir mesleği yapma hakkına sahiptir. Birliğin her vatandaşı, herhangi bir Üye Devlette iş arama, çalışma, yerleşme hakkını kullanma ve hizmet verme özgürlüğüne sahiptir. 2000/78 sayılı Yönergenin 1 ve 2. maddeleri, adı geçen 15. madde ışığında değerlendirildiğinde yaşa dayalı farklı muamelenin istisnai yapısının perçinlendiği görülmektedir.

Diğer taraftan, Yönergeye göre, üye Devletler eşit muamele ilkesinin korunması bakımından bu Yönerge hükümlerinden daha elverişli hükümler getirebilir veya var olanları sürdürmeleri mümkündür (2000/78 EC m. 8/1). Yönergenin kabul edilme gerekçelerine göre ise işbu Yönerge, emeklilik yaşlarını saptayan ulusal düzenlemelere zarar getirmez (m. 14). Dolayısıyla Yönergenin istisnaları düzenleyen 6. maddesi ile 8 ve 14. maddelerini birlikte yorumlandığında, yaşa dayalı ayrımcılık sayılmayacak bir istisnai uygulamanın, ulusal mevzuat eliyle düzenlenmiş ve sözü edilen yönergenin koşullarına uygun olması gerektiği anlaşılmaktadır.

2000/78 sayılı Yönerge m. 6 ile yaşa dayalı farklı muamelenin haklılaştırılabilmesi imkanı getirilmiş, haklılaştırma için gerekli olan meşru amacın uygunluğu ve gerekliliği koşulları hususunda ise üye devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır²⁵. İşte burada, ulusların kendi belirleyecekleri meşru amacın ne olabileceği ile meşru amacın gerekli ve uygun olması koşullarının ne şekilde

yorumlanacağı önem arz etmektedir. 2000/78 sayılı Yönergenin hükümleri hakkında detaylı değerlendirme yapabilmek için anılan hükümleri yorumlayan ve uygulayan Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarının incelenmesi gerekmektedir.

2000/78 sayılı Yönergenin 6. maddesinde düzenlenen ve farklı muameleyi haklılaştırdığı kabul edilen "uygunluk" ile kastedilen, üye devletin belirlediği meşru amaca ulaşmak için alınan önlemin yerindedir. Alınan önlemin açıkça yerinde olmadığı belli olduğu hallerde, Mahkeme bunun uygun olmadığını kabul etmektedir²⁶.

Adı geçen maddede belirtilen ve farklı muameleyi haklılaştırdığı kabul edilen "gereklilik" ile kastedilen ise farklı muamele yapılarak ulaşılacak istenen meşru amaca, eşit uygunlukta ama daha hoşgörülü bir yoldan ulaşılamıyor olunması halidir²⁷. Gereklilik konusu ile ilgili olarak temel soru, aynı sonuca ulaştıracak daha hafif bir yolun var olup olmadığıdır. Soru, uygunluk kavramı ile bağlantılı olmakla birlikte, iki hususun birbirinden ayrılması oldukça zordur (çoğu zaman ABAD dahi bu ayrıştırmayı yapmamaktadır). İstihdamın hüküm ve koşullarına ilişkin davalarda, Divan çok basit bir test yapmaktadır. Alınacak önlem hakkında karar verirken, yaş sınırı getirilmesinin objektif olarak gerekli olup olmadığını irdelemektedir. Adalet Divanı burada, yaş gruplarının homojen olmadığını varsaymaktadır. Fakat, emeklilik ile ilgili davalarda, ABAD doğrudan yaş sınırı seçimi veya seçimin objektif olarak gerekli olup olmadığı düşüncesi üzerinde durmamakta, normalde kararı ulusal mahkemelerin takdirine bırakmaktadır. Adalet Divanı, 65 yaş üstü olup çalışma kapasitesi kalmamış kişilerle değil, daha çok işinin ehli ve çalışmaya devam etme isteğinde olanlarla ilgilenmektedir²⁸. Nitekim ABAD, meşru amaca ulaşmak için zorunlu emeklilik ya-

24 Söz konusu istisna sadece yaşa dayalı ayrımcılık için getirilmiş olup, İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair (yeniden düzenleme) 2006/54 sayılı Yönerge ya da "İrk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesine İlişkin 2000/43/EC sayılı Yönergelerde bu şekilde bir istisnai hüküm bulunmamaktadır (Ellis/Watson, 408'de dn. 108).

25 Ellis/Watson, 411.

26 Dewhurst E. (Temmuz 2013). The Development of EU Case-Law on Age Discrimination in Employment: Will You Still Need Me? Will You Still Feed Me? When I'm Sixty-Four. European Law Journal. Vol. 19, N. 4, 534.

27 Dewhurst. (Temmuz 2013), 534.

28 Dewhurst. (Temmuz 2013), 535.

şının örneğin 65 olarak belirlenmesinin gerekli olduğuna ilişkin somut bir delil aramamaktadır. Bunun yerine, üye devletin yetkililerinin zorunlu emeklilik yaşı gibi bir düzenleme getirmelerinin haksız olmadığını ve ulusal istihdam politikası gereği anılan önlemin uygun ve gerekli olduğunu temellendirmelerini beklemektedir. Daha da ötesi yaş sınırı getirilmesinin istihdam politikasını garanti edip etmediği hakkında karar verecek makamın ulusal mahkemeler olduğunu ifade etmektedir²⁹.

2000/78 sayılı Yönerge, m. 6/1'de yazılı koşulların varlığı halinde, yaş nedeniyle ayrımcılık oluşturmayacak muamele farklılıklarına örnekler de vermiştir (m. 6/2). Hükme göre gençler, yaşlılar ve bakım sorumluluğu taşıyan kişilerin mesleki entegrasyonunu artırmak veya korunmalarını güvence altına almak amacıyla, işten çıkarma ve ücret koşulları da dâhil olmak üzere, istihdama erişim ve mesleki eğitim, istihdam ve meslek için özel koşulların oluşturulması; istihdam veya istihdamla bağlantılı çeşitli avantajlara erişim bakımından yaş, profesyonel tecrübe veya hizmette kıdem ile ilgili asgari şartların belirlenmesi; işin gerektirdiği eğitim veya emeklilikten önce makul bir süre çalıştırma gerekçesiyle azami yaş koşulu tespit edilmesi halinde, yapılan davranışın yaş nedeniyle ayrımcılık sayılmaması mümkündür.

Birleşik Krallıktaki önemli yaş ayrımcılığı davalarından *Seldon v. Clarkson Wright and Jakes (A Partnership)* davasında, hakim, farklı muameleyi haklılaştırmak için gerekli olan meşru amaçların neler olduğunu sıralamış ve değerlendirmeyi ABAD'ın hükme bağladığı davalar üzerinden örneklemiştir. Örnekler aşağıda sıralanmıştır³⁰:

(i) Genç işçilere istihdam imkanı yaratma (*Felix Palacios de la Villa v Cortefield Servicios SA*³¹,

29 Dewhurst, (Temmuz 2013), 535.

30 *Seldon v Clarkson Wright and Jakes (A Partnership)* davasında, Birleşik Krallık Yargıtayı'nın kararı, Paragrafı 50/4, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2012/16.html> (Erişim tarihi: 22.03.2017).

31 *Case C-114/05*, [2009] ICR 1111 (Lane J. (2013). *Woodcock v. Cumbria Primary Care Trust: The Objective Justification Test for Age Discrimination*. *The Modern Law Review*. C. 76, No. 1, 149).

*David Hütter v Technische Universität Graz (Hütter)*³², *Küçükdevici v Swedex GmbH & Co KG*³³);

(ii) Çalışanların işe alım ve ayrılma süreçlerini etkili şekilde planlama (*Fuchs and another v Land Hessen (Fuchs)*³⁴);

(iii) İstihdam imkanlarını jenerasyonlar arasında adaletli şekilde dağıtma (*Petersen v Berufsgausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*³⁵, *Rosenblatt v Oellerking GmbH*³⁶, *Fuchs*);

(iv) Çalışanların farklı jenerasyonlardan olmasını garanti etmek suretiyle deneyimin aktarımını ve yeni fikirleri destekleme (*Georgiev v Technicheski Universitet Sofia, Filial Plovdiv*³⁷, *Fuchs*);

(v) Deneyimi ödüllendirme (*Hütter, Hennigs v Eisenbahn-Bundesamt; Land Berlin v Mai*³⁸);

(vi) Kıdemli işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde yeni iş bulmakta zorluk yaşamasını azaltma (*Ingeniørforeningen i Danmark v Region Syddanmark*³⁹);

(vii) Yaşlı işçinin çalışma yaşamına katılmasını kolaylaştırma (*Fuchs*, ayrıca bkz. *Mangold v Helm*⁴⁰);

(viii) İşçileri aşağılayıcı sayılacak şekilde, bundan böyle işlerini yapmaya yeterli olmadıklarını gerekçe göstererek işçilerin sözleşmelerini feshetmek zorunda kalmaktan kaçınma, (*Rosenblatt v Oellerking GmbH*); veya

(ix) Belli bir yaşı geçmiş işçinin iş verimi ile ilgili uyumsuzluk yaşanmasından kaçınma (*Fuchs*).

Kararda da belirtildiği üzere, sosyal politika amaçları olarak kabul edilen ve yukarıda sayılan gerekçelerin hiçbirisi, maliyetleri düşürmek veya

32 *Case C-88/08*, [2009] All ER (EC) 1129 (Lane, 150).

33 *Case C-555/07*, [2011] 2 CMLR 703 (Lane, 150).

34 *Fuchs and another v Land Hessen* Joined cases C-159/10 and C-160/10, [2011] 3 CMLR 1299 (Lane, 150)..

35 *Case C-341/08*, [2010] 2 CMLR 830 (Lane, 150).

36 *Case C-45/09*, [2011] CMLR 1011 (Lane, 150).

37 *Joined Cases C-250/09 & C-268/09*, [2011] 2 CMLR 179 (Lane, 150).

38 *Joined Cases C-297/10 and C-298/10*, [2011] ECR (Lane, 150).

39 *Case C-499/08*, [2011] 1 CMLR 1140 (Lane, 150).

40 *Case C-144/04*, [2006] 1 CMLR 1132 (Lane, 150).

rekabeti artırmak gibi işverene özgü bireysel gerekçeler değildir (Paragraf 50/2)⁴¹.

Adalet Divanı, önüne gelen uyuşmazlıklar hakkında karar verirken dört aşamalı bir plan izlemektedir. Mahkeme, birinci aşama olarak öncelikle uyuşmazlığın Yönergenin kapsamında olup olmadığını incelemektedir. İkinci aşama, olayda yaşa dayalı farklı bir muamelenin var olup olmadığının tespit edilmesi, durumun tanımlanmasıdır. Üçüncü aşamada yaşa dayalı farklı muameleyi haklılaştıran, meşru bir istihdam politikası, iş piyasası, mesleki eğitim amaçları gibi meşru bir amacın var olup olmadığı değerlendirilmektedir. Eğer, Mahkeme meşru bir amacın varlığına kanaat getirirse, dördüncü aşamada, meşru amaç gerçekleştirilmek için seçilen amacın uygun ve gerekli olup olmadığını incelemektedir. Adalet Divanı kararlarının %93'ünde, üye devletin farklı davranmaya ilişkin meşru bir amacının olduğu tespit edilmiştir. ABAD, üye devletlerin sosyal ve istihdam politikalarında geniş bir takdir hakkının olduğunu birçok davada ifade etmiştir. Nitekim Adalet Divanı kararlarında, çok istisnai olarak yasal amacın olmadığı kabul edilmektedir. Söz konusu olan takdir hakkının dayanağı 2000/78 sayılı Yönergenin 6. maddesidir. Ayrıca, Mahkeme genel olarak meşru amaç hakkında üye ülkenin detaylı bir açıklama yapmasını beklemektedir. Dördüncü aşamada, üye devletin ileri sürdüğü meşru amacın uygunluk ve gereklilik denetimi yapılmaktadır. Temelde bu bir uygunluk testi niteliğindedir⁴².

Adalet Divanı kararları incelendiğinde, yaş ayrımcılığının tespitinde, diğer ayrımcılık türlerine nazaran daha gevşek bir standart izlendiği tespit edilmektedir⁴³. Bu durumun ardındaki asıl sebep, yoğun şekilde görünen işsizlik ve genç işsizlere yeni istihdam yaratma amacıdır. İşsizlik oranları ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, işsizler arasında, en büyük payı genç işsizler almaktadır⁴⁴. Ancak, yapılan araştırmalar incelendiğinde, genç

işsiz ile yaşlı çalışan miktarı arasında bir bağlantının olduğuna dair doğruluğu kanıtlanmış veri bulmak kolay değildir⁴⁵. Yüksek genç işsizlik oranları bir yana, kişilerin içinde belli bir yaştan sonra eskisi kadar etkili bir performans gösterebilecekleri yönündeki varsayım ve önyargılar, yaşlı işçilerin genç işçilerle değiştirilmesi fikrini doğurmaktadır. Bazı mesleklerde işin doğası gereği veya işin yapılışı işçinin fiziksel özellikleriyle çok sıkı irtibat halinde olduğu için, yaşın ilerlemesinin olumsuz etki yarattığı söylenebilir. Örneğin, sivil havacılıkla ilgili işlerde, yeraltı maden işçiliği, polislik, askerlik, itfaiye erliği gibi. Fakat anılan durumun tüm mesleklerde aynı şekilde olduğunu kabul etmek mümkün değildir⁴⁶. Nitekim yaşlı ve deneyimli bir işçinin yaptığı işin, genç fakat daha az nitelikli bir işçi tarafından yapılması mümkün değildir. Yüksek mevkide çalışan deneyimli bir işçi yerine konabilecek yeterli sayıda nitelikli genç işçi bulmak da zordur. Çünkü deneyim ve kıdem çalışarak elde edilmektedir. Bu sebeple, çoğu zaman işten ayrılan yaşlı işçilerin görevleri, genç işçilere değil, işten ayrılan işçiye yakın kıdem ve deneyimdeki işçilere verilmektedir⁴⁷.

Avrupa Birliğine üye ülkelerin zorunlu emeklilik yaşı konusunda esnek politikalara doğru geçiş eğiliminde oldukları görülmektedir. ABAD, sözü edilen konunun kendi düzenleme yapacağı bir konu değil, ulusal mahkemelerin takdir hakkına sahip olduğu bir alan olduğunu kabul etmektedir. Çünkü sosyal ve istihdama ilişkin konularda karar yetkisi tamamen üye devletlere aittir. Fakat anılan yetki, mahkemenin Yönerge hükümlerini önüne gelen davalarda uygulamayacağı anlamına gelmez⁴⁸. Diğer yaşa dayalı ayrımcılık davalarından farklı olarak, emeklilik yaşı düzenlemeleri konusunda ABAD'ın üye ülkelere geniş bir takdir yetkisi ve esneklik tanınması, Yönergenin getirdiği

41 Lane, 150.

42 Dewhurst. (2013), 525-535.

43 Schiek, 784-785; Kaya. (2015), 95-96.

44 Kaya. (2015), 99-100.

45 Sargeant M. (8.10.2012). Employer Justified Retirement Ages, Paper Presented at the Academy of European Law Anti-Discrimination Seminar (ERA), 7.

46 Kaya. (2015), Discrimination, 100.

47 Dewhurst. (2013), 532-533; Kaya. (2015), 101.

48 Kaya. (2015), 95.

korumayı azaltmakta olup, yaşlı işçileri olumsuz şekilde etkilemektedir⁴⁹. Oysa çalışmaya devam etmek isteyen yaşlı işçilerin çalışma hayatında tutulması çalışma özgürlüğünü sağlamanın bir gereğidir. Diğer taraftan, yaşlı işçileri çalışma hayatında tutma, 2000/78 sayılı Yönerge gerekçelerinin 25. maddesinde bir amaç olarak belirtilen iş gücü çeşitliliğini de destekleyecektir. Dahası, 2000/78 sayılı Yönerge gerekçelerinin 8, 9 ve 11. maddelerinde belirtilen ve işçilerin potansiyeli ile yaşam kalitesinin farkına varmaları amacıyla katkıda bulunacaktır⁵⁰.

IV. Yaşlı Ayrımcılığına İlişkin Ulusal Mevzuat

Mevzuatımızda, Anayasanın 10. maddesinde genel olarak ve İş Kanununun 5. maddesinde iş ilişkisinde ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Anayasanın "Kanun Önünde Eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesine göre "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir".

Öğretideki genel kanaat, Anayasanın 10. maddesinin bütün hukuk düzenimizi kapsayan ve kişiler arasındaki ilişkilerde daima göz önünde bulundurulması gereken bir eşitlik ilkesini öngördüğüdür. Başka bir deyişle, anılan madde hem dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ortaya çıkabilecek ayırım yapma yasağını, hem de bunun dışında kalan hallerde de genel anlamda eşit davranma borcunu düzenlemektedir⁵¹. Anayasa mahkemesi ka-

rarlarının da aynı yönde olduğu belirtilmelidir⁵². Bu noktada hükümde yaşa ilişkin olarak özel bir ibare olmamakla birlikte, benzer sebepler içinde yaşın da bulunduğu kabul edilmelidir. İş Kanununun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı düzenlenmiş, 2. fıkrada işverenin işçinin iş sözleşmesinin türüne göre bir ayrımcılık yapamayacağı belirtilmiş, 3., 4. ve 5. fıkralarda ise cinsiyet veya gebelik sebebiyle ayrımcılık yasaklanmıştır⁵³. Yaşa dayalı ayrımcılığa ilişkin olarak İş Kanununun 5. maddesinde de herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Elbette, Anayasada olduğu gibi, İş Kanununda yer verilen "benzeri nedenler" içinde de yaşın bulunduğu kabul edilmektedir. Yapılacak bir kanun değişikliği ile maddeye yaş ölçütünün eklenmesi daha yerinde olacaktır⁵⁴.

Ülkemizde yakın zamanda yürürlüğe giren, Eşitlik Kurumu Kanununun "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 3. maddesine göre, "Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür

49 Dewhurst. (2013), 536.

50 Ellis/Watson, 410.

51 Bkz. Tuncay C. (2007). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 26; Süzek S. (Aralık 2008). İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, 25; Taşkent S. (1982), İşverenin Yönetim Hakkı. İstanbul. 82; Yıldız, 55-57; Öden M. (2003). Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara. 146 vd.; Kandemir M./Yardımcıoğlu D. (2014). İş Hukukunda Eşitlik İlkesi. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.19, S. 30-31, 7-8; Yuvalı E. (2012). İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu. Ankara: Turhan Kitabevi, 42.

52 Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Öden, 146 vd.

53 İş Kanununda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Tuncay C. (1982). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi. İstanbul; Yenisey Doğan K. (2006/4). İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. Çalışma ve Toplum Dergisi. S. 11, 63-81; Ulucan D. (2014). Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı, 372-378; Yıldız, 69 vd; Ertürk Ş. / Gürsel İ. (2011). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan. C. 1. İstanbul: Beta Yayınevi, 425-459; Kandemir / Yardımcıoğlu, 1-44; Tiritioğlu, 7-77.

54 Yıldız, 156.

(m. 3/1, 2, 3). Böylece ilk kez bir ulusal Kanunda, yaş nedeniyle ayrımcılığın yasak olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Eşitlik Kurumu Kanununun 7. maddesinde, ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller madde madde sayılmıştır. Sayılanlardan bir tanesi yaş temellidir. Belirtilen düzenlemeye göre, işe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele halinde ayrımcılık iddiası ileri sürülemez (m. 7/1, c). Dolayısıyla adı geçen açık Kanun maddesi ile Türk hukukunda, işe alma ve istihdam sürecinde, yaşa dayalı farklı muamele yapılabilmesi "hizmetin bir zorunluluğu sebebiyle olması" ihtimalinde mümkün kılınmış ve bununla da yetinilmeyip, farklı muamelenin "gereklilik ve amaçla orantılı" olması da şart koşulmuştur. Açık Kanun hükmü sebebiyle (Eşitlik Kurumu Kanunu m.7/1) anılan koşulları taşımayan ve yaş sınırlaması getiren bir düzenlemenin (personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile) geçerli kabul edilebilmesi⁵⁵, kanaatimizce artık mümkün değildir⁵⁶.

V. Yaşlılık ve Emekliliğin İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi

1- Yaşlılık ve Emekliliğin İşverence Doğrudan Fesih Nedeni Olarak Kabul Edilmesi

İşçilere yaş sebebiyle ayrımcılık yapılması, iş görüşmeleri sırasında işçiye yaşının sorulması örneğinde olduğu gibi, henüz sözleşme ilişkisi kurulmadan belirli yaştaki işçilerin elenmesi su-

retiyile olabilmesine rağmen, çoğu zaman fesih aşamasında gerçekleşmektedir⁵⁷.

Yer alan mevcut hükümlere göre, işçinin yaşlanması çalışmasına engel değildir. İş Kanunlarında ve Türk Borçlar Kanununda, işçinin çalışma yaşının "üst sınırına" ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sosyal güvenlik mevzuatında, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek emeklilikten sonra da çalışma imkanı getirilmesi, bu kabulü desteklemektedir⁵⁸. Diğer taraftan, ülkemizde kamu görevlileri dışında kalan kesimde (4/1 (a)'lı ve 4/1 (b)'lilerde) zorunlu emekliliğe ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁹. Başka bir deyişle, kişi gerekli şartları yerine getirdikten sonra, emekli olup olmama kararını kendisi alacaktır. Emekliliğin bir hak olduğu, bir yükümlülük olmadığı ifade edilebilir⁶⁰. Sosyal güvenlik hukuku bakımından, yasal olarak çalışmak isteyen "işçinin" çalışmasına engel bir durum yoktur.

Konu iş hukukunda fesih hükümleri açısından değerlendirildiğinde, İş Kanunu madde 18'e göre, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanması gerekmektedir. Bu demektir ki, işvere-

57 Sözleşmenin feshinde eşit işlem borcunun var olup olmadığı hakkında bir karar incelemesi için bkz. Yenisey Doğan K. (Haziran 2006). İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 1, S.2, 60-66.

58 Şahlanan, F. (2010). İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008. Ankara: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayını, 153; Baysal U. (2012). Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik. Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.7, S. 28, 148.

59 Kamu görevlileri 5510 sayılı Kanun m. 44/1 (a) ile yapılan yollama gereği, 5434 sK. m. 40'a göre yaş haddinden emekli edilmektedirler. İştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir. Ancak bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Örneğin 40. maddede üniversite öğretim üyeleri için bu yaş haddi 67 olarak düzenlenmiştir. Adı geçen maddede farklı kamu görevlileri için farklı yaş hadlerinin belirlendiği görülmektedir.

60 Tuncay C. (Haziran 2012). Geciken Yaşlılık ve Zorunlu Emeklilik Üzerine. Sosyal Güvenlik Dergisi. C. 2, S. 2, 87-88.

55 Eşitlik Kurumu Kanunu m.7/1'de ifade edilen koşullar hakkında değerlendirme için bkz. V, 2. B, b. Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'nin Değerlendirilmesi.

56 Fakat, bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, Kanunların geçmişe değil, ileriye etkili olduklarıdır. Eşitlik Kurumu Kanununun, yürürlük tarihinden önce gerçekleşen olaylara etki edip etmeyeceği hakkında değerlendirme için bkz. VII. Eşitlik Kurumu Kanununun Zaman Bakımından Uygulanması.

nin işçinin sözleşmesini fesih gerekçeleri ya işçi- den ya da işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanacaktır. İşçinin belirli bir yaşa gelmesi, emekliliğe hak kazanmış olması veya işyerinde belirli bir kıdemi doldurması ise kural olarak bir fesih nedeni sayılamaz. Zira yaşlanmak, işçinin yer- terliliği veya davranışlarıyla ya da işletme ve işin gerekleriyle doğrudan bağlantılı değildir. Yaşlılı- ğın etkisi kişiden kişiye değişir. Yaşlılık işçinin veri- mini ciddi bir biçimde olumsuz etkiliyor, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesine engel oluyorsa, geçerli bir fesih nedeni olabilir⁶¹. Dolayısıyla yaşlanan işçinin sözleşmesi, tıpkı genç işçi gibi, ya kendisinden ya da işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplere dayalı olarak feshedilebilir. Öğretide, bu halde dahi, iş- çinin sözleşmesinin fesih hakkının işverenin işçiyi gözetme borcuna ve dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde kullanılması, dolayısıyla işyerine yıllarını vermiş kıdemli bir işçinin yaşlılık nedeniyle iş veriminde meydana gelen azalmanın geçerli bir neden olarak kabul edilmemesi gerektiği ve en azından anılan işçinin yaşlılık aylığına hak kazan- masının beklenmesinin yerinde olacağı belirtil- miştir⁶².

Almanya'da, Baden-Württemberg Eyalet İş Mahkemesini konuya ilişkin bir kararında, ista- tistiksel olarak yaşı ilerlemiş olan işçilerin, daha genç meslektaşlarına oranla hastalık nedeniyle işe gelmedikleri günlerin fazla olabildiği ve salt hastalık nedeniyle işe gelmeyen günlere daya- lı olarak alınacak bir fesih kararının, yaşlılık ne- deniyle ayrımcılığa neden oluşturabildiği; ancak

bu durum sadece kendisinden genç işçilere göre daha fazla, fakat karşılaştırılabilir nitelikteki işçi- lere oranla aynı seviyede iş günlerinin kaybı söz konusu olduğu zaman geçerlilik kazandığı, somut olayda aranan bu koşulun gerçekleşmediği, dava- cının, hastalık nedeniyle işe gelmediği günlerin sayısının sadece kendisinden genç meslektaşları ile karşılaştırıldığında değil, daha ötesinde aynı yaş grubu içerisindeki meslektaşlarına göre orta- lamanın oldukça üzerinde olduğu, dolayısıyla da yaşlılık nedeniyle ayrımcılığın yapıldığından söz edebilmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁶³. Mahkeme kararında haklı olarak dikkat çekilmek istenen husus, kıyaslamanın yaşlı işçi ile genç işçi arasında değil, yaşlı işçinin aynı yaş grubu için- dekilerle yapıldığı ve kendi yaş grubundakilere oranla, işçinin hastalık nedeniyle işe gelemediği günlerin fazlalığıdır. Kanaatimizce karar yerinde- dir ve ayrımcılığın varlığından söz etmek müm- kün görünmemektedir.

Gerek iş hukuku öğretisi⁶⁴ gerek Yargıtay ka- rarlarında⁶⁵ salt yaşlılık veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olmak geçerli bir fesih nedeni olarak ka- bul edilmemektedir. Diğer taraftan İş Kanununun

61 Taşkent S., Eyrenci Ö./Taşkent S./Ulucan D. (2016). Bireysel İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi, 171; Ekonomi M. (Aralık 2006). Belirli Hizmet Süresini Doldurmanın (Yaş Sınırına Gelmenin) ve Emekliliğe Hak Kazanmanın Geçerli Sebep Sayılabilmesi, Legal YKİ Dergisi, 131; Süzek. (2005), 573; aynı yazar, (2015), 594; Ertürk Ş. (2002). İş İlişkisinde Temel Haklar. 1. Bası. Ankara: Seçkin Yayınevi, 183-184; Akı E. (2007). İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.9, Özel Sayı, 8; Yıldız, 157; Baysal U. (2011). İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İş Sözleşmesinin Feshi. Ankara: Adalet Yayınevi, 151-152; Yuvalı, 154.

62 Süzek. (2015), 594; aynı yazar. (2005), 572-573; Baysal. (2011), 152.

63 Kararın tam metni için bkz. Hekimler A. (2008/1). Avrupa Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkeme Kararları. Çalışma ve Toplum Dergisi. S. 16, 110-111.

64 Süzek, S. (2005). İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshi. A. Can Tuncay'a Armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık, 572; aynı yazar. (2015). İş Hukuku. 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 594; Ulucan D. (2003). İş Güvencesi, İstanbul, 49; Soyer P. (2005). Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları. İstanbul: Legal Yayınevi, 50; Akyiğit, E. (2007). Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade). Ankara: Seçkin Yayınevi, 260; Şahlanan, F. (Haziran 2007). Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Bir Neden Olması. Tekstil İşveren Dergisi-Hukuk Eki. S. 329, 2-3; Akı, 7-9; Sözer A. N. (Haziran 2006). AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler. Sicil İş Hukuku Dergisi. Y. 1, S. 2, 198; Alpogut, G. (2008). İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi, İkale Sözleşmesi. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku. 11. Toplantı. İstanbul Barosu Yayınları, 28; Baysal. (2012), 148.

65 Y9HD, 27.10.2003, 2003/18257 E, 2003/17985K; Y 22. H.D, E. 2013/35129, K. 2013/29245, T. 13.12.2013; Y7. H.D, E. 2015/44311; K. 2016/6553, T. 17.3.2016 www. kazanci.com (1.2.2017).

geçerli feshi düzenleyen 18. maddesinin gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplere örnekler verilirken, "işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma hali" de yetersizlikten kaynaklanan nedenler arasında sayılmıştır. Öğretide yasanın gerekçesinde yer alan bu ifadenin bulunduğu yerin uygun olmadığı, ancak ifadenin Alman hukuku ile birlikte değerlendirilmesi halinde, belli bir yaşa erişmiş ve yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış olan işçinin iş sözleşmesinin; işyerinde personel planlaması, rasyonel bir yaş düzeni kurulması ve işçilere üst düzey makamlara ulaşma yolu açılması gibi nedenlerle sona erdirilebileceği ifade edilmiştir. Anılan kabul, önceden toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliklerinde yaşlılık ve emekliliğin bir fesih gerekçesi olarak düzenlenmiş olmasına bağlanmıştır⁶⁶. Fakat katıldığımız görüşe göre, ifadenin madde gerekçesindeki yeri ve bütünü birlikte değerlendirildiğinde, toplu iş sözleşmesi ya da diğer düzenlemelerle getirilen hükümlere dayalı olarak, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olmak bir fesih gerekçesi değildir. Ancak, işyeri veya işletmeden kaynaklanan nedenlerle işçi çıkartılmaya başlandıktan sonra, öncelikle emeklilik yaşı gelenlerin bir seçim kriteri olarak tercih edilmesi, yapılacak fesihler kapsamında geçerli bir fesih gerekçesi olabilir⁶⁷.

2- Yaşlılık ve Emekliliğin Personel Yönetmelikleri veya Toplu İş Sözleşmeleri ile Sözleşmeyi Sona Erdiren Bir Hal Olarak Kabul Edilmesi

A- Eşitlik Kurumu Kanunu Öncesi Durum

İşverenler, doğrudan emeklilik veya yaş gerekçesiyle işçilerin iş sözleşmelerini feshetmekten ziyade, toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklara emeklilik hakkı gelmiş ve belirli bir yaşa ulaşmış işçilerin söz-

leşmelerinin feshedileceği veya kendiliğinden sona ereceği yönünde hükümler koymaktadırlar. Zira işçinin yaşlılığı veya emekliliğinin gelmesi, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi⁶⁸, tek başına bir fesih gerekçesi olmayıp, sadece işletme gereklerinden kaynaklanan ve bir işçi grubunu etkileyen fesihlerde, bu grup arasından seçilecek kişilerin belirlenmesinde bir sosyal seçim ölçütü sayılmaktadır⁶⁹. Yaşlılık ve emekliliğin personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile sözleşmeyi sona erdiren bir hüküm sayıldığı düzenlemelerin geçerli olup olmadığı sorunu, öğretide bir hayli tartışılmıştır. Görüşler ikiye ayrılmaktadır.

Birinci görüşe göre bu tür kayıtlar geçerli kabul edilmelidir. İşletmede geleceğe yönelik bir personel planlaması yapılması ve genç işçilere üst düzey görevlere yükselebileme yolunun açık tutulması için yaşlılık aylığına hak kazanma ve belirli bir yaşa gelmiş olmanın toplu iş sözleşmesi ya da ek protokol ile geçerli fesih gerekçesi olarak kararlaştırılması mümkündür. İşsizliğin azaltılması, gençlere iş olanağı yaratılması, işletmelerin esnek çalışma şartlarına ulaşması ve rekabet gücünü artırması açısından işçi ve işverenin anlaşmasıyla (toplu iş sözleşmesi veya iç yönetmeliklerle) belirli bir kıdem süresinin doldurulması veya yasal emeklilik yaşına ulaşılması halinde, işverene işçinin sözleşmesini fesih hakkının tanınması ayrımcılık olarak nitelendirilemez. Dikkat edilmesi gereken husus, uygulamanın herkese eşit ve istisnasız yapılmasıdır⁷⁰. Benzer görüşteki bir yazar, bir itirazını da dile getirmiştir. Yazar, iti-

68 Bkz. V, 1. Yaşlılık ve Emekliliğin İşverence Doğrudan Fesih Nedeni Olarak Kabul Edilmesi.

69 Süzek. (2005), 573; Alp. (Temmuz 2007), 181-182; Aktekin Ş. (Aralık 2010). İş Sözleşmeleri ya da Toplu İş Sözleşmelerinin Belirli Bir Yaşa Gelindiğinde ve Emekliliğe Hak Kazanıldığında Otomatik Olarak Sona Ereceğine İlişkin Uygulamanın 2010/78/EC Sayılı Yönerge Açısından Değerlendirilmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. Y. 5, S. 20, 276.

70 Ekonomi (Aralık 2006), 136-138; Tuncay. (2012), 84; Soyer, 50; Şahlanan F. (Ekim 2013). Toplu İş Sözleşmesine Eklenen Ek Protokol ile Emekliliğe Hak Kazananların İş Sözleşmelerinin Feshedilebilmesi- Geçerli Neden. Tekstil İşveren Dergisi. Hukuk 79. S. 394, 1-4; Demir F. (Aralık 2007). Emekliliğe Hak Kazanmış ve 55 Yaşını Doldurmuş İşçilerin Toplu İş Sözleşmesi Uyarınca İş Sözleşmelerinin Feshedilmesi. Sicil Dergisi. Y. 2, S. 7, 119.

66 Ekonomi. (Aralık 2006), 135-136.

67 Alp M. (Temmuz 2007). Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi. Legal YKİ Dergisi, 181.

razının, "istisnasız" sözcüğüne olduğunu, uygulamanın İş Kanunu ile getirilen yeni "esneklik" felsefesine uygun düşmediğini, toplu iş sözleşmesinde veya personel yönetmeliklerinde "emekliliğe hak kazananlardan işe devamında yarar görülenlerin iş sözleşmelerinin devam ettirileceği" yolunda bir hüküm bulunmayan hallerde, emekliliği gelenlerin "istisnasız" iş sözleşmelerinin feshedileceği yolundaki bir uygulamanın hayatın gerçekleriyle de Kanunun getirdiği yeni "esneklik" felsefesiyle de bağdaşmadığını ifade etmiştir. Yazar ayrıca yıllardır kendisinden istifade edilen tecrübeli muhasebe şefinin veya bir ustanın "emeklilik yaşına" gelmesi nedeniyle özel bir şirkette "zorunlu" olarak "res'en" emekli edilmesi sonucunu doğuracak böyle bir "istisnasız" uygulamayı kabul etmenin mümkün olmadığını, bunun Kanunun amacına (ruhuna) aykırı olduğunu, hükmün uygulamasının "hakkın kötüye kullanılması" (Türk Medeni Kanunu m. 2) ve "işverenin eşit işlem borcu" (İş Kanunu m.5) açısından da denetlenebileceğini, kararda öngörülen "istisnasız" sözcüğünü benimsemenin mümkün olmadığını eklemiştir⁷¹. Toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklara emeklilik hakkı gelmiş ve belirli bir yaşa ulaşmış işçilerin sözleşmelerinin feshedileceği yönünde hükümler koymanın geçerli olacağı kanaatindeki bir diğer yazar ise söz konusu kayıtlarda öngörülen yaş sınırının, yasal olarak öngörülen asgari emeklilik yaşı ile uyumlu olması ve yaş sınırı kaydına işçinin açıkça rıza göstermesi gerektiğini belirtmiştir⁷².

Aksi yöndeki diğer görüşe göre ise, taraflar aralarında anlaşarak toplu iş sözleşmesi ile ya da personel yönetmeliği⁷³ gibi sözleşmenin eki mahiyetindeki kaynaklarla emekliliğe hak kazanmayı ve belirli bir yaşa gelmeyi geçerli sebep haline kural olarak getiremezler⁷⁴. Bunun çeşitli sebepleri

71 Y9HD, 15.5.2006, 2006/12635E, 2006/14038K, karar ve kararın incelemesi için bkz. Demir 110-126.

72 Yuvalı, 156-157.

73 Personel yönetmeliği ile yaş sınırı getirilmesine ilişkin kapsamlı bir değerlendirme ve Yargıtay karar incelemesi için bkz. Alp. (Temmuz 2007), 171-189.

74 Ulucan. (2003), 49; Süzek. (2015), 596; Ertürk, 183-184; Alpagut G. (2006/4). İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal

bulunmaktadır. Öncelikle İşK. md 18'de sayılan geçerli sebepler emredici nitelikte olup, geçerli fesih nedenleri tarafların anlaşması suretiyle arttırılmaz. Dolayısıyla anılan yöndeki personel yönetmelikleri, İşK. m. 18/1'deki emredici hükme aykırılık nedeniyle kural olarak geçersizdir. Aynı şekilde Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 33/5'e göre, toplu iş sözleşmeleri Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içermeyeceğinden, söz konusu hükümlerin geçerli sayılması mümkün değildir⁷⁵. İş Kanunu, işverenin geçerli fesih gerekçelerini işçiden ve işletmeden kaynaklanan nedenler olarak ikiye ayırmıştır. İşçiden kaynaklanan nedenler işçinin yetersizliğine veya davranışlarına dayanmalıdır. İşçinin belirli bir yaşa ulaşması ile veriminin düşeceği yolunda kesin bir kabul mümkün olmadığından, yaş sınırı öngören düzenlemeler işçinin ne davranışından ne yetersizliğinden kaynaklanan neden olarak değerlendirilebilir. İşletmenin, işyerinin ve işin gerekleri ise kural olarak işgücü fazlasının ortaya çıktığı nedenlerdir. Yaş sınırı öngören kayıtlarda işgücü fazlalığı söz konusu değildir. Dolayısıyla, sadece toplu iş sözleşmesi ile ya da personel yönetmeliği gibi sözleşmenin eki mahiyetindeki kaynaklara hüküm koymak, yetersizlikten veya işletme gereklerinden kaynaklanan bir geçerli fesih nedeni olarak nitelenemez⁷⁶. Anılan tür sözleşme hükümlerinin geçerlilikleri temel haklar karşısında değerlendirmeye tabi tutulduğunda, çalışma yaşının sınırlandırılmasına ilişkin hükmün hem çalışma hem de kişiliğin serbestçe

Seçim Yüklümlülüğü Mevcut Mudur?, Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 4, 93; Akı, 8-9; Alp. (Aralık 2006), 156; Baysal. (2012), 159.

75 Süzek. (2015), 596; benzer yönde Ertürk, 183-184; Akı, 8-9; Baysal. (2011), 159; karşılaştırınız Alp. (Temmuz 2007), 184. Aksi yönde olmak üzere, Demir, Yargıtay kararlarında yer alan ve toplu iş sözleşmesi ile emeklilik aylığına hak kazanan ve belli bir yaşa ulaşan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceği yolundaki hükümlerin "mevzuata, işçinin kişilik haklarına, ahlak ve adaba aykırı ve konusu imkânsız" bir hüküm olduğunu söylemenin zor olduğunu, bu nedenle, bu hükmün de taraflarca bireysel ve toplu iş sözleşmelerinde karşılaştırılabilir bir hüküm olduğuna kuşku duymamak gerektiğini ifade etmiştir (Demir, 119).

76 Alpagut. (2006/4), 93; Baysal. (2011), 159; aynı yazar. (2012), 151.

geliştirilmesi hakkına aykırı olduğunu söylemek mümkündür. İleri bir yaşa gelmiş kimsenin belirli bir yaştan sonra yeni bir işe girip aynı mesleği sürdürmesi güç olduğundan, bu gibi durumlarda çalışma hakkının yanı sıra çalışma özgürlüğü de zedeleneyecektir⁷⁷. Zorunlu emeklilik yaşına ilişkin kayıtlar, Avrupa Birliğinin yaş bakımından ayrımcılığa ilişkin 2000/78 sayılı Yönergesi'ne de aykırıdır. Salt yargı kararları ile bu yönde bir kabul İş Kanunu madde 18 karşısında mümkün değildir. Ayrıca zorunlu yaş sınırı kayıtları işçinin çalışma hakkını sınırlayıcı olduğu için hem Anayasanın eşitlik ilkesine, hem de ayrımcılık yasağını düzenleyen İş Kanununun 5. maddesine aykırıdır⁷⁸.

Yargıtay, kararlarında birinci görüşü desteklemektedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, yakın tarihli bir kararında, salt emekliliğe hak kazanmanın tek başına geçerli bir fesih nedeni yapılamayacağını ifade etmiştir. Ancak adı geçen Dairenin kararlılık kazanan uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde veya Toplu İş Sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmış personelin iş sözleşmesinin feshedileceğine dair düzenlemeler, objektif ve genel bir şekilde uygulandığı takdirde geçerli kabul edilmektedir. Yargıtay'ın 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin kararlarının da aynı yönde olduğu belirtilmelidir⁷⁹. Buna karşın Eşitlik Kurumu Kanununun çok yeni oluşu sebebiyle, Yargıtay'ın adı geçen Kanunun yürürlüğünden sonra vermiş olduğu bir

kararı tespit etmemiz mümkün olmamıştır⁸⁰.

B- Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrası Durum

a- Genel Olarak

Eşitlik Kurumu Kanunu m. 3/(2), yaşa dayalı ayrımcılığın yasak olduğunu ortaya koymuş, aynı Kanunun "Ayrımcılık İddiasının İleri Sürülemediği Haller" başlıklı 7. maddesi ise farklı muamelelenin haklaştırılabilirliğini ve bunun ne şekilde olacağını düzenlemiştir. Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'ye göre, işe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele sayılmaz.

Konunun kanaatimizce iki ihtimal üzerinden değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bunlardan ilki, personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile belirli yaşa gelen işçilerin sözleşmelerinin feshinin geçerli nedene dayandığının, ikincisi ise belirli yaşa gelen işçilerin sözleşmelerinin kendiliğinden sona ereceğinin kabul edildiği ihtimallerdir. Her iki ihtimalde de, yapılan düzenleme yaşa ilişkin bir sınırlama olacaktır.

Konu, ilk ihtimal olan geçerli fesih gerekçesi sayılma açısından değerlendirildiğinde, farklı muameleye maruz kalan işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması durumu değiştirmektedir. İşçinin iş güvencesi kapsamı dışında kalması ihtimalinde, işverenin fesih hakkının tek sınırı hakkın kötüye kullanılması yasağıdır⁸¹. Toplu iş sözleşmeleri veya personel yönetmelikleri ile emekli aylığına hak kazanan ve belirli bir yaşa gelen işçinin sözleşmesinin feshedileceği yönündeki düzenlemeler, Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'ye uygun olması koşuluyla⁸², farklı muamele

77 Ertürk, 183-184; Ulucan. (2003), 49; Alp. (Aralık 2006), 156.

78 Alpagut. (2006/4), 93; Süzek. (2015), 596; Alp. (Temmuz 2007), 184-185.

79 Y. 7HD, 17.3.2016, E. 2015/44311; K. 2016/6553; aynı yönde Y.22HD, 13.12.2013 E.2013/35129, K.2013/29245, T., zikredilen kararlar için bkz. www.kazanci.com (1.2.2017); ayrıca Y.9HD, 10.4.2006, 2006/5883E, 2006/9359K, karar ve iki farklı değerlendirmesi için bkz. Ekonomi. (Aralık 2006), 125-140; Alp M. (Aralık 2006). Otuz Hizmet Yılı Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep Midir? Legal YKİ Dergisi, 141-158; Y.22HD, 19.03.2012, E. 2011/17688, K. 2012/4786 nolu karar ve kararın incelemesi için bkz. Şahlanan. (Ekim 2013), 1-4; Y.22HD, 5.6.2012, E. 2011/12567, K. 2012/12533, karar ve kararın incelemesi için bkz. Baysal. (2012), 146-153; Y.9HD, 15.5.2006, E. 2006/12635, K. 2006/14038, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, 278-279.

80 Bu noktada Yargıtay'ın Eşitlik Kurumu Kanununu, Kanunun yürürlük tarihinden önceki olaylara mı sonrakilere mi uygulaması gerektiğine ilişkin değerlendirme için bkz. VII. Eşitlik Kurumu Kanununun Zaman Bakımından Uygulanması.

81 Süzek. (2015), 596; Engin M. (2003). İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi, İstanbul: Beta Yayınevi, 16 vd.

82 Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'ye uygunluk, V.2. B. b. "Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'nin Değerlendirilmesi" başlığı altında açıklanacağı için, burada detaya girilmemiştir.

oluşturmayacaktır. Buna karşın, Eşitlik Kurumu Kanununun adı geçen hükmünün, aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere bir hayli sınırlayıcı olduğu da belirtilmelidir.

Diğer taraftan belirli bir yaşa gelen ve emekli aylığına hak kazanan işçinin, iş güvencesi kapsamı dışında kalmasına uygulamada pek rastlanmamaktadır. Zira, işçinin iş güvencesi kapsamı dışında kalması için kıdeminin 6 aydan az olması gerekir ki, olağan durum belirli yaştaki işçinin kıdeminin 6 aydan fazla olmasıdır. İşyerindeki işçi sayısı kriteri açısından değerlendirme yapıldığında da, 30 işçiden az işçinin çalıştığı küçük işyerlerinde, zorunlu emeklilik yaşına ilişkin işyeri iç yönetmeliği ya da benzeri yazılı düzenlemelere rastlamak düşük bir ihtimaldir. Yine, iş güvencesinin kapsamı içinde olmak için belirsiz süreli sözleşme ile çalışmak gerekmektedir. Belirli süreli sözleşmeyle çalışanların sözleşmelerinin sona ereceği tarih zaten baştan bellidir. Zorunlu emeklilik yaşına ilişkin düzenlemelerin, belirli süreli sözleşme ile çalışanlar için etkili olması mümkün gözükmemektedir. Bu noktada, sözü edilen düzenlemelerden etkilenebilecek tek grup, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işveren vekilleridir. Anılan işveren vekilleri için, diğer iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerde olduğu gibi, İşK. m. 22'ye uygun yapılmış personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile getirilen yaş sınırlamalarının, geçerli sayılması gerekecektir. Anılan kurala tek istisna, hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Geçerli fesih gerekçelerini artırma işlevi de gören ve personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmelerine yaş sınırlamaları getiren hükümlerinin geçerliliği konusu, iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler açısından ise İşK. m. 18 ile Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'yi karşı karşıya getirmektedir. İş Kanununun 18. maddesinin nispi emredici yapısı gereği⁸³, Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)

çerçevesinde getirilen hükmün, işçi lehine olması halinde, geçerli fesih gerekçelerinin artırılması mümkün olabilir. Ancak personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile emekli aylığına hak kazanan ve belirli yaşa gelen işçinin sözleşmesinin işverence geçerli olarak feshedileceği yönündeki hükümlerin işçi lehine olması kanaatimizce mümkün değildir. Şöyle ki, yaşlılık aylığı almaya hakkı olan bir işçi için zorunlu emeklilik yaşına ilişkin bir düzenlemenin işçi lehine olması; onun emekliliği tercih etmesi, çalışmayı istememesi anlamına gelmektedir. Oysa işçi emekli olmak istese zaten, sözleşmesini kendi feshedip, emekli aylığı alma hakkı bulunmaktadır. Aksi durum, işçinin emekli olmak istemediğini göstermektedir. Özetle personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile yaşlılık aylığı almaya hak kazanan ve belirli yaşa gelen işçinin sözleşmesinin işverence geçerli olarak feshedileceği yönündeki hükümlerin kural olarak işçi lehine olmayacağı, dolayısıyla da geçerli kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

İkinci ihtimalde ise personel yönetmeliği veya toplu iş sözleşmesi ile belirli yaşa gelen işçinin sözleşmesinin kendiliğinden son bulmuş sayılacağı yönündeki düzenlemelerin geçerli olup olmadığı üzerinde durmak gerekmektedir. Zira, Türk hukuk mevzuatında, kendiliğinden sona erme, sözleşmenin sona erme hallerinden biri olarak düzenlenmemiştir. Şöyle ki, iş sözleşmesinin sona erme halleri; fesih ve fesih dışı sona erme olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İş Kanunlarında feshe ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmakla birlikte, iş sözleşmesinin fesih dışı sona erme halleri kural olarak Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Fesih, süreli ve derhal fesih şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Fesih dışı sona erme halleri ise; ölüm (TBK. m. 440 ve m. 441/2), belirli süreli sözleşmenin süresinin sona ermesi (TBK. m. 430) ve tarafların sözleşmeyi anlaşarak sona erdirmesidir (Anayasa m. 48)⁸⁴. İşçi-

83 İşK. m. 18'in nispi emredici yapısı hakkında bkz. Süzek. (2015), 664; Özdemir E. (2005). İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, C. 54, S.3, 117; Sarıbay G. (2007). Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları. İstanbul: Legal Yayınevi, 79. Ayrıca İş hukukunun emredici

yapısı hakkında detaylı bir inceleme ve değerlendirme için bkz. Yenisey Doğan K. (2014). İş Hukukunun Emredici Yapısı. İstanbul: Beta Yayınevi.
84 Süzek. (2015), 529 vd. ; Güzel A. (2014). İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. İstanbul: Legal Yayınevi, 239-262; Yenisey Doğan

nin sözleşmesinin emekli aylığına hak kazanması ve belirli bir yaşa gelmesi halinde, kendiliğinden son bulmuş sayılacağı yönündeki düzenlemelerin fesih olarak kabul edilemeyeceği aşikardır. Ölüm ve belirli süreli sözleşmenin süresinin sona ermesi, birer kendiliğinden sona erme türüdür. Ancak, sona erme nedenleri kendine özgüdür. Zorunlu emeklilik yaşıyla bağlantıları yoktur. Diğer taraftan, personel yönetmeliklerine veya toplu iş sözleşmelerine işçinin belirli bir yaşa gelmesi ve emekliliğe hak kazanması halinde, sözleşmesinin kendiliğinden son bulacağı yönündeki düzenlemelerin ikale (tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmesi) olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır.

İkale, tarafların aralarında anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmesidir. Dolayısıyla işçinin bu düzenlemeye rızası olmalıdır. Kendiliğinden sözleşmenin son bulacağı yönündeki yaş sınırlamalarında, genel olarak ikalenin geçerlilik koşulları değerlendirilir ve anılan koşulların yokluğu; özellikle işçinin ikalede menfaatinin olmaması ihtimalinde, düzenlemenin geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁵. Buna karşın ikalenin geçerlilik koşulları varsa, emekli aylığına hak kazanan ve belirli yaşa gelen işçilerin sözleşmelerinin personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile kendiliğinden sona ereceği yönündeki düzenlemelerin ikaleye yaklaştığı sonucuna ulaşıp, ikale varmış gibi değerlendirme yapılması mümkündür. Anılan değerlendirme sonrasında ikinci ve esas aşama, düzenlemenin "Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'ye uygun olup olmadığının tespiti-

dir. Yapılan farklı işlemin nasıl m. 7/1, (c)'ye uygun olacağı, başka bir deyişle ne şekilde haklaştırılacağı üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir.

Eşitlik Kurumu Kanununun yaşa dayalı ayrımcılık yasağına istisna getiren 7. maddesinin madde gerekçesinde, hükmün ilgili Avrupa Birliği müktesebatı ışığında hazırlandığı ifade edilmiştir. Gerekçeye göre zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı halinde amaca uygun ve orantılı farklı muamele yapılabilir, hizmetin zorunlu kıldığı yaş sınırları istisna olarak getirilebilir⁸⁶. Adı geçen Avrupa Birliği müktesebatı, 2000/78 sayılı Yönerge olduğundan, hükümlerin anılan Yönerge ve Yönergenin uygulayıcısı niteliğindeki ABAD kararları ışığında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

2000/78 sayılı Yönerge m. 6'ya göre yaşa dayalı ayrımcılık yasağına istisna getirilebilir; ancak bunun birtakım koşulları bulunmaktadır. Yönergenin sözü edilen hükmü, yapılan davranışın ülke iç hukukları bağlamında objektif ve makul şekilde haklı gösterilebilecek meşru bir amaca sahip olmasını şart koşmaktadır. Meşru amaç, meşru bir istihdam politikasına dayanabildiği gibi, işgücü piyasasına veya mesleki eğitim gerekliliğine de dayanabilir. Aynı zamanda, yapılan farklı muamele, meşru amacı gerçekleştirmek için hem gerekli hem de uygun olmalıdır (2000/78 sayılı Yönerge m. 6/1).

2000/78 sayılı Yönerge incelendiğinde, ulusların kendi iç hukuklarında bu yönde istisnai düzenlemeler yapabileceği; fakat bunun sınırlı olması gerektiği ifade edilmiştir. Eşitlik Kurumu Kanunu da Yönergeye uygun şekilde yaşa dayalı ayrımcılık yasağının istisnalarına sınırlama getirmiştir. Yönerge ve Eşitlik Kurumu Kanunu, yaş sınırlamalarının ayrımcılık sayılmayacağı hallere ilişkin esasen farklı kriterler öngörmüştür. Her ne kadar, Eşitlik Kurumu Kanunu, mehz Yönerge çerçevesinde yorumlanmalıysa da, getirdiği açık düzenlemelerin yadsınması mümkün değildir. Şöyle ki, Yönergeden farklı olarak adı geçen Kanun, hizmetin zorunluluklarını koşul olarak öngörmüştür. Dolayısıyla, hizmetin zorunluluğunun

K. (2014). Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi" ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. İstanbul: Legal Yayınevi, 95-108.

85 İkale hakkında bkz. Güzel. (2014), 240-255; Taşkent S. (2011). İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi. Kamu-İş, S. 4. 1-7. Özdemir E. (2013). "Sulh Sözleşmesi" Yargıtay 9 ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 30. 50-66; Astarlı M. (2013). İş Hukukunda İkale. Ankara; Alp M. (2008). İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları. İHSGHD. S. 17, 27-46; Kabakçı M. (2012). Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, Karar İncelemesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 25, 121-135.

86 www.tbmm.gov.tr (21.02.2017)

olmadığı ihtimalde, yaş sınırlamaları, ayrımcılık teşkil edecektir. Diğer taraftan aynı Kanun, bunu da yeterli görmemiştir. 2000/78 sayılı Yönergeye (m. 6)'ya benzer şekilde, yapılan farklı muamelelerin gerekli ve amaçla orantılı olmasını şart koşmuştur (Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, c)⁸⁷.

b- Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'nin Değerlendirilmesi

aa. Hizmetin Zorunluluğu Kriteri

Eşitlik Kurumu Kanunu yaş sınırlamalarının yapılabilmesi için hizmetin bir zorunluluğunun olması gerektiği düzenlemiştir (m. 7/1, (c)). Adı geçen kriterle ilişkin olarak ayrıntılı ve açık düzenlemeler bulunmayıp, belirtilen ibarenin içinin doldurulması gerekecektir. Hizmetin bir zorunluluğu olma, yaşa ilişkin sınırlamanın hizmetin ifası için olmazsa olmaz bir koşul niteliği taşıması şeklinde anlaşılmaktadır. Bu noktada nelerin hizmetin zorunluluğu olamayacağı üzerinde durmak faydalı olacaktır. Kanaatimizce 2000/78 sayılı Yönergenin 6. maddesi çerçevesinde meşru amaç⁸⁸ olarak ifade edilen; örneğin genç işçilere istihdam yaratma veya istihdamı planlama ya da belirli yaştaki işçilerin verimi ile ilgili uyumsuzlıklardan kaçınma yahut işçilerin aşağılanması olarak kabul edilebilecek şekilde sözleşmelerin feshinin önüne geçme ve benzeri amaçlar, hizmetin zorunluluğu olarak değerlendirilemez. Adı geçen gerekçeler, meşru amacın dar veya geniş yorumlanmasına bağlı olarak farklı şekillerde değerlendirilebilecek olmakla birlikte, hizmetin zorunluluğu kriteri geniş yoruma açık bir ifade değildir. Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7 hükmü ile her ne kadar yaş sınırlamalarının farklı muamele sayılmayabileceği yönünde düzenleme getirilerek, yaşa dayalı farklı muamelelerin önü yasal olarak açılmış gibi görünse de, aslında hüküm, getirdiği kriterler ile aksini mümkün kılmayarak, bu imkanı önemli ölçüde daraltmıştır. Personel yönetmelikleri ya da toplu

iş sözleşmeleri ile işçi aleyhine getirilen zorunlu emeklilik yaşına ilişkin düzenlemeler, adı geçen Kanun maddesine uygun değilse, bu düzenlemelerin geçerli kabul edilebilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

Öğretide çoğunluk ve Yargıtay, yüksek zihinsel, fiziksel ve psikolojik efor gerektiren iş ve meslekler bakımından belirli bir yaşa ulaşmanın yeterlilik kaybını beraberinde getirmesi sebebiyle, değinilen tür işlerde belirlenen zorunlu emeklilik yaşına ilişkin sınırlamaları geçerli saymaktadır. Örneğin pilotlarda, itfaiyecilerde⁸⁹, cerrahlarda, sürücülerde olduğu gibi. Bu tür işlerde yaş ilerledikçe vücutta ve beyinde meydana gelecek olumsuz değişikliklerin kişinin kendisinin ve başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürebildiği için yaptıkları işe özgü yaş sınırlamalarının getirilmesi haklı olarak uygun görülmektedir⁹⁰.

Adalet Divanının çözümlediği pek çok dava da, üye devletler tarafından özellikle ulusal planlarında farklı meslek grupları için öngörülen zorunlu emeklilik yaşlarına ilişkin ortaya konulan meşru amaçların haklı şekilde gerekçelendirilebilmesine ilişkindir⁹¹. Eşitlik Kurumu Kanunu ile getirilen hizmetin zorunlulukları kriteri, adı geçen kararlar ışığında yorumlandığında, uygulamada hukuki bir zemini bulunmadan geçerli kabul edilen düzenlemelerin, yasal bir zemine kavuştuğu sonucuna varılmaktadır. Daha açık bir deyişle, kanaatimizce yaş sınırlamasının hizmetin zorunluluğu sayılabilmesi, yüksek zihinsel, fiziksel ve psikolojik efor

87 Anılan kriterler hakkında aşağıda V.2. B. b. bb. "Gereklilik ve Amaçla Orantılılık Kriterleri" başlığı altında detaylı bilgi verildiğinden burada tekrardan kaçınılmıştır.

88 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın meşru amaç olarak kabul ettiği amaçlar için bkz. III. Yaşlı Ayrımcılığına İlişkin AB Mevzuatı ve Uygulaması.

89 Avrupa Birliği Adalet Divanı, Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main davasında, başvuru 31 yaşını doldurduğu için itfaiye eri olarak kabul edilmemesini, ayrımcılık yasağına aykırı görmemiştir. Zira yangınla etkin mücadelede itfaiye eri için yaş sınırının getirilmesi bir zorunluluktur. (Yücel E. (2015). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku. Adam Akademi. 6/1, 78).

90 Alpagut. (2008), 24-25; Tuncay. (Haziran 2012), 90; Alp. (Aralık 2006), 156; aynı yazar. (Temmuz 2007), 188; Süzek. (2015), 597; Sözer, 199; Baysal. (2011), 161; Manav E.A. (2014). 2000/43, 2000/78, 2006/54 sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 15, Özel Sayı, 768; Yuvalı, 157. 91 Kaya. (2015), 81.

gerektiren iş ve meslekler söz konusu olduğunda mümkündür.

bb. Gereklilik ve Amaçla Orantılılık Kriterleri

Eşitlik Kurumu Kanununa göre işe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele sayılmaz (m. 7/1, (c)). Dolayısıyla yaş sınırlamalarının geçerli kabul edilebilmesi için öncelikle sınırlamanın hizmetin bir zorunluluğu olup olmadığı kontrol edilecektir. Ardından düzenlemenin gereklilik ve amaçla orantılılık kriterlerine uygun olup olmadığı inceleneyecektir. Adı geçen koşullardan birinin yokluğu, düzenlemenin farklı muamele sayılması sonucunu doğuracaktır.

2000/78 sayılı Yönerge m. 6 ile yaşa dayalı farklı muamelenin haklılaştırılabilmesi imkanı getirilirken öngörülen koşullardan biri, yapılan farklı muamelenin adı geçen meşru amacı gerçekleştirmek için "gerekli" olmasıydı (m. 6/1). Gereklilik, aynı sonuca başkaca bir yoldan ulaşmanın mümkün olmaması şeklinde tanımlanmaktadır. Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'de olduğu gibi 2000/78 sayılı Yönergede de aynen ifade bulan gereklilik kriteri açısından, ilgili kısımda yaptığımız değerlendirmeler geçerli kabul edilmelidir⁹². Diğer taraftan konuyu netleştirmek adına ABAD'ın gereklilik kriterini detaylı şekilde incelediği iki kararına değinmek yerinde olacaktır.

Kararlardan ilki, Petersen v. Beerufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe⁹³ davasına ilişkindir. Anılan davada tartışılan hüküm, Alman Sosyal Güvenlik Kanununun kamuya bağlı görev yapan diş doktorlarının en fazla 68 yaşına kadar çalışabilmelerine izin veren hükmüdür. Buna göre 68 yaşını dolduran ve kamuda görevli diş doktorları, görev yapma yetkilerini kaybetmektedirler (Kitap V, Parag. 95/7).

Ancak özel muayenehanesi olan diş doktorları adı geçen sınırlamaya tabi değildir. Diş doktoru olan Domnica Petersen'e, 68 yaşını doldurduğunda, kendisine anılan Kanun hükmü nedeniyle mesleğini yapamayacağı bildirilmiştir. Petersen, önce Alman İdare Mahkemesinde sözü edilen kararı dava etmiş, ardından konu ABAD'a taşınmıştır. Alman hükümeti yaş sınırlamasına ilişkin Kanun hükmünün iki gerekçesinin olduğunu iddia etmiştir. Gerekçelerden ilkinde göre, genel deneyimlere göre belirli yaşa gelen diş doktorlarının performansları düşmekte ve bu da hastaların sağlığını tehdit etmektedir; ikincisine göre ise diş doktorlarının iş bulma şansları kuşaklar arasında paylaştırılmalıdır, böylece genç diş doktorlarına istihdam yaratma amacına ulaşılabilecektir. ABAD, bu davada, öncelikle 68 yaş sınırı getiren hükmün, meşru bir amacı olup olmadığını değerlendirmiştir. 68 yaşına gelen diş doktorlarının performanslarının düştüğünden hareketle, hastaların sağlığının korunması amacıyla yaş sınırı getirilmesinin ve genç diş doktorlarının iş bulma şanslarını artırma amacının meşru bir sosyal ve istihdam politikasına dayandığını kabul etmiştir. Sorun, adı geçen amaç için alınan önlemin uygun ve gerekli olup olmaması noktasında toplanmıştır. Divan, belirlenen yaş sınırının 2000/78 sayılı Yönergenin 2(5). maddesi çerçevesinde gerekli olmadığına karar vermiştir. Zira yasak sadece kamuda çalışan diş doktorları için geçerli olup, özel sektörde çalışanlar için geçerli olmadığından, kamu ve özel sektör arasında yaratılan bu farklı uygulama tutarsız olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple, hastaların sağlığının korunması için yaş sınırı getirilmesinin gerekli olduğu savunmasına itibar edilmesi mümkün görülmemiştir⁹⁴. Kararda ABAD, Alman hükümetinin belirli yaşa gelen diş doktorlarının performanslarının düşeceği yönündeki gerekçesini, detaylı şekilde sorgulamadan kabul etmiştir. Bu noktaya itiraz etmekle birlikte, Adalet Divanının gereklilik kriteri açısından yaptı-

92 Gereklilik kriteri hakkında bilgi için bkz.V. 2. B. b. bb. "Gereklilik ve Amaçla Orantılılık Kriteri".

93 Case C-341/08, Dr. Domnica Petersen Petersen v. Beerufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, [2010] ECR I-00047, dava hakkında bilgi için bkz. Tiritoglu, 141-146.

94 Sargeant M. (2011). Age Discrimination: Ageism in Employment and Service Provision, 1. Bası, Birleşik Krallık: Gower Yayınevi, 201-201; adı geçen dava hakkında bkz. Tiritoglu, 144-145.

ğı değerlendirmenin son derece yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Üzerinde durmak istediğimiz ikinci karar ise Prigge ve diğerleri v. Deutsche Lufthansa AG (ECJ) davasıdır⁹⁵. Bay Prigge ve arkadaşları, Lufthansa Havayollarında uzun yıllar pilot olarak görev yapmıştır. Bağlı oldukları toplu iş sözleşmesinde 60 yaşını bitiren pilotların, bu yaşı doldurdukları ayın sonunda, herhangi bir ihtaraya gerek olmaksızın sözleşmelerinin son bulacağı hükmü yer almaktadır (5a Numaralı Toplu İş Sözleşmesinin 19 (1). maddesi). ABAD'ın önüne gelen davada, Lufthansa Şirketi, toplu iş sözleşmesine koyduğu zorunlu emeklilik hükmünün yaş ayrımcılığı teşkil etmediğine gerekçe olarak üç sebep göstermiştir. Sebeplerden birincisi, kamu güvenliği (2000/78 sayılı Yönerge m. 2 (5)), ikincisi yaş sınırlamasının gerçek bir mesleki gereklilik olduğu (2000/78 sayılı Yönerge m. 4) ve üçüncüsü bu farklılığın objektif ve gerekçeli şekilde haklılaştırılmış olmasıdır (2000/78 sayılı Yönerge m. 6). Adalet Divanı, zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hükmün temel amacının havayolu yolcularının güvenliği olduğu yönündeki savunmayı, meşru bir amaç olarak kabul etmiş ve yaş ilerledikçe bazı yetiler azaldığı için yaş sınırı düzenlemesi şeklinde alınan önlemin uygun görmüştür. Fakat, sınırlamanın "gerekli olmadığına" karar vermiştir. Zira, ulusal ve uluslararası mevzuatta pilotlar için yaş sınırı 65 olarak belirlenmiştir. Dahası Lufthansa Şirketi, kendi yolcuları özelinde mesleki gereklilik olarak toplu iş sözleşmesi ile neden mevcut yasal hükümlerden daha düşük zorunlu emeklilik sınırının getirildiği yönünde bir delil sunamamış, anılan toplu iş sözleşmesi hükmünü haklı bir şekilde gerekçelendirememiştir⁹⁶. Adalet Divanı'nın

değindiğimiz her iki kararında da, meşru amacın varlığının kabul edildiği; diğer taraftan amaca ulaşmak için seçilen yolun "gerekli olmadığı" kanaatine varıldığı görülmektedir.

Yaşa dayalı farklı muamelenin haklılaştırılabilmesi için Eşitlik Kurumu Kanunu tarafından aranan diğer kriter, hareketin "amaçla orantılı" olmasıdır (m. 7/1, c). Anılan hükmü düzenleyen 7. maddenin gerekçesinde, maddenin ilgili AB müktesebatı ışığında hazırlandığı, zorunlu mesleki gereklerin varlığı halinde, amaca uygun ve orantılı olan farklı muamelenin yapılabileceği belirtilmiştir. Gerekçeden hareketle, AB müktesebatının değerlendirmelerimizde yol gösterici olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Amaçla orantılılık yanında amaca uygunluk kriterine de uygun davranılması gerektiği düşünülebilir.

"Orantılılık" kriteri dar anlamda ölçülülük şeklinde de ifade edilmektedir. Şöyle ki, genel olarak kabul gören görüşe göre, ölçülülük ilkesi üç alt ilkeden oluşmaktadır. Bunlar elverişlilik (uygunluk), gereklilik ve dar anlamda ölçülülük olarak da adlandırılan orantılılıktır⁹⁷.

Uygunluk ilkesi, belirli bir amaca ulaşmak için yalnızca, kendisinin yardımıyla veya kullanılmasıyla arzu edilen sonuca ulaşabilmeyi prensip olarak mümkün kılacak araçların kullanılması anlamına gelmektedir⁹⁸. Yapılan seçimin dayandığı tahminin bir belirsizlik unsurunu ihtiva etmesi sebebiyle, somut olayda amaca ulaşmak için seçilen tedbirin, esas itibariyle arzu edilen sonucu gerçekleştirmeye yaradığı kabul edilebildiği zaman, bu tedbir amacın gerçekleştirilmesi açısından uygun sayılmaktadır⁹⁹. Hedeflenen sonucun gerçekleşmesini güçleştiren veya arzu edilen amaç açısından herhangi bir etki doğurmayan

95 C-447/09, Reinhard Prigge, Micheal Fromm ve Volker Lambach v. Deutsche Lufthansa AG [2011] ECR I-8003, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5bf9ba425acf94d0a83fff08318907acc.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLahf0?text=&docid=109381&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=897256> (16.03.2017).

96 Fudge J. (2017). Dignity, Disadvantage and Age: Putting Constitutional and Fundamental Rights to Work for Older Workers, Elder Law, Evolving European

Perspectives, Birleşik Krallık: Edward Elgar Yayınevi, 81.

97 Yıldız G.B. (2014). Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi. C. 15. Özel Sayı, 682 ve dn. 4'de adı geçen eserler.

98 Detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, 185 vd.

99 Kılıçoğlu M./Şenocak K. (2010). İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultimo-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu. Osman Güven Çankaya'ya Armağan. İstanbul: Kamu-İş Yayınevi, 186.

tedbir ise uygun olmayan tedbirdir¹⁰⁰. Yaşa ilişkin sınırlama açısından konu netleştirilirken dikkat edilecek husus, sınırlamanın korunmak istenen amacı sağlamaya yetecek güçte olmasının gerekliliğidir.

Orantılılık ilkesi, araç ile amacı karşılaştırarak müdahalenin ağırlığı ile söz konusu müdahaleyi hukuka uygun hale getiren nedenlerin önemi arasında değerlendirme yapılmasını sağlamaktadır¹⁰¹. Adı geçen ilkenin değerlendirilmesi sırasında, tarafların yarar ve çıkarları birbiri ile kıyaslanmaktadır¹⁰². Elverişli ve gerekli olduğu iddia edilen araçla, müdahale ettiği eşit davranma borcunun niteliği birbiriyle orantılı olmalıdır¹⁰³.

Adalet Divanı, Bilka¹⁰⁴ davasında orantılılık denetimini uygulamıştır. Uyuşmazlık konusu olay, işveren tarafından kısmi süreli çalışanların "işyeri emeklilik sigortasından" yararlanabilmeleri için yirmi yıllık çalışma süresi öngörülmüş ve adı geçen sürenin en az on beş yılının tam süreli çalışma ile geçirilmiş olması koşulunun getirilmiş olmasına ilişkindir. Sorun, anılan durumun, çoğunluğunu kadınların oluşturduğu kısmi süreli çalışanlar aleyhine ayrımcılık oluşturup oluşturmadığıdır. K. Weber von Harzt, işletmedeki iş ilişkisini belirli bir süre kısmi süreli sözleşmeli olarak geçirmiştir. Bu sebeple işyeri emeklilik hakkına hak kazanmanın asgari koşullarını gerçekleştirememektedir. Yaşlılık aylığından yararlanma hakkını kazanamamıştır. K. Weber von Harzt, konuyu Alman İş Mahkemesi önüne, ardından ABAD'a taşımıştır. İşveren savunmasında, işletme politikasını ekonomik temele dayandırmış, tam süreli çalışmanın işlet-

menin ekonomik verimliliğini arttıracak olması nedeniyle özendirilmek istendiğini belirtmiştir¹⁰⁵. Adalet Divanı, işverenin bu yöndeki politikasını cinsiyete dayanmayan objektif ve haklı nedenlerle gerekçelendirmesi halinde, uygulamanın ayrımcılık oluşturmayacağını belirtmiştir¹⁰⁶. Uyuşmazlık konusunun bizi ilgilendiren asıl kısmı ise kullanılan araçların işveren tarafından güdülen amaçla "ölçülü" olup olmadığının belirlendiği aşamadır¹⁰⁷. ABAD'a göre istatistiklerin, bu koşulun erkeğe göre çok daha az sayıda kadın işçi tarafından yerine getirildiğini göstermesi ve ilgili düzenlemenin cinsiyet dışında nedenlere dayalı olarak gerekçelendirilememesi halinde ayrımcılık ortaya çıkacaktır¹⁰⁸. Divan, adı geçen kararda, işletmenin gerçek bir ihtiyacını sağlamak için öngörülen araçların, ihtiyacın yöneldiği amacı gerçekleştirebiliyor ve amacı aşmıyorsa "ölçülü" sayıldığını, işverenin aynı amaca ulaşmak için bu aracın dışında daha az sakıncalı bir araca başvurmasının mümkün olmaması durumunda, söz konusu araçların "gerekli" olarak değerlendirildiğini belirtmiştir¹⁰⁹. Divan, uygulamanın ölçülülük ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığını üç aşamalı bir testten geçirerek saptamaktadır. İlk aşamada, önlemin ya da aracın belli bir amaç için uygunluğu, daha sonra gerekliliği veya zorunluluğu, son aşamada ise önlem ya da aracın yöneldiği hukuki çıkarlarla orantılılığı saptanmaktadır¹¹⁰. Orantılılık, uygulama ile bu uygulamadan etkilenen kişilerin hukuki çıkarlarına verilen zararın, amaçlanan yararlarla uygun bir oranda olması anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, ayrıma yol açan önlemler veya uygulama ile gelişen zararlar, getirdiği ya-

100 Kılıçoğlu/Şenocak, 186-187.

101 Metin Y. (2002). Ölçülülük İlkesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 130.

102 Alp M. (Ocak 1999). Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre- Yasa Hukuk Dergisi, 1523.

103 Yenisey Doğan K. (2005). Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi. İHSGHD. S.7, 996, 1001; Süzek. (2008), 27.

104 Case 170/84 Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz [1986] ECR 1607 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0170_4.4.2017).

105 Onaran Yüksel, 107'de dn. 28; Kaya. (2012), 110.

106 Case 170/84 Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz [1986] ECR 1607, para.31 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0170_4.4.2017).

107 Case 170/84 Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz [1986] ECR 1607, para.35 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0170_4.4.2017); Kaya. (2012), 131'de dn. 436.

108 Kaya. (2012), 131'de dn. 450.

109 Onaran Yüksel M. (2000). Karşılaştırmalı Hukuk İşığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği. İstanbul: Beta Yayınevi, 108; Kaya. (2012), 111.

110 Onaran Yüksel, 107-108.

rarlardan büyük olmamalıdır¹¹¹. Anılan örnek yaş sınırlamaları açısından değerlendirildiğinde, getirilen zorunlu emeklilik uygulaması ile korunmak istenen kamu güvenliği veya benzeri nedenli çıkar ile çalışma hayatından uzak kalan işçinin uğradığı zararın orantılı olması gerekecektir.

cc. 2000/78 sayılı Yönerge m. 6 Hükmü ile Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c) Hükmünün Kıyaslanması

2000/78 sayılı Yönerge m. 6'ya göre yaşa ilişkin farklı muamelenin haklılaştırılabilmesi, meşru bir amaç için yapılması ile meşru amaca ulaşmak için seçilen yolun uygun ve gerekli olmasına bağlıdır. Eşitlik Kurumu Kanunu'na göre ise farklı muamele hizmetin zorunluluğu olmalı ve farklı muamelenin gerekli ve amaçla orantılı da olması gerekmektedir (m. 7/1, c). Yönerge ve Eşitlik Kurumu Kanunu, farklı muamelenin haklılaştırılmasını farklı koşullara bağlamışlardır. Anılan Yönerge üye devletlerin tümüne uygulanacak genel hükümler getirdiğinden, farklı muameleyi haklılaştıracak olan meşru amacın ne olduğunu tespiti ulusal mevzuata bırakmıştır. Eşitlik Kurumu Kanunu ise meşru amacı, hizmetin zorunluluğu kriteri ile sınırlandırmıştır. Böylece, meşru amaç sayılabilecek ve yabancı mevzuatta kural olarak meşru amaç olarak kabul edilen (işyeri istihdam planının yapılması, genç işçilere terfi yolunun açılması gibi) birçok gerekçe, yasallık çizgisinin dışında bırakılmıştır. Gereklik kriteri her iki düzenlemede de benimsenmiş; buna karşın ikinci kriterler farklılık göstermiştir. Eşitlik Kurumu Kanununun getirdiği amaçla orantılı olma, Yönergede uygunluk olarak belirlenmiştir. Uygunluk ve orantılılık aynı olmamakla birlikte, birbirini tamamlar niteliktedir. Bu sebeple Adalet Divanı kararları göz ardı edilmeden, ancak uygunluk kriteri yeterli kabul edilmeyerek, amaçla orantılılığın somut olayda aranması gerekecektir. Daha açık bir deyişle, personel yönetmelikleri ve toplu iş sözleşmeleri ile zorunlu emeklilik yaşına ilişkin düzenlemeler, sadece Eşitlik Kurumu Kanununa tam uygun olması halinde geçerli kabul edilmelidir. Tam uygunluk,

yaş sınırlamalarının hizmetin bir zorunluluğu olması ve gereklilik ve amaçla orantılı olmasına bağlıdır.

VI. Eşitlik Kurumu Kanununun Zaman Bakımından Uygulanması

Eşitlik Kurumu Kanununun "Yürürlük" başlıklı 29. maddesine göre, anılan Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Konunun sorun teşkil eden kısmı ise mahkemelerin Eşitlik Kurumu Kanununu hangi tarihte kurulmuş hukuki işlemlere uygulaması gerektiğidir. Başka bir deyişle, Eşitlik Kurumu Kanunu, yürürlük tarihinden önce gerçekleşen olayları etkileyecek midir, adı geçen olaylara uygulanacak mıdır?

Yeni kanunun kural olarak gelecekteki işlemlere uygulanacağı kabul edilmektedir. Zira yeni bir kanunla, taraf iradelerine tanınan hakimiyetin zedelenmesi hem sözleşme serbestisi hem de hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. Gelecekteki işlemler ile kastedilen; eski kanun zamanında tamamlanmamış, hukuki sonuca ulaşmamış veya hiç oluşmamış işlemlerdir. Eski kanun zamanında ve ona uygun biçimde oluşmuş ve tamamlanmış işlemlerin ise yeni kanundan etkilenmesi mümkün değildir. Anılan ilkeye "kanunların geçmişe etkili olmaması" adı verilmektedir¹¹². Kanunların geçmişe etkili olması yasağı, hukukumuzun genel ilkelerinden biridir. Ancak "geçmişe etkili olma" kavramı öğretide farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Tartışma esasen iki teorinin doğmasına yol açmıştır. Sözü edilen teoriler "klasik teori" (kazanılmış hak teorisi) ve "modern teori (kanunların derhal yürürlüğü teorisi)"dir¹¹³.

¹¹²Gözübüyük Ş. (2008). Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları. 29. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 72-73; Baysal B. (2004). Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü. Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan. Ankara, 476 vd.; Baysal B. (2012). Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü. İÜHF. C. LXX, S. 1, 236.

¹¹³Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol Ş. (2006). Medeni Hukuka Giriş. 2. bası. İstanbul: Vedat yayıncılık, 171-173; Baysal B. (2004), 476-481.

¹¹¹ Onaran Yüksel, 108.

Modern teori doğrultusunda katıldığımız görüşe göre; iki olasılık söz konusudur. İlk olasılıkta, yeni kanun, eski kanun zamanında kurulmuş ve etkilerini yeni kanun zamanında sürdürmekte olan bazı hukuki durumlara müdahale etmez. Eski kanun bu durumlar için varlığını sürdürür. İkinci olasılıkta, yeni kanun bu durumlara da müdahale eder ve tüm hukuki durumlar için derhal yürürlüğe girer. İki çözüm olasılığında da geçmişe etki söz konusu değildir. Zira tamamen eski kanun zamanına ilişkin bir hukuki duruma müdahale yoktur. Eğer böyle bir müdahale olsaydı, geçmişe etkiden bahsedilebilirdi¹¹⁴. Dolayısıyla, modern teoride yarışan iki ilke, kanunların derhal yürürlüğe girmesi ilkesi ile eski kanunun varlığını sürdürmesi ilkesidir¹¹⁵. İki ilkeden hangisinin uygulanacağına karar verilirken, hukuki durumun meydana gelmesinde bireylerin iradesinin mi yoksa kanun koyucunun iradesinin mi ön planda olduğu dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu hukuki bir statü yaratmış ise artık taraf iradeleri geri planda kalır ve kanun koyucunun iradesi ile aynı durumda olan tüm hukuk sùjeleri anılan statüye tabi olur. Bunların başında usul kanunları gelmektedir. Sözleşmesel hukuki durumlar ise birey iradelerinin ön planda olduğu ve bireylerin (emredici hükümlere bağlı kalmak şartıyla) serbestçe içeriğini belirleyebildikleri hukuki durumlardır. Sözleşmelerin söz konusu olduğu hallerde, taraflar iradelerini eski kanun zamanındaki hukuki duruma dayanarak oluşturmuşlardır ve anılan iradelere saygı göstermek gerekir. Dolayısıyla artık yürürlükte olmayan eski kanun bu olaylar için yürürlükte sayılır ve yeni kanun uygulanmaz. Ancak özellikle sözleşmelerde zayıf tarafın korunduğu hükümler söz konusu olduğunda, kamu düzeni ve genel ahlak sebebiyle yeni kanun hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesi mümkün olmaktadır¹¹⁶.

Özetle taraf iradelerinin ön planda olduğu maddi hukuk işlemlerinde kural, işlemin yapıldığı zamandaki kanunun bu tür işlemler için varlığını sürdürmesidir. Fakat yeni kanunun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin hükümleri, derhal yürürlüğe girer. Derhal yürürlüğe girme kavramı, yeni kanunun geçmişe etkili olduğu anlamına gelmemektedir. Sadece eski kanun zamanında kurulmuş hukuki işlemlerin yeni kanun zamanındaki etkilerine yeni kanunun derhal müdahalesi söz konusudur¹¹⁷. Ancak öğretide kabul gören her iki teoriye göre de, kanunların geçmişe etkili olmaması ilkesi gereği, bir kanunun, yasa koyucunun aksine iradesi söz konusu değil ise, geçmişte tamamlanmış hukuki olgulara uygulanmaması gerekir¹¹⁸.

Sorun, inceleme alanımız açısından değerlendirildiğinde, cevaplanması gereken husus, Eşitlik Kurumu Kanunu ile getirilen hükümler açısından, kanunların derhal yürürlüğe girmesi ilkesinin mi eski kanunun varlığını sürdürmesi ilkesinin mi işletileceğidir. Geçmişe etkili olmama kuralı çerçevesinde, geçmişte tamamlanmış hukuki olgulara adı geçen Kanunun uygulanmayacağı ise nettir.

İş hukukunun doğuş ve gelişmesinin temel nedeni iş ilişkilerinde daha güçsüz olan işçinin korunması kaygısıdır. İşveren, sosyal ve ekonomik bakımdan güçlüdür. İşçi ise hukuki, ekonomik ve sağlıklı sebebiyle işverene bağımlıdır. Aradaki ilişkiyi dengeleyebilmek, işçiyi korumak ve kamu düzenini sağlamak için devletler emredici kural koymak vasıtasıyla iş ilişkilerine müdahale etmiştir. Devletlerin anılan müdahalesi, iş hukukunun kamu hukuku özelliğine de sahip bir karma hukuk dalı olması sonucunu doğurmuştur¹¹⁹. Buradan hareketle, Eşitlik Kurumu Kanununun işe kabul ve istihdam sürecinde yaş sınırlamalarını düzenleyen ilgili hükmünün kamu düzeninden olduğu ve derhal uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak zorunlu emeklilik yaşına ilişkin

114 Örneğin eski kanun zamanında kurulmuş, tüm sonuçlarını doğurmuş ve sona ermiş bir kira sözleşmesi çerçevesinde kiraya verenin aldığı toplam kira bedelinin bir kısmının, yeni kanun hükmü kira bedeline üst sınır getirdiği için iade edilmesi gerekirse, söz konusu yeni kanun geçmişe etkili bir kanundur (Baysal B. (2012), 226).

115 Baysal B. (2012), 229.

116 Gözübüyük, 73; Baysal B. (2012), 228, 230; karşılaştırmız Akyol, 186-187.

117 Baysal B. (2012), 236; karşılaştırmız Gözübüyük, 73-74.

118 Baysal B. (2012), 233.

119 Süzek. (2015), 16, 41; Doğan Yenisey. (2014), 53; Kabakçı M. (2009). İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri. TBB Dergisi. S. 86, 250, 252-253.

sınırlamaların yapıldıkları ve sonuçlarının doğduğu tarihler değişiklik göstereceğinden, Eşitlik Kurumu Kanununun yürürlük tarihinden önce gerçekleşen olaylara uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna tek bir cevap vermek mümkün değildir. Soru, aşağıda dört ihtimal üzerinden somutlaştırılarak değerlendirilecektir.

Birinci ihtimalde, önceden bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde zorunlu emeklilik yaşına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Anılan hüküm sebebiyle işçinin sözleşmesi sona ermiş ve işçi yaş sınırlaması getiren hükmün geçersiz olduğu iddiasıyla dava açmıştır. Eşitlik Kurumu Kanunu, dava görülürken yürürlüğe girdiyse adı geçen Kanun, olaya uygulanmalıdır mıdır?

Birinci ihtimalde hem yaş sınırlamasını içeren düzenleme hem sözleşmenin sona ermesi hem de dava açma tarihi, Eşitlik Kurumu Kanunundan önceki bir tarihe rastlamaktadır. “Kanunların geçmişe etkili olmaması” ilkesi gereği, eski kanun zamanında ve eski kanuna göre oluşmuş ve tamamlanmış işlemlerin, yeni kanundan etkilenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu ihtimalde Eşitlik Kurumu Kanununun uygulanamayacağı kanaatindeyiz¹²⁰. Ancak kanunların zaman bakımından uygulanması açısından tespit edilen bu durum, önceden bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hükümlerin geçerli sayılması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Şöyle ki, anılan Kanundan önceki dönemde, ilgili hükümlerin geçersiz sayılması gerektiği öğretide birçok yazar tarafından haklı olarak belirtilmekteydi. Ancak Yargıtay, aksi yöndeki öğreti görüşleri çerçevesinde, birtakım sınırlamalar ile dahi olsa, ilgili hükümleri geçerli kabul etmekteydi. Buradan hareketle, anılan ihtimalde, Yargıtay’ın doğrudan Kanun hükmünü uygulaması yerine, getirilen hükmün objektif ve

120 Ancak bu kabul, personel yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile getirilen zorunlu emeklilik yaşına ilişkin düzenlemelerin geçerli kabul edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Eşitlik Kurumu Kanunundan önce, öğretide bu düzenlemelerin geçerli kabul edilmemesi gerektiği kanaatinde olan görüşe katılmaktayız.

genel olarak uygulanması sonucunu doğuracak olan öğretideki diğer görüşleri tekrar değerlendirmesi, akabinde kararlarını değiştirmesi ve zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hükümleri geçersiz sayması gerektiği kanaatindeyiz.

İkinci ihtimalde önceden bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hüküm bulunmaktadır ve anılan hüküm gereği işçinin sözleşmesi sona ermiştir. Ancak işçi, ilgili hükmün geçersizliği iddiasıyla henüz dava açmamıştır. Akabinde Eşitlik Kurumu Kanunu yürürlüğe girmiş ve ardından işçi dava açmışsa, Eşitlik Kurumu Kanunu anılan durumda uygulanmalı mıdır?

İkinci ihtimalde de Eşitlik Kurumu Kanununun uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira, işçinin sözleşmesi sona ermiş, başka bir deyişle toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliği ile düzenlenen yaş sınırlamasına ilişkin hüküm uygulanmıştır. Kamu düzeni gerekçesi ile eski kanun zamanında kurulmuş hukuki işlemlerin yeni kanun zamanındaki etkilerine yeni kanunun derhâl müdahalesinin mümkün olduğunu belirtmiştik. Ancak bunun için eski Kanun zamanında kurulmuş hukuki işlemin etkilerinin devam etmesi gerekmekteydi. Bu ihtimalde olduğu gibi, eski kanun zamanında ve eski kanuna göre oluşmuş ve tamamlanmış işlemlerin, yeni kanundan etkilenmesi mümkün değildir. Hal böyle olmakla birlikte, ilk ihtimal için önerdiğimiz çözüm, başka bir deyişle Yargıtay kararları ile konunun yeniden değerlendirilerek, ilgili hükümlerin geçersiz sayılması gerektiği yönündeki önerimiz, bu ihtimal için de geçerlidir.

Üçüncü ihtimalde, önceden bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Ancak Eşitlik Kurumu Kanununun yürürlüğünden sonra da devam eden bir sözleşme ilişkisi söz konusudur. İleri bir tarihte işçinin sözleşmesi ilgili yaş sınırlaması gereği sona erer ve ardından işçi dava açarsa, mahkeme Eşitlik Kurumu Kanununu uygulamalı mıdır?

Anılan ihtimalde önceden bağitlanmış bir toplu

lu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hüküm bulunmasına rağmen, hükmün etkisi devam etmektedir. Çünkü hukuki işlem henüz tamamlanmamış, iş sözleşmesi sona ermemiştir. Eşitlik Kurumu Kanununun yürürlüğünden sonra da devam eden bir sözleşme ilişkisi olduğundan ve sona erme Eşitlik Kurumu Kanunu döneminde gerçekleştiğinden, Eşitlik Kurumu Kanununun derhal yürürlüğe girdiği kabul edilmelidir. Derhal yürürlüğe girmenin gerekçesi, hükmün kamu düzeni niteliğidir. Dolayısıyla, sözü edilen ihtimalde, somut olaya Eşitlik Kurumu Kanunu uygulanmalıdır.

Dördüncü ihtimalde, Eşitlik Kurumu Kanunundan sonra düzenlenmiş bir toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hüküm bulunmaktadır. İşçinin sözleşmesi Eşitlik Kurumu Kanunu yürürlüğe girdikten sonra sona erecektir. Daha ileri bir tarihte açılacak olan davada Eşitlik Kurumu Kanunu uygulanmalı mıdır?

Sözü edilen ihtimalde, hem uyumsuzluk doğuran yaş sınırlamasına ilişkin düzenleme hem sona erme hem de dava açma tarihi Eşitlik Kurumu Kanunundan sonraki bir döneme denk gelmektedir. Yeni kanun, kural olarak gelecekteki işlemler için geçerli olduğuna göre, sözü edilen son ihtimalde Eşitlik Kurumu Kanununun uygulanması gerektir.

VII. Sonuç

Türk hukukunda yakın zamanda yürürlüğe giren, Eşitlik Kurumu Kanunu, ilk kez açık bir şekilde yaşa dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır (m. 1, m. 2). Ayrıca yaşa dayalı farklı muamelelerin belirli koşullarda haklılaştırılabileceğini de düzenlemiştir.

İşçinin yaşlılığı veya emeklilik hakkını elde etmesinin, sözleşmesinin sona ermesi üzerinde etkisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde, yapılması gereken ilk tespit, adı geçen hallerin tek başına bir fesih gerekçesi olmadığıdır. Buna karşın yaşlılık veya emeklilik, işletme gereklerinden kaynaklanan ve bir işçi grubunu etkileyen fesihlerde, bu grup arasından seçilecek

kişilerin belirlenmesinde bir sosyal seçim ölçütü sayılabilir. Nitekim işverenler de doğrudan emeklilik veya yaş gerekçesiyle işçilerin iş sözleşmelerini feshetmekten ziyade, toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklara emeklilik hakkı gelmiş ve belirli bir yaşa ulaşmış işçilerin sözleşmelerinin feshedileceği veya kendiliğinden sona ereceği yönünde hükümler koymaktadırlar. Bu yöndeki hükümlerin geçerli olup olmadığı sorunu öğretide bir hayli tartışılmıştır. Ancak Eşitlik Kurumu Kanunu sonrasında, konunun adı geçen Kanun hükümleri de dikkate alınmak suretiyle yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Eşitlik Kurumu Kanunu ile her ne kadar yaş sınırlamalarının farklı muamele sayılmayabileceği hükmü getirilerek, yaşa dayalı farklı muamelelerin önü yasal olarak açılmış gibi görünse de, düzenlemenin mevhumu muhalifi gereği, hükümle getirilen kriterlere aykırı olan yaş sınırlamaları geçersiz kabul edilmelidir. Daha açık bir deyişle, personel yönetmelikleri ya da toplu iş sözleşmeleri ile işçi aleyhine getirilen zorunlu emeklilik yaşına ilişkin düzenlemeler, adı geçen Kanun maddesine uygun değilse, aynı konuda düzenlenmiş açık Kanun hükmüne aykırılık niteliği taşıyacağından, anılan düzenlemelerin geçerli kabul edilebilmesi kanaatimizce mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, bugüne kadar kanun boşluğunu doldurma işlevi ile Yargıtay, personel yönetmelikleri ya da toplu iş sözleşmeleri ile getirilen zorunlu emeklilik yaşına ilişkin hükümleri, İşK. m. 22'ye uygun olmak ve objektif ve genel olarak uygulanmak koşuluyla geçerli saymıştır. Bundan böyle açık Kanun hükmü gereği, konunun farklı değerlendirilmesi ve anılan yöndeki düzenlemelerin ancak Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'ye uygun olmak koşuluyla geçerli kabul edilmesi mümkün olmalıdır. Elbette ilgili hükümlerin uygulanması sırasında, Kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin ilkeler dikkatten kaçmamalıdır.

İşverenlerin de zorunlu emeklilik yaşına ilişkin düzenlemeler yapmak istedikleri takdirde, Eşitlik Kurumu Kanunu m. 7/1, (c)'deki koşulların tam olarak karşılandığından emin olmaları

gerekecektir. Ayrıca ilgili düzenlemelerin "emekli aylığına hak kazanan ve belirli bir yaşa gelen işçilerin sözleşmelerinin işveren tarafından gerekli ödemeler yapılarak sona erdirileceği veya feshedileceği" kaydı ile kaleme alınması, 'kendiliğinden sona erer' ifadesinin kullanımı ile kıyaslandığında hukuken daha isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akı E. (2007). İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.9, Özel Sayı, 3-16.
- Aktekin Ş. (Aralık 2010). İş Sözleşmeleri ya da Toplu İş Sözleşmelerinin Belirli Bir Yaşa Gelindiğinde ve Emekliliğe Hak Kazanıldığında Otomatik Olarak Sona Ereceğine İlişkin Uygulamanın 2010/78/EC Sayılı Yönerge Açısından Değerlendirilmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. Y. 5, S. 20, 269-278.
- Akyiğit, E. (2007). Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Akyol Ş. (2006). Medeni Hukuka Giriş. 2. bası. İstanbul: Vedat yayıncılık
- Alp M. (2008). İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları. İHS-GHD. S. 17, 27-46.
- Alp M. (Aralık 2006). Otuz Hizmet Yılına Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep Midir? Legal YKİ Dergisi, 141-158.
- Alp M. (Temmuz 2007). Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi. Legal YKİ Dergisi, 171-189.
- Alpagut G. (2006/4). İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 4, 95-105.
- Alpagut, G. (2008). İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi, İkale Sözleşmesi. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku. 11. Toplantı. İstanbul Barosu Yayınları.
- Astarlı M. (2013). İş Hukukunda İkale. Ankara.
- Barnard C./Deakin S. (2015). Age Discrimination and Labour Law in the UK: Managing Ageing, Age Discrimination and Labour Law, Studies in Employment and Social Policy, Vol. 47, 297-317.
- Barrett B./Sargeant M. (Mart 2015), Working in the UK without a Default Retirement Age: Health, Safety and the Oldest Workers, Industrial Law Journal. Vol. 44, No. 1, 75-100.
- Baybora D. (2009). Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye'de Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesine İhtiyaç Var mı?. Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 21, 39-64.
- Baybora D. (2010/I). Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı ve Amerika Birleşik Devletlerinde Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesi Üzerine. Çalışma ve Toplum Dergisi. S. 24, 33-58.
- Baysal B. (2004). Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü. Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan. Ankara.47-503.
- Baysal B. (2012).Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü. İÜHFİM. C.LXX. S. 1, 221-244.
- Baysal U. (2011). İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Baysal U. (2012). Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik. Sicil İş Hukuku Dergisi. Y.7, S. 28, 146-154.
- Börsch-Supan A. /Weiss M.. (2011). Productivity and Age: Evidence from Work Teams at the Assembly Line. Mannheim Research Institute for the Economics of Ageing, 1-43.
- Demir F. (Aralık 2007). Emekliliğe Hak Kazanmış ve 55 Yaşını Doldurmuş İşçilerin Toplu İş Sözleşmesi Uyarınca İş Sözleşmelerinin Feshedilmesi. Sicil Dergisi. Y. 2, S. 7, 110-126.

- Dewhurst E. (Temmuz 2013). The Development of EU Case-Law on Age Discrimination in Employment: Will You Still Need Me? Will You Still Feed Me? When I'm Sixty-Four. *European Law Journal*. Vol. 19, N. 4, 517-544.
- Dewhurst E. (Mart 2015). Are Older Workers Past Their Sell-by-Date? A View From UK Age Discrimination Law. *The Modern Law Review*. Vol. 78, N.2, 189-215.
- Ekonomi M. (Aralık 2006). Belirli Hizmet Süresini Doldurmanın (Yaş Sınırına Gelmenin) ve Emekliliğe Hak Kazanmanın Geçerli Sebep Sayılabilmesi, *Legal YKİ Dergisi*, 125-139.
- Ellis E./Watson P. (2014). *EU Anti-Discrimination Law*. 2. Baskı. Birleşik Krallık: Oxford University Press.
- Engin M. (2003). İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ertürk Ş. (2002). İş İlişkisinde Temel Haklar. 1. Bası. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ertürk Ş. / Gürsel İ. (2011). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan. C. 1. İstanbul: Beta Yayınevi, 425-459.
- Eyrenci Ö./Taşkent S./Ulucan D. (2016). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Fudge J. (2017). Dignity, Disadvantage and Age: Putting Constitutional and Fundamental Rights to Work for Older Workers, *Elder Law, Evolving European Perspectives*, Birleşik Krallık: Edward Elgar Yayınevi.
- Gözübüyük Ş. (2008). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. 29. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günsoy, G./Tekeli, S. (Mart 2015). Nüfusun Yaşlanması ve Ekonomik Büyüme İlişkisi: Türkiye Üzerine Bir Analiz. *Amme İdaresi Dergisi*. C.48, S. 1, 35-87.
- Güzel Ali. (2014). İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*. İstanbul: Legal Yayınevi, 237-318.
- Hekimler A. (2008/1). Avrupa Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkeme Kararları. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. S. 16, 110-111.
- Kabakcı M. (2009). İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri. *TBB Dergisi*. S. 86, 249-267.
- Kabakcı M. (2012). Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, Karar İncelemesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. S. 25, 121-135.
- Kandemir M./Yardımcıoğlu D. (2014). İş Hukukunda Eşitlik İlkesi. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.19, S. 30-31, 1-44.
- Kaya G. (2012). Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı (Doktora Tezi). Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1.
- Kaya G. (2015). EU Age Discrimination in Light of EU's Demographic Challenges and ECJ Case Law. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.17, S. 1, 79-117.
- Kılıçoğlu M./Şenocak K. (2010). İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultime-Ratio Prensiplerinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu. *Osman Güven Çankaya'ya Armağan*. İstanbul: Kamu-İş Yayınevi.
- Kilpatrick C. (2008). The New UK Retirement Regime, *Employment Law and Pensions, Industrial Law Journal*. Vol. 37, No. 1, 1-24.
- Lane J. (2013). *Woodcock v. Cumbria Primary Care Trust: The Objective Justification Test for Age Discrimination*. *The Modern Law Review*. C. 76, No. 1, 134-157.
- Manav E. A. (2014). 2000/43, 2000/78, 2006/54 sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 15, Özel Sayı, 731-779.

- Metin Y. (2002). Ölçülülük İlkesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- O' Cinneide C. (2008). Age Discrimination and Mandatory Retirement, European AntiDiscrimination Law Review, No.6/7, 13-21.
- Onaran Yüksel M. (2000). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Öden M. (2003). Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara.
- Öğütoğulları, E./Kılıç, C. (2016). Türkiye İş gücü Piyasasında Yeni Bir Problem Alanı: 40 Yaş ve Üstü İşsizler. Çalışma İlişkileri Dergisi. C.7, S. 1, 85-97.
- Özdemir E. (2005). İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, C. 54, S.3, 95-120.
- Özdemir E. (2013). "Sulh Sözleşmesi" Yargıtay 9 ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 30. 50-66.
- Sargeant M. (2008). The Law on Age Discrimination in the EU. Bölüm 10. 1. Baskı. Birleşik Krallık, Kluwer Law International.
- Sargeant M. (2011). Age Discrimination: Ageism in Employment and Service Provision, Birleşik Krallık: Gower Yayınevi.
- Sargeant M. (8.10.2012). Employer Justified Retirement Ages, Paper Presented at the Academy of European Law Anti-Discrimination Seminar (ERA).
- Sarıbay G. (2007). Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Schiek D. (Temmuz 2011). Age Discrimination Before the ECJ-Conceptual and Theoretical Issues", Common Market Law Review, Vol.48, No. 3, 777-799.
- Schlachter M. (2011). Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol.27, No. 3, 287-299.
- Soyer P. (2005). Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları. İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Sözer A. N. (Haziran 2006). AB'nin İstihdam İlişkin 2000/78 EG sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler. Sicil İş Hukuku Dergisi. Y. 1, S. 2, 184-208.
- Sözer A.N. (2015). Türk Sosyal Sigortalar Hukuku. 2. bası. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Süzek, S. (2005). İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshi. A. Can Tuncay'a Armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık, 565-587.
- Süzek S. (Aralık 2008). İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, 24-39.
- Süzek S. (2015). İş Hukuku. 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Şahlanan, F. (Haziran 2007). Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Bir Neden Olması. Tekstil İşveren Dergisi-Hukuk Eki. S. 329, 2-3.
- Şahlanan, F. (2010). İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008. Ankara: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayını.
- Şahlanan F. (Ekim 2013). Toplu İş Sözleşmesine Eklenen Ek Protokol ile Emekliliğe Hak Kazananların İş Sözleşmelerinin Feshedilebilmesi- Geçerli Neden. Tekstil İşveren Dergisi. Hukuk 79. S. 394, 1-4.
- Taşkent S. (1982), İşverenin Yönetim Hakkı. İstanbul.
- Taşkent S. (2011). İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi. Kamu-İş, S. 4. 1-7.
- Tuncay C. (2007). İş Hukukunda Eşit Dav-

- ranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 21-38.
- Tiritöğlü H.H. (2015). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaş Ayrımcılığı. İstanbul. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). <http://tez.yok.gov.tr> (12.02.2017).
 - Topgöl, S. (2016). Çalışma Yaşamında Yaşlı Ayrımcılığı mı Yaş Ayrımcılığı mı? Sosyoloji Dergisi, S. 36, 13-31.
 - Tuncay C. (1982). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
 - Tuncay C. (2007). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 21-38.
 - Tuncay C. (Haziran 2012). Geciken Yaşlılık ve Zorunlu Emeklilik Üzerine. Sosyal Güvenlik Dergisi. C. 2, S. 2, 84-102.
 - Ulucan D. (2003). İş Güvencesi, İstanbul.
 - Ulucan D. (2014). Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı, 372-378
 - Williams G./Beck V. (2015). Redefining Retirement: Age Equality and the Rise of Performance Management, Industrial Relations Journal. Vol. 46, No. 5-6, 365-380
 - Yenisey Doğan K. (2006/4). İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. Çalışma ve Toplum Dergisi. S. 11, 63-81
 - Yenisey Doğan K. (2005). Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi. İHSGHD. S.7, 973-1003.
 - Yenisey Doğan K. (Haziran 2006). İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 1, S.2, 60-66.
 - Yenisey Doğan K. (2014). İş Hukukunun Emredici Yapısı. İstanbul: Beta Yayınevi.
 - Yenisey Doğan K. (2014). Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi" ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. İstanbul: Legal Yayınevi, 78-110.
 - Yıldız G.B. (2008). İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu. 1. Baskı. Ankara: Legal Yayınevi.
 - Yıldız G.B. (2014). Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi. C. 15. Özel Sayı, 681-707.
 - Yuvalı E. (2012). İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu. Ankara: Turhan Kitabevi.
 - Yücel E. (2015). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku. Adam Akademi. 6/1, 59-84.