

## İşe Başlatmama Tazminatının Belirlenmesinde Emekliliğin Ölçüt Olarak Değerlendirilmesi

### Öz

İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. İşe başlatmama tazminatı olarak adlandırılan bu tazminatın miktarının hesaplanmasında Yargıtay uygulaması ile "emeklilik" ölçütü dikkate alınmaya başlanmış ve emekliliğe hak kazananlar için işe başlatmama tazminatının alt sınırdan kararlaştırmasına ilişkin uygulama yerleşmiştir. Ancak daha sonra 7. Hukuk Dai-

resi aksi yönde içtihat geliştirmiş ve işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emekliliği ölçüt olarak dikkate almamaya başlamıştır. 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesinin kararları da zaman içinde dalgalanmıştır. Söz konusu Dairelerin son kararlarında emeklilik ölçütünün tamamen terk edilmediği ancak eski içtihatlardan farklı olarak her geçerli fesih için de uygulanmadığı gözlenmektedir. Bu çalışmanın amacı, işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emekliliğin ölçüt oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesidir. Konu, gerçek zemini olan "yaş ayırmacılığı yasağı" çerçevesinde tartışılmıştır.

### Anahtar Sözcükler:

İşe başlatmama tazminatı, emeklilik, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu.

## Consideration of Retirement While Determining Job Security Compensation

### Abstract

According to Article 21 of the Employment Act, if the court or the arbitrator concludes that the termination of employment agreement is invalid, a compensation shall be determined to be paid in case the employer does not reinstate the employee to in work within one month upon employee's application. The compensation, to be not less than the employee's four months' salary and not more than eight months' salary, is called as job security compensation. As per the previous precedents of Court of Cassation, "retirement" should have been taken into consideration when determining the amount of job security compensation. In such a case, the court or arbitrator should have decided the job security compensation as

four months' salary which is the lower limit. However, later, 7th Civil Chamber created a counter-precedent and started not taking account whether the employee was retired or not when determining the amount of job security compensation. The decisions of 9th and 22nd Civil Chambers were not always in line with the former precedent and varied in years. In very recent precedents, it is observed that they both neither completely reject the criteria of retirement nor apply it for all the terminations with valid reason. In this article, it will be discussed whether "retirement" should be taken into consideration when determining the job security compensation amount within the scope of prohibition of age discrimination.

### Keywords:

Job security compensation, retirement, Human Rights and Equality Institution of Turkey Act no 6701.

\*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı - canan.unal@yahoo.com

## Giriş

İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir (f. I).

İşe başlatmama tazminatı adı verilen bu tazminatın belirlenmesinde maddenin emredici hükmü gereği hâkim ve özel hakem alt ve üst sınırlara riayet etmelidir (f. son)<sup>1</sup>. Uygulamadaki

en önemli sorunlardan birini ise, işe başlatmama tazminatının hangi süreye göre hesaplanacağı oluşturmaktadır<sup>2</sup>. Gerçekten, kanun hükmünde konuya ilişkin bir açıklık yoktur. Madde gerekçesinde ise bu tazminatın "iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak" mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edileceği belirtilmiş olmakla birlikte bu ifade de konuya netlik kazandıramamıştır<sup>3</sup>. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>4</sup> ile İş Kanunu m. 21 hükmüne işe başlatmama tazminatının dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirleneceğine ilişkin ibare eklenmesine rağmen de işe başlatmama tazminatının belirlenmesine ilişkin belirsizlik devam etmektedir.

Bu çalışmanın konusunu, işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde Yargıtay içtihatları ile kullanılmaya başlanan "emeklilik" ölçütünün değerlendirilmesi oluşturacaktır<sup>5</sup>. Yıllar boyunca Yargıtay'ın 7., 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin yerleşmiş uygulaması ile, feshin geçersizliğinde davacının emekliliğe hak kazanmış olması hâlinde, işe başlatmama tazminatı alt sınır olan dört aydan belirlenmekte idi<sup>6</sup>. Buna göre, emekliliğe hak ka-

1 Yargıtay tarafından işe başlatmama tazminatının üst sınırın aşılmasının tek istisnası, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (6356 sayılı Kanun, RG 07.11.2012, 28460) m. 25 hükmü gereği sendikal ayırıcılık oluşturulan fesihler olarak ifade edilmektedir. Bu maddede, işe iade davasında hâkim ve özel hakem iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshini tespit ettiği takdirde işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında sendikal tazminata karar vereceği düzenlenirken işçinin işe başlatılmaması hâlinde ayrıca İş Kanunu m. 21 hükmüne göre işe başlatmama tazminatına hükmedilmeyeceği belirtilmiştir (f. V). Örnek kararlar için bkz. Y. 9. HD 06.03.2014, E. 2013/10497, K. 2014/7356, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 22.02.2016, E. 2015/26205, K. 2016/3507, Çalışma ve Toplum, 2017/1; Y. 9. HD 13.02.2017, E. 2016/3550, K. 2017/1572, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 06.07.2017, E. 2016/17533, K. 2017/12197, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 7. HD 25.03.2015, E. 2015/9209, K. 2015/5525, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 7. HD 19.02.2015, E. 2014/18572, K. 2015/1919, Çalışma ve Toplum, 2016/1; Y. 7. HD 15.05.2013, E. 2013/9200, K. 2013/8904, Çalışma ve Toplum, 2013/3; Y. 22. HD 20.01.2014, E. 2013/37043, K. 2014/341, Çalışma ve Toplum, 2014/3. Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (07.05.1983, 18040) m. 31 hükmü için aynı yönde, Y. 7. HD 24.04.2013, E. 2013/13110, K. 2013/7487, Çalışma ve Toplum, 2013/3; Y. 9. HD 04.02.2013, E. 2012/28221, K. 2013/3963, Çalışma ve Toplum, 2013/2; Y. 9. HD 08.04.2008, E. 2007/27773, K. 2008/7819, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 15.03.2010, E. 2009/49281, K. 2010/6751, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 24.06.2013, E. 2012/39753, K. 2013/19289, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 05.07.2017, E. 2016/23697, K. 2017/12038, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 04.07.2017, E. 2016/19481, K. 2017/11614, Kazancı İçtihat Bankası. Bu yaklaşım ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 hükmündeki tazminat "ağırlaştırılmış iş güvencesi tazminatı" olarak nitelendirilmesine rağmen düzenlendiği yer de dikkate alındığında aslında sendikal tazminat olduğu kanaatindeyiz. Kanun hükmü, sendikal tazminat ile birlikte işe başlatmama tazminatına hükmedilemeyeceğini düzenlemektedir. Aynı yönde, Ertürk, Şükran ve İlke Gürsel: "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul: Beta, 2011, 451.

2 Güzel, Ali: "İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4, Seminer: 22 Şubat 2014, Ankara: Seçkin, 2014, 100. İşe başlatmama tazminatı, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre süre olarak belirlenmekteydi, Y. 9. HD 20.11.2003, E. 2003/19348, K. 2003/19644, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 19.01.2004, E. 2003/22196, K. 2004/261, Kazancı İçtihat Bankası.

3 İşe başlatmama tazminatının belirlenmesinde "işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri" ölçütünün dikkate alınmasının iş güvencesi sistemimizde mümkün olmadığı yönünde, Bayram, Fuat: "İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler", Legal İHSGHD, 2008, C. 5, S. 20, 1381; Ünal, Canan: İş Hukukunda Yaş Ayırıcılığı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2017, 334.

4 RG 25.10.2017, 30221.

5 İşe başlatmama tazminatının belirlenmesinde yargı ve doktrin tarafından kullanılması önerilen diğer ölçütler hakkında detaylı değerlendirmeler için bkz. Bayram, Ölçütler, 1380 vd.; Ünal, 323 vd.

6 Y. 9. HD 06.03.2014, E. 2013/10497, K. 2014/7356, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 24.06.2013, E. 2012/39753, K. 2013/19289, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 20.03.2006, E. 2006/3009, K. 2006/7002, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 16.04.2007, E. 2007/10043, K. 2007/10566, Kazancı

zanan işçiler bakımından iş sözleşmesinin feshinin geçersiz kabul edilmesinde işe başlatmama tazminatı, kıdem dikkate alınmaksızın belirleniyordu. Ancak, emekliliğe hak kazanmış olan otuz yıllık kıdemi olan işçi ile yedi aylık kıdemi olan işçinin iş sözleşmelerinin feshinde işe başlatmama tazminatının eşit hesaplanmasının yerindeliği kuşkulu olup eleştiriyi açtı. Bu uygulama özellikle 9. Hukuk Dairesi'nin kararları ile şekillenmesine rağmen 9. Hukuk Dairesi ve öncesinde de 7. Hukuk Dairesi tarafından görüş değişikliğine gidilmiştir<sup>7</sup>. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise, diğer dairelerin aksine, bu uygulamayı devam ettirmiştir<sup>8</sup>. Öte yandan 9. ve 22. Hukuk Dairesi içtihatları da kendi içinde yıllar içinde çeşitlenmiştir. Gelişen noktada ise, işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emeklilik ölçütünü ne 9. Hukuk Dairesi tamamen reddedildiği, ne de 22. Hukuk Dairesi tarafından her geçerli fesih sebebi bakımından uygulandığı gözlenmektedir. Başka bir ifadeyle, konu hakkında içtihatlar yıllar içinde dalgalanmakla birlikte 9. ve 22. Hukuk Daireleri için ortak bir sonuca yaklaşılmıştır. Bunun yanında işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emeklilik ölçütünü reddeden 7. Hukuk Dairesinin kapatılması<sup>9</sup> da sonucunda Yüksek mahkeme tarafından emeklilik ölçütüne sınırlı bir uygulama alanı bırakıldığı söylenebilir.

Oysa, işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emeklilik ölçütünün uygulanabilmesi, yaş ayırimcılığı oluşturmamasına bağlıdır ve konunun gerçek zemini olan "yaş ayırimcılığı ya-

sağı" çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Zira, hâkim ve özel hakem tarafından işe başlatmama tazminatının emekliliğe hak kazananlar için alt sınırdan belirlenmesi, yaş temelinde doğrudan ayırimcılık oluşturabilecektir. Gerçekten, bu yöndeki mahkeme ve özel hakem kararları, emekliliğe hak kazanan bir kişiye, daha genç olanlara kıyasla daha az tercih edilebilir şekilde işlem yapılması anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, söz konusu işlemin otomatikman hukuka aykırı olduğu sonucuna da ulaşılmamalıdır. Zira kanunkoyucu yaş temelinde farklı işlemin ayırimcılık oluşturmayacağı hâlleri düzenlemiştir. Dolayısıyla öncesinde yaş temelinde farklı işlemlerin haklı kılınmasına ilişkin bu düzenlemeler değerlendirilmelidir. Mevzuatımızda 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun<sup>10</sup> "Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemediği hâller" başlıklı m. 7 hükmü bu kapsamda uygulama bulacak olup değerlendirmelerimiz bu kanun hükmü kapsamında olacaktır. Ayrıca konunun açıklık kazanması için öncesinde Yargıtay içtihatlarının seyri detaylı olarak açıklanacak, ardından da yaş temelinde farklı işlemin haklı kılınmasına ilişkin Avrupa Birliği hukukundaki 2000/78/EC sayılı İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi<sup>11</sup> hükmü incelenecektir. Birlik üyesi çeşitli ülke kanunlarındaki iş güvencesi amacı taşıyan tazminat düzenlemelerinde emekliliğe hak kazananlar aleyhine benimsenen esasların da bu Direktif çerçevesinde yaş ayırimcılık oluşturup oluşturmadığı ortaya konacaktır.

## I. Yargıtay İçtihatlarının Gelişimi

Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi tarafından 2006 yılında verilen bir karara konu olayda, norm kadro uygulaması olan bir işyerinde norm kadro kapsamında kalan işçinin 30 yılını doldurma ve

İçtihat Bankası; Y. 9. HD 15.03.2010, E. 2009/49281, K. 2010/6751, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 20.03.2006, E. 2006/1991, K. 2006/6982, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 06.04.2010, E. 2010/24400, K. 2010/23089; Y. 22. HD 28.1.2013, E. 2013/580, K. 2013/1148, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 22. HD 09.03.2014, E. 2013/7557, K. 7539, Çalışma ve Toplum, 2015/2; Y. 22. HD 03.02.2014, E. 2014/362, K. 2014/1336, Çalışma ve Toplum, 2014/4; Y. 7. HD 24.04.2013, E. 2013/9792, K. 2013/7452, Çalışma ve Toplum, 2013/3; Y. 7. HD 24.04.2013, E. 2013/13110, K. 2013/7487, Çalışma ve Toplum, 2013/3.

7 Y. 7. HD 10.07.2013, E. 2013/19137, K. 2013/13064, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 23.06.2015, E. 2015/15213, K. 2015/22816.

8 Y. 22. HD 25.01.2016, E. 2015/35612, K. 2016/1799.

9 Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 22.12.2016 Tarihli ve 398 Sayılı Kararı, RG 30.12.2016, 29934.

10 RG 20.04.2016, 29690.

11 2000/78/EC sayılı İş ve Meslekte Eşit İşlem için Genel Çerçeve Direktifi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML> (Erişim tarihi: 25.11.2017).

emekliliğe hak kazanmasına rağmen bu gerekçe ile feshinin geçersiz olduğuna karar verilmesinin yerinde olmasına rağmen işe başlatmama tazminatının dört aylık ücreti yerine altı aylık ücreti tutarında olarak belirlenmesi bozma gerekçesi olmuştur<sup>12</sup>. Özel Daire aynı yıl verdiği benzer bir olaya ilişkin kararda ise, işletme gereklerine dayalı olarak 30 yılını dolduran ve emekliliğe hak kazanların iş sözleşmesinin feshedilmesinde davacının norm kadro fazlası olmaması sebebiyle mahkemenin feshin geçersiz olduğu yönündeki kararını uygun bulmuştur. Ancak 30 yılını dolduran ve emekliliğe hak kazanların iş sözleşmesinin feshedilmesi nedenine göre işe başlatmama tazminatının alt sınır olan dört aylık ücret yerine, üst sınır olan sekiz aylık ücret olarak hesaplanmasının hatalı olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>13</sup>.

9. Hukuk Dairesi başka bir kararında, salt emekliliğe hak kazanmanın geçerli sebep olmadığını belirttiikten sonra işe başlatmama tazminatının sekiz aylık ücreti tutarında belirlenmesine yönelik ilk derece mahkemesi kararını "alt sınırdan uzaklaşıldığı takdirde bunun nedenleri açıklanmalı ve gerekçelenme"si gerekliliğine değinerek bozmuştur<sup>14</sup>. Özel Dairenin başka bir kararında fesih sebebi, emekliliğe hak kazanma ve tazminatların ödenmiş olması dikkate alındığında işe başlatmama tazminatının üst sınırdan takdir edilmesinin hatalı olduğu ifade edilmiştir<sup>15</sup>.

Özel Dairenin 2007 yılında verdiği bir kararda da, norm kadrosu uygulaması sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen emekliliğe hak kazanan üretim ustasının personel fazlası olduğunun kanıt-

lanamadığından ve emekliliğin tek başına fesih sebebi olmadığı için feshin geçersizliği sonuncuna ulaşılmıştır. Kararda, "işe başlatmama tazminatının yasal sınırlar içerisinde belirlenmesinde fesih sebebi de dikkate alınmaktadır" ifadesine yer verilerek emekliliğe hak kazanma sebebi tazminatın alt sınırdan hesaplanması için gerekçe olarak kullanılmıştır<sup>16</sup>.

Aynı Daire daha sonraki yıllarda verdiği bir kararda<sup>17</sup> ise yerel mahkemenin işverenin kötü niyetli olduğu gerekçesiyle emekliliğe hak kazanan işçi için üst sınırdan işe başlatmama tazminatına hükmetmesini<sup>18</sup> hukuka aykırı bulmuştur. Daire, "işverenin fesihte kötü niyetli davrandığı kanıtlanmadığı gibi davalı işveren aksine emekliliğe hak kazanan işçilerin iş sözleşmelerini fesih yoluna gitmiştir. Bu tazminatın fesih nedenine göre davacının dört aylık ücreti oranında belirlenmesinin dosya içeriğine uygun düşecektir." yönünde sonuca ulaşmıştır.

Özel Daire tarafından 2012 yılında verilen bir başka kararda da, işletme gereklerinden kaynaklanan fesihte emeklilik sebebinin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması hâlinde işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>19</sup>.

Ancak, 9. Hukuk Dairesi görüş değişikliği sonucunda 2015 yılında verdiği bir kararında, otuz yıldan fazla kıdemi olan işçinin iş sözleşmesinin geçersiz sebeple feshinde emekliliğe hak kazanmasına rağmen altı aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı belirlenmesini uygun bulmuştur<sup>20</sup>. Yüksek mahkeme, söz konusu kararda kıdem süresi ve fesih sebebinin dikkate alındığını belirtirken fesih sebebinin işçinin emeklilik hak-

12 Y. 9. HD 20.03.2006, E. 2006/3009, K. 2006/7002, Kazancı İçtihat Bankası; benzer bir karar için bkz. Y. 9. HD 16.04.2007, E. 2007/10043, K. 2007/10566, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 24.06.2013, E. 2012/39753, K. 2013/19289, Kazancı İçtihat Bankası; 22. HD'nin benzer yöndeki kararı için bkz. 28.01.2013, E. 2013/580, K. 2013/1148, Kazancı İçtihat Bankası.

13 Y. 9. HD 20.03.2006, E. 2006/1991, K. 2006/6982, Kazancı İçtihat Bankası; aynı yönde bkz. Y. 9. HD 15.03.2010, E. 2009/49281, K. 2010/6751, Kazancı İçtihat Bankası.

14 Y. 9. HD 19.01.2004, E. 2003/22196, K. 2004/261, Kazancı İçtihat Bankası.

15 Y. 9. HD 10.11.2003, E. 2003/18935, K. 2003/18929, Kazancı İçtihat Bankası.

16 Y. 9. HD 16.04.2007, E. 2007/10043, K. 2007/10566, Kazancı İçtihat Bankası.

17 Y. 9. HD 06.04.2010, E. 2010/24400, K. 2010/23089.

18 Mardin Asliye Hukuk Mahkemesi 25.03.2010, E. 2009/682, K. 2010/154.

19 Y. 9. HD 04.10.2012, E. 2012/15130, K. 2012/33199, Şahlanan, Fevzi: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2012*, Ankara: Kamu-İş, 2014, 109-110.

20 Y. 9. HD 23.06.2015, E. 2015/15213, K. 2015/22816.

kını elde etmesi olduğu ve emekliliği gelmesine rağmen birçok işçinin çalışmaya devam ettiği, emekliliğe ilişkin genel ve nesnel bir uygulamanın bulunmadığını belirtmiştir.

Ardından 2016 ve 2017 yıllarında verdiği kararlarda "işletme gerekleri ile fesihle emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması hâlinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir." şeklindeki daha net ifadelerle yer vermiştir<sup>21</sup>. Görüldüğü üzere, Yüksek mahkeme, emekliliğe hak kazanma hâlinde işe başlatmama tazminatının dört aylık ücret tutarında hesaplanmasını işletme gerekleri nedeniyle fesih ile sınırlı olarak kabul etmektedir. Gerçekten, Aynı Daire tarafından işçinin iş sözleşmesinin performans düşüklüğü sebebiyle feshedildiği bir olayda da emekliliğe hak kazanıp kazanmadığına ilişkin ilave bir değerlendirme yapmaksızın işe başlatmama tazminatı hesaplanmıştır<sup>22</sup>.

Ayrıca, Özel Daire tarafından emekliliğe hak kazanan işçiler bakımından işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmesi için her işletme gerekleri nedeniyle fesih de yeterli değildir. Özel Daire'nin "işletme gerekleri ile fesihle emeklilik nedeninin gösterilmesi" ifadesini kullanılmıştır. Aynı Daire tarafından feshin iş sözleşmesinin işletmesel sebeple feshedildiği ancak böyle bir durumun olmadığı bir olayda feshin geçersizliğine karar verilirken emeklilik ölçüt olarak dikkate alınmamıştır<sup>23</sup>.

7. Hukuk Dairesi ise emekliliğe hak kazanan bakımından işe başlatmama tazminatının alt sınırdan hesaplanmasına yönelik içtihatlarından<sup>24</sup> 2013 yılın-

da verdiği karar ile dönerken konu hakkındaki görüşünü net ifadelerle ortaya koymuştur: "Dairemizce emeklilik gerekçeleriyle yapılan fesihlerde ya da emekli olup çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde belirlenecek işe başlatmama tazminatının, diğer işçilerin yapılan fesihlerinden farklı olarak yorumlanıp sadece 4 aylık işe başlatmama tazminatına hükmedilmesinin hakkaniyetli sonuçlar ortaya koymadığı düşünülerek, davacının emekliliğiyle ilgili sigorta primlerinin işçi hissesine isabet eden bölümünün ücretinden kesilmesi çalıştığı süre içerisinde davalı işverene sağladığı katkı gözönüne alındığında işçiler arasında bu şekilde bir ayırım yapılmasının başta eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu doğru olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dairemizce bundan sonra davacı işçinin kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak tazminat miktarı belirleneceğinden emeklilik kriteri işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır."<sup>25</sup>. Görüldüğü üzere, 7. Hukuk Dairesi işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emekliliğin ölçüt oluşturmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu yaklaşımında ise eşitlik ilkesine dayanmaktadır.

22. Hukuk Dairesi ise konu hakkında önceleri 7. ve 9. Hukuk Dairelerinden farklı bir çizgide ilerlemiş ve emekliliğe hak kazanan işçiler bakımından işe başlatmama tazminatının alt sınırdan hesaplanmasına ilişkin yerleşmiş uygulamayı daha uzun süre devam ettirmiştir. Gerçekten 2016 yılında verdiği bir kararda<sup>26</sup>, emekliliğe hak kazanan işçiye işe başlatmama tazminatının dört aylık ücreti tutarında belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Özel Daire, bu kararda iş sözleşmesinin performans düşüklüğü sebebiyle feshedildiği yönündeki iddianın işverence ispatlanmadığı için işe iade kararının dosya içeriğine uygun olduğuna karar verirken işe başlatmama tazminatının altı aylık ücreti tutarı belirlenmesini hatalı bulmuştur.

21 Y. 9. HD 18.10.2016, E. 2015/34910, K. 2016/18061, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 13.02.2017, E. 2016/3550, K. 2017/1572, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 27.02.2017, E. 2016/15675, K. 2017/2554, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 04.07.2017, E. 2016/19481, K. 2017/11614, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 05.07.2017, E. 2016/23697, K. 2017/12038, Kazancı İçtihat Bankası.

22 Y. 9. HD 05.07.2017, E. 2016/23697, K. 2017/12038, Kazancı İçtihat Bankası.

23 Y.9.HD 27.02.2017, E. 2016/15675, K. 2017/2554, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 04.07.2017, E. 2016/19481, K. 2017/11614, Kazancı İçtihat Bankası.

24 Y. 7. HD 24.04.2013, E. 2013/9792, K. 2013/7452, Çalışma ve Toplum, 2013/3; Y. 7. HD 24.04.2013, E. 2013/13110, K. 2013/7487, Çalışma ve Toplum, 2013/3.

25 Y. 7. HD 10.07.2013, E. 2013/19137, K. 2013/13064, Kazancı İçtihat Bankası; Aynı Daire 2016 yılında verdiği bir kararda da 28 yıl kıdemi olan işçinin iş sözleşmesinin işletmesel gereklilikler sebebiyle feshedildiği bir olayda "işçinin kıdemine ve fesih nedenine göre" dört aylık değil altı aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır, Y. 7. HD 28.11.2016, E. 2016/23075, K. 2016/20136, Kazancı İçtihat Bankası; ayrıca Y. 7. HD 09.11.2016, E. 2016/28724, K. 2016/19023, Kazancı İçtihat Bankası.

26 Y. 22. HD 25.01.2016, E. 2015/35612, K. 2016/1799.

Daire, fesih sebebi ile çalışma süresi yanında işçinin emekliliği hak etmiş olmasından dolayı bu değerlendirmeyi yaptığını belirtmektedir.

22. Hukuk Dairesi, 2017 yılında verdiği bir kararda<sup>27</sup> ise emekliliğe hak kazanma işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde dikkate alınırken "Somut uyuşmazlıkta, iş akdine işletme gerekleri ile son verilmiş olup sosyal seçim kriteri olarak davacının yasal emekliliğe hak kazanmış olması gösterilmiştir. ...Fesih sebebi ve davacının emekliliğe hak kazanmış olduğu dikkate alındığında, işe başlatmama tazminatının miktarının 6 ay olarak belirlenmesi hatalıdır. Bu tazminat miktarının davacının dört aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesi dosya içeriğine ve Dairemiz'in yerleşik ilkelere uygun düşecektir." ifadelerini kullanmıştır. Ayrıca Özel Daire, Daire uygulamasını anlatırken şu ifadelerle de yer vermiştir: "*İşletme gerekleri ile fesih emeklilik sebebinin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir.*" Bu ifadenin kullanımı ile, 9. ve 22. Hukuk Daireleri için ortak bir yaklaşım sergilediği söylenebilir. 22. Hukuk Dairesi kararında işletme gerekleri ile fesih davacının yasal emekliliğe hak kazanmış olmasının sosyal seçim kriteri olarak gösterildiği belirtildikten sonra Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarından da işçinin yaşlılık aylığı almaya hak kazandığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Özel Daire, "Fesih sebebi ve davacının emekliliğe hak kazanmış olduğu dikkate alındığında, işe başlatmama tazminatının miktarının 6 ay olarak belirlenmesi hatalı" olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Görüldüğü üzere, işe başlatmama tazminatının hesabında dikkate alınan ölçütler olarak, Yargıtay'ın şablon ifadelerle karar metinlerinde "işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular"<sup>a28</sup> yer

verilirken başlarda her üç daire de emekliliği de ölçüt olarak kabul etmekte idi. Ancak daha sonra 7. Hukuk Dairesi emekliliği bir ölçüt olarak dikkate almayacağını açıkça belirtmiştir. 9. Hukuk Dairesi ise son yıllarda belirli işletme gerekleri ile fesih hâlleri ile sınırlı olarak emeklilik ölçütünü uygulamaya başlamıştır. 22. Hukuk Dairesinin de 2017 yılı kararlarının benzer yöne evrildiği gözlenmektedir.

## II. Karşılaştırmalı Hukukta Tazminat Hesabında Emekliliğin Dikkate Alınmasına İlişkin Düzenlemeler

Yargıtay uygulaması ile işe başlatmama tazminatının hesabında emeklilik ölçütünün dikkate alınmasının doğrudan ayırimcılık oluşturup oluşturmadığı incelenmeden önce, Avrupa Birlik hukuku ve Birlik üyesi ülkelerin kanuni düzenlemelerine bakılması faydalı olacaktır.

### a. Avrupa Birliği Hukukunda Yaş Temelinde Farklı İşlemin Haklı Kılınması

Avrupa Birliği hukukunda yaş ayırimcılığı direktif düzeyinde İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi ile yasaklanmaktadır. Ancak bu Direktif ile yaş temelinde farklı işlemin haklı kılındığı sebepleri de düzenlenerek ayırimcılık temelindeki bazı davranışlara hukuka uygunluk tanınmıştır. Bu bağlamda Direktif hükümleri ile mesleki gerek-

27 Y. 22. HD 03.04.2017, E. 2017/10199, K. 2017/7509, Kazancı İçtihat Bankası.

28 Y. 9. HD 08.04.2008, E. 2007/27773, K. 2008/7819, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 15.03.2010, E. 2009/49281, K. 2010/6751, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 24.06.2013, E. 2012/39753, K. 2013/19289, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 06.03.2014, E. 2013/10497, K. 2014/7356, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 13.02.2017, E. 2016/3550, K. 2017/1572, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 04.07.2017,

E. 2016/19481, K. 2017/11614, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 9. HD 06.07.2017, E. 2016/17533, K. 2017/12197, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 7. HD 19.02.2015, E. 2014/18572, K. 2015/1919, Çalışma ve Toplum, 2016/1; Y. 9. HD 23.06.2015, E. 2015/15213, K. 2015/22816; Y. 9. HD 22.02.2016, E. 2015/26205, K. 2015/3507, Çalışma ve Toplum, 2017/1; Y. 7. HD 24.04.2013, E. 2013/13110, K. 2013/7487, Çalışma ve Toplum, 2013/3; Y. 7. HD 15.05.2013, E. 2013/9200, K. 2013/8904, Çalışma ve Toplum, 2013/3; Y. 22. HD 24.01.2017, E. 2017/636, K. 2017/950, Kazancı İçtihat Bankası; Y. 22. HD 20.01.2014, E. 2013/37043, K. 2014/341, Çalışma ve Toplum, 2014/3.

liliğin varlığında (m. 4/l) ve pozitif ayrımcılık hâlinde (m. 7) yaş ve diğer ayrımcılık temellerinde farklı işlemin ayrımcılık oluşturmadığı düzenlenirken konumuz ile asıl yakından ilgili olan m. 6 hükmüdür<sup>29</sup>. Bu madde ile yaş temelinde ayrımcılığa ilişkin olarak farklı işlemin haklı kılınması imkânı özel olarak düzenlenmiştir.

“Yaş temelinde davranış farklılıklarının haklı kılınması” başlıklı m. 6 hükmüne göre, üye devletler ulusal hukuklarında, objektif ve uygun olarak<sup>30</sup> özellikle istihdam politikaları, iş piyasası ve mesleki eğitimi kapsayan meşru bir amaca ulaşmak için yaşa dayalı olarak farklı uygulama yapılmasının ayrımcılık yaratmayacağına dair düzenleme yapabilirler. Ancak bunun için söz konusu amaca ulaşmak için kullanılan araçların uygun ve gerekli olması şarttır (f. l, 1. alt paragraf).

Aşağıda Danimarka hukukunda kıdem tazminatına ilişkin kanuni düzenleme ile Alman hukukunda iş güvencesi tazminatına ilişkin düzenlemeye ilişkin açıklamalarımızdan önce, Birlik hukukunda üye devletlere istihdam politikası ve sosyal politika alanlarında meşru bir amaca ulaşmakta uygun ve gerekli araçların seçimi bakımından geniş bir takdir yetkisi<sup>31</sup> verildiğine dikkat çekilmelidir. Açıklanacak iki kanuni dü-

zenlemenin ortak noktası, tazminatlar ile yaşlılık aylığına hak kazanma arasında bir bağ kurulması iken bu yöndeki düzenlemelerin yaş ayrımcılığı yasağına aykırılığı, Direktif ile öngörülen takdir yetkisinin aşılması hâlinde söz konusu olacaktır.

## **b. Danimarka Hukukunda Emekliliğe Hak Kazanan İşçilerin Kıdem Tazminatından İstisna Edilmesine İlişkin Kanuni Düzenleme**

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2015 yılında verdiği *Ingeniørforeningen i Danmark* kararı<sup>32</sup>, Danimarka hukukunda emeklilik aylığına hak kazanan işçileri kıdem tazminatından istisna eden kanuni düzenleme ile ilgilidir. Söz konusu düzenlemeye göre, aynı işletmede 12, 15 ve 18 yıl kıdemi olan işçiler sözleşmenin feshi üzerine emeklilik aylığına hak kazanmamak koşulu ile sırasıyla; bir, iki ve üç aylık ücretleri tutarında kıdem tazminatına hak kazanırlar (para. 45).

Divan, iş sözleşmesinin sona ermesinde emeklilik aylığı ile bağlantılı kıdem tazminatına ilişkin bu kanuni düzenlemenin yaş ayrımcılığı oluşturup oluşturmadığını incelerken öncelikle bu düzenlemenin korunan ayrımcılık temellerine dayalı olan farklı bir işlem olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla 2000/78/EC sayılı İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi kapsamında olduğunu belirttiği bu düzenlemeyi (para. 16) aynı Direktif'te yer alan yaş temelinde farklı işlemin haklı kılınmasını düzenleyen m. 6 hükmü çerçevesinde ele almıştır.

Divan'a göre kıdem tazminatından emeklilik aylığına hak kazanan işçileri istisna tutan kanuni düzenleme ile kanunkoyucunun amacı, bir işletmede uzun süren hizmeti sonucunda çalışma niyetinde olup yaşı yüzünden yeni bir iş bulması zorlaşan işçinin korunmasıdır (para. 30-31). Divan tarafından iş sözleşmesi feshedildiğinde emeklilik aylığına hak kazananları kıdem tazminatından istisna tutmanın bu amaca ulaşmak için uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Aksine emekli olmak niyetindeki işçinin yeni iş arayışındaki işçiye destek amacını taşı-

29 Yaş temelinde farklı işlemin haklı kılınmasını düzenleyen söz konusu Direktif hükümlerine ilişkin açıklamalar için bkz. Waltermann, Raimund: “Verbot der Altersdiskriminierung-Richtlinie und Umsetzung”, NZA, 2005, Heft 22, 1266 vd.; Ünal, 158 vd.

30 İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifinin 6. maddesinin 1. fıkrasının Almanca çevirisinde farklı işlemin objektif ve uygun olması (*objektiv und angemessen*), İngilizce çevirisinde “objektif ve makul olarak haklı kılınmış olma” (*objectively and reasonably justified*) ifadelerine yer vermiştir. İfadeler arasında dillerden kaynaklanan farklılık söz konusudur. Divan da söz konusu maddeyi değerlendirdiği *Age Concern England* kararının Almanca çevirisinde bu ifade farklılığına işaret etmiştir. Bkz. ABAD, *Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* (C-388/07), 05.03.2009, para. 8. Belirtelim ki, diğer koşul olan makul amaca ulaşmak için aracın uygun olması koşulunda İngilizce ve Almanca çeviriler arasında anlamsal bir farklılık söz konusu değildir; İngilizce çevirisinde “appropriate”, Almanca çevirisinde “angemessen” ifadesine yer verilmiştir.

31 ABAD, *Ingeniørforeningen i Danmark v. Tekniq* (C-515/13), 26.02.2015, para. 19; Waltermann, Altersdiskriminierung, 1267.

32 ABAD, *Ingeniørforeningen i Danmark v. Tekniq* (C-515/13), 26.02.2015.

yan kıdem tazminatı talebini engelleyerek kötüye kullanımı sınırlandırdığı, dolayısıyla amacı sağlama uygun olduğu ifade edilmiştir (para. 27-28). Ayrıca bu düzenleme ile gerekli olanın ötesine de geçilmediği tespit edilmiştir. Zira bu düzenleme, genç işçilere uygulanması hedeflenmeyen sosyal koruma önlemlerinin genişletilmesine imkân vermemektedir (para. 30, 32, 34). Sonuç olarak bu düzenlemenin yaş ayırmacılığı oluşturmadığı ve İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi'ne aykırı olmadığı tespit edilmiştir.

### c. Alman Hukukunda Emekliliğe Hak Kazanan İşçiler İçin İş Güvencesi Tazminatının Alt Sınırdan Belirlenmesine İlişkin Kanuni Düzenleme

Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda, emekliliğe hak kazanan işçiler için iş güvencesi tazminatının alt sınırdan hükmedileceği öngörülmektedir (KSchG § 10). Kanaatimizce, bu düzenleme de Birlik hukuku ile üye devletlere istihdam politikası ve sosyal politika alanlarında meşru bir amaca ulaşmakta uygun ve gerekli araçların seçimi bakımından tanınan geniş takdir yetkisi<sup>33</sup> kapsamındadır. Dolayısıyla, bu düzenleme de yaş ayırmacılığı oluşturmayıp İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi'ne aykırı değildir<sup>34</sup>.

## III. Yargıtay İçtihatlarının Yaş Ayırmacılığı Yasağı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Emekliliğe hak kazananlar için işe başlatmama tazminatının alt sınırdan hesaplanmasına ilişkin Yargıtay uygulaması, doktrinde *Alp* tarafından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yazar, bu uygulamanın

haklı sebebi olmayan bir ayırmacılık oluşturduğunu savunurken<sup>35</sup> Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 2013 yılında verdiği yukarıda izah edilen kararı ile işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emeklilik ölçütünü reddeden yaklaşımını "sevindirici", "önemli" ve "isabetli" bulmuştur<sup>36</sup>.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin kapanmasının ardından iş hukukuna ilişkin dosyalar bakımından görevli kalan 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin güncel yaklaşımlarının ise -yukarıda açıklandığı üzere- işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde sınırlı da olsa emeklilik ölçütünü dikkate almak yönündedir. Bunun sonucunda söz konusu uygulamanın eşitlik ilkesi bakımından tereddütleri gidermekte yetersiz kalacağı söylenmelidir.

Bununla birlikte konunun gerçek zemini olan yaş ayırmacılığı yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. Zira, ayırmacılık yasakları, eşitlik ilkesinin somutlaştırılmış hâlidir. Mevzuatımızda kanun düzeyinde İş Kanunu m. 5 hükmü<sup>37</sup> ile

35 Alp, Mustafa: "İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013*, İstanbul: MESS, 2015, 237. Yazar, uygulamanın "ilk giren son çıkar, son giren ilk çıkar" şeklindeki kıdemli işçilerin daha fazla korunmasına ilişkin ilkeye aykırı olduğu gibi İş Kanunu m. 18 hükmü gerekçesinde "işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak feshlerde emeklilik yaşına gelmiş olma" ifadesine dayanarak da geçerli bir sebep yokken emekliliğe sonuç bağlanmaması gerektiğini savunmuştur, aynı yer.

36 Alp, 2013 Yılı Karar Değerlendirmesi, 238.

37 İş Kanunu m. 5 hükmünün ilk fıkrasında "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz." cümlesine yer verilmiş olup "ve benzeri sebepler" kapsamında "yaş" da yer almaktadır. Bu yönde, Bakırcı, Kadriye: "Türk İş Hukuku'nda Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Ayırmacılık", *Prof. Dr. Cahit Talas Anısına Güncel Sosyal Politika Tartışmaları*, 2007, 118-119; Yıldız, Gaye Burcu: *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Ankara: Yetkin, 2008, 124; Aynı yazar: "Türk İş Hukukunda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayırmacılık Yasağı", *Sicil*, 2008, S. 10, 80; Aynı yazar: "İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayırmacılık Yasağı", *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, C. 1, İstanbul: Beta, 2010, 851; Doğan Yenisey, Kübra: "Harmonisation of Turkish Law with EU's Regulations in Respect of Equal Treatment", *Managerial Law*, 2005, Vol. 27, 244-245; Gülmez, Mesut: "İnsan Haklarında Ayırmacılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", *Çalışma ve Toplum*, 2010, C. 2, S. 25, 241; Çelik, Nuri; Nurşen Canıklıoğlu ve Talat Canbolat: *İş Hukuku*

33 ABAD, *Ingeniørforeningen i Danmark v. Teknik* (C-515/13), 26.02.2015, para. 19.

34 Aynı yönde, Waltermann, Altersdiskriminierung, 1269.



6701 sayılı Kanun'da<sup>38</sup> yasaklanan yaş ayrımcılığı, yaş temelinde doğrudan ayrımcılığı da kapsamına almaktadır. Doğrudan ayrımcılık, 6701 sayılı Kanun ile "bir gerçek veya tüzel kişinin, hukukun tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele" olarak tanımlanmıştır (m. 2/1, d). Genel itibarıyla, doğrudan ayrımcılığın unsurları (i) karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasen (ii) daha az tercih edilebilir şekilde davranış ve (iii) bu davranışın korunan bir ayrımcılık temellerine dayanması olarak sayılabilir<sup>39</sup>.

İşe başlatmama tazminatının emekliliğe hak kazananlar için alt sınırdan belirlenmesi, yaş temelinde daha az tercih edilebilir bir davranıştır. Zira emekliliğe hak kazanan işçilere farklı davranış, yaşları sebebiyledir; bu işçiler daha genç işçilere nazaran daha düşük tazminat alabilmektedirler. Bu uygulamanın yaş temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturmaması ve dolayısıyla hukuka uygun olması ise, ancak haklı kılınması hâlinde mümkündür. Mevzuatımızda yaş temelinde farklı işlemin haklı kılınmasına ilişkin esaslar ise, 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller" başlıklı m. 7 hükmünde yer almaktadır.

6701 sayılı Kanun'un 7. maddesinin yaş ayrımcılığı da dâhil korunan tüm ayrımcılık temellerine dayalı farklı işlemlerin haklı kılınmasına ilişkin uygulama bulan ve bu yüzden genel haklı kılma sebebi olarak ifade edilebilecek olan (a) bendi, işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emeklilik ölçütünün uygulanmasının haklı kılınmasında uygulanamayacaktır. Söz konusu bentte "İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele", bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar arasında sayılmıştır<sup>40</sup>.

Madde hükmünde yer alan zorunlu mesleki gereklilik ile olmazsa olmaz mesleki bir gereklilik kastedilmemektedir. Aksi takdirde bendin uygulama alanı olmayacaktır; yaş yahut başka bir ayrımcılık temelinin bir mesleğin icrası için olmazsa olmaz olduğunu savunmak mümkün değildir. "zorunlu mesleki gereklilik" ifadesi, söz konusu

Dersleri, İstanbul: Beta, 2017, 380-381; Ertürk/Gürsel, Eşit Davranma İlkesi, 435; Manav, A. Eda: "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", DEÜHFD (Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), 2014, C. 15, Özel Sayı, 768; Yuvalı, Ertuğrul: *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*, Ankara: Turhan, 2012, 153; Zeytinoğlu, Emin: "İş Hukukunda Özürlülük, Sendika Üyeliği ve Yaş Açısından Ayrımcılık Yasağı", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2012, S. 22, 193; Kocabıyık, Selçuk: "Toplu İş Sözleşmelerinde Yer Alan Çalışma Yaşı Sınırına İlişkin Düzenleme Ayrımcılık Yasağına Aykırılık Teşkil Eder Mi?", *Sicil*, 2009, S. 13, 231; Ünal, Canan: "Yaş Ayrımcılığı Yasağı Kapsamında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaş ve Emekliliğin Değerlendirilmesi", Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ (ed.), *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, İstanbul: Beta, 2017, 316; Aynı yazar, 34. Süzek, ayrımcılık temeli olarak "yaşlılık"ın bu kapsamda olduğunu belirtmiştir, Süzek, Sarper: *İş Hukuku*, İstanbul: Beta, 2017, 482. Manav ise incelemesinde "benzeri sebepler" ifadesine "yaş"ın haricinde "yaşlılık"ın girdiğini de ifade etmiştir, Ayrımcılıkla Mücadele, 755.

38 6701 sayılı Kanun ile yaş ayrımcılığı ilk defa açık kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Söz konusu Kanunun "Ayrımcılıkla mücadelede eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3. maddesinde herkesin hukukun tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu (f. I); 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 ayrımcılığın yasak olduğu düzenlenmiştir. Kanun hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Ünal, Yaş ve Emeklilik, 326-327; Aynı yazar, 88 vd.

39 Bulgaristan, Danimarka, Almanya, Estonya, Fransa, Finlandiya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Polonya, Portekiz, Slovakya, Slovenya, İsveç, Birleşik Krallık, Kıbrıs mevzuatında doğrudan ayrımcılığı tanımlarken bu unsurlara yer vermiştir, Europäische Kommission, *Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts in Europa – Ein Vergleich in den 27 EU-Mitgliedstaaten*, Luxembourg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2010, 28; Alman Genel Eşit İşlem Kanunu'ndaki doğrudan ayrımcılık tanımına ilişkin açıklamalar için bkz. Ergin, Hediye: "Almanya'da 'Genel Eşit Davranma Yasası'nın İş Hukukuna İlişkin Hükmeleri", *Legal IHSFGHD*, 2007, C. 4, S. 14, 645-646; doğrudan ayrımcılığın unsurları hakkında detaylı açıklama için bkz. Ünal, 92 vd.

40 6701 sayılı Kanun m 7/1, (a) bendine ilişkin açıklamalar için bkz. Ünal, Yaş ve Emeklilik, 320 vd.; Aynı yazar, 236 vd. Alman Genel Eşit İşlem Kanunu'nda mesleki gereklilik ile ayrımcılık temelinde farklı işlemin haklı kılınmasına ilişkin düzenleme hakkında bkz. Ergin, Genel Eşit Davranma Yasası, 651; Ünal, 181 vd.

bendin mehz düzenlemesi olan İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi m. 4/1 hükmü ışığında yorumlanmalı; farklı işlemin haklı kılınması için önemli ve belirleyici bir mesleki gerekliliğin varlığı gerekli ve yeterli görülmelidir<sup>41</sup>. Bu unsurun gerçekleşerek farklı işlemin haklı kılınması için ise, nesnel bir değerlendirmeyle<sup>42</sup> somut olayda işin *ayırıcılık temeli olmaksızın ancak daha kötü yapılabilmesi -daha doğru bir ifadeyle düzgün şekilde gerçekleştirilememesi-* tespit edilmelidir<sup>43</sup>. Yaş ile ilgili özelliğin tali bir rol oynadığı durumlarda yani iş profili için merkezi öneme sahip bir bileşen oluşturmadığı ve karakteristik bir anlamının olmadığı hâllerde önemli ve belirleyici mesleki gereklilik unsuru yoktur<sup>44</sup>. İnceleme konumuz bakımından işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde yaş ile ilgili bir özelliğin iş profili için merkezi öneme sahip bir bileşen olduğu veya karakteristik bir anlamının olduğu savunulamaz. Dolayısıyla, emekliliğe hak kazanan işçiler için işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmesi yönündeki Yargıtay uygulaması, 6701

sayılı Kanun m. 7/1, (a) bendi uyarınca haklı kılınmamaktadır. Belirtelim ki, yaş temelinde farklı işlemin bu bent kapsamında haklı kılınması zaten çok sınırlı hâllerde mümkün olabilmektedir<sup>45</sup>.

Diğer taraftan emekliliğe hak kazananlar için işe başlatmama tazminatının alt sınırdan hesaplanmasına ilişkin Yargıtay uygulaması, 6701 sayılı Kanun m. 7/1, (c) bendi ile de haklı kılınmaz<sup>46</sup>. Söz konusu bende göre, "İşe kabul ve istihdam sürecinde, *hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması*, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele" ayırıcılık oluşturmaz<sup>47</sup>.

Kanun ve madde gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere, bu bent Avrupa Birliği müktesebatı esas alınarak hazırlanmıştır. Ancak lafzı, İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi'ne nazaran son derece sınırlıdır. Bu ise Direktif m. 6 hükmünden daha dar bir uygulama alanına sahip olması sonucunu doğurmaktadır<sup>48</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu Direktif hükmüne göre, üye devletler ulusal hukuklarında, nesnel ve uygun olarak *istihdam politikası ve sosyal politika alanlarında* meşru bir amaca ulaşmak için yaşa dayalı olarak farklı uygulama yapılmasının ayırıcılık yaratmayacağına dair düzenleme yapabilirler. Bunun için söz konusu amaca ulaşmak için kullanılan araçların uygun ve gerekli olması koşulu öngörülmüştür (f. 1, 1. alt paragraf).

Oysa hukukumuzda 6701 sayılı Kanun m. 7/1, (c) bendi ile *istihdam politikası ve sosyal politika alanlarında* meşru bir amaca yönelik yaş temelinde farklı işlemler değil sadece "*hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve*

41 Ünal, Yaş ve Emeklilik, 321; Aynı yazar, 237.

42 Novara, Fabian: "Bewerbersauswahl nach Kundenwünschen?", NZA, 2015, 143.

43 Thüsing, Gregor: *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, München: C. H. Beck, 2013, Rn. 321; Aynı yazar: "Zulässige Ungleichbehandlung weiblicher und männlicher Arbeitnehmer-Zur Unverzichtbarkeit i.S. des § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB", RdA, 2001, 320; Schleusener, Aino, Jens Suckow und Burkhard Voigt (Hrsg.): *AGG: Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, Köln: Luchterhand-Verlag, 2013, § 8, Rn. 12; Däubler, Wolfgang und Martin Bertzbach (Hrsg.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Handkommentar*, Baden-Baden: Nomos, 2013, § 8, Rn. 3; Waltermann, Altersdiskriminierung, 1267; BAG 18.03.2010 NZA 2010-8 AZR 77/09, NZA 2010, 875.

44 Schleusener, Schleusener/Suckow/Voigt içinde, § 8, Rn. 14; Säcker, Franz Jürgen und Roland Rixecker (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Beck, 7. Auflage, 2015, AGG § 8, Rn. 9; BAG 28.05.2009-8 AZR 536/08, NZA 2009, 1019, para. 38; ArbG Köln 06.08.2008, 9 Ca 7687, para. 49; Falke, mesleki gerekliliğin önemli olmasını, ayırıcılık temelini iş profili için merkezi öneme sahip bir bileşen oluşturması ve karakteristik bir anlamının olması şeklinde ifade ederken belirleyici olmasını ise, ayırıcılık temelini istenen yan bir etkiden ibaret olmaması olarak tanımlamaktadır, Rust, Ursula und Josef Falke (Hrsg.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften; Kommentar*, Berlin: Schmidt, 2007, § 8, Rn. 11-12; Ünal, 237.

45 6701 sayılı Kanun m. 7/1, (a) bendinin mehz düzenlemesi olan İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi m. 4/1 hükmü ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın aynı yöndeki değerlendirmesi için bkz. ABAD, *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG* (C-447/09), 13.09.2011, para. 71.

46 Ünal, 333.

47 6701 sayılı Kanun m 7/1, (c) bendine ilişkin açıklamalar için bkz. Ünal, Yaş ve Emeklilik, 326 vd.; Aynı yazar, 237 vd.

48 Ünal, Yaş ve Emeklilik, 327; Aynı yazar, 242.

uygulanması" yaş ayırmacılık yasağının istisnası olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin temel hak sınırlaması da olması, dar yorumlanmasını gerektirmektedir<sup>49</sup>. Bu durumlar ise, bendin uygulamasının son derece sınırlı kalmasına sebep olmaktadır. Öte yandan emekliliğe hak kazananlar için işe başlatmama tazminatının alt sınırdan hesaplanmasının hizmetin zorunlulukları sebebiyle yaş sınırı oluşturmadığı da açıktır. Dolayısıyla bu yöndeki Yargıtay uygulamasının 6701 sayılı Kanun m. 7/I, (c) bendi kapsamında haklı kılınması mümkün değildir<sup>50</sup>.

Belirtelim ki, kanunkoyucunun bu tercihi yerine Birlik hukukundaki gibi *istihdam politikası ve sosyal politika alanlarında* meşru amaç ile haklı kılınma imkânı öngörülse idi, farklı bir sonuca ulaşılabilirdi<sup>51</sup>. Zira iş güvencesi ve işverenin işçiyi işe başlatmaması hâlinde somut olayın koşullarına göre farklılaşan koruma ihtiyacının sağlanması yönelik amaç, kanaatimizce, istihdam politikası ve sosyal politika alanlarında meşru bir amaç oluşturacaktır<sup>52</sup>. Bu durumda, hâkim tarafından işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emekliliğin bir ölçüt olarak dikkate alınması, bu amaca ulaşmakta uygun ve gerekli kabul edilebilecekti. Dolayısıyla, bu uygulama ile yaş ayırmacılığı ihlal edilmemiş olacaktır<sup>53</sup>.

Öte yandan değerlendirmelerimiz, emekliliğin işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde dikkate alındığı tüm geçerli fesih sebepleri bakımından aynıdır. Yukarıda açıklandığı üzere Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin güncel kararlarında "*İşletme gerekleri ile fesihte emeklilik sebebinin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde*" işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirleneceği ifade edilmekte olmasına rağmen bu yönde bir farklılaşmanın hukuki dayanağı yoktur.

Özel Dairelerin "*işletme gerekleri ile fesihte emeklilik nedeninin gösterilmesi*" ifadesini kullanmaları ile, emekliliği gelenlerin iş sözleşmelerinin feshedileceğine dair önceden belirlenen kuralın genel ve nesnel uygulanması hâlinde salt bu nedenle iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığı yönündeki içtihatları<sup>54</sup> akla gelmektedir. Ancak bu durum ile sınırlı olarak da emekliliği işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde bir ölçütünü uygulamasını da isabetli bulmamaktayız. Zira, iş güvencesinde esas olanın bireysellik olması, emekliliğin genel ve nesnel uygulama ile dahi olsa geçerli fesih sebebi olarak kararlaştırılmasını engellemektedir<sup>55</sup>. Bu sonuç İş Kanunu m. 18/III hükmünün ve iş güvencesinin emredici niteliğinin de gereğidir. Aksinin kabulü ise iş güvencesi hükümlerinin dolanılması anlamına gelmektedir<sup>56</sup>. Dolayısıyla, önceden

ve benzer olgular ile emekliliğe hak kazanan işçinin iş sözleşmesinin geçersiz feshinde de işe başlatmama tazminatının asgari sınırdan fazla kararlaştırılması mümkün olmalıdır.

49 Birlik hukukunda yaş ayırmacılığı yasağını sınırlayan düzenlemeler bakımından aynı yönde kararlar için bkz. ABAD, *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland* (C-285/98), 11.01.2000, para. 20; ABAD, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (C-222/84), 15.05.1986, para. 36; ABAD, *Angela Maria Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence* (C-273/97), 26.10.1999, para. 23; ABAD, *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG* (C-447/09), 13.09.2011, para. 72.

50 Ünal, 333.

51 Ünal, 333.

52 Ünal, Yaş ve Emeklilik, 328; Aynı yazar, 243.

53 Zira, emekliliğe hak kazanan işçinin emekli aylığı ile kaybettiği gelirin bir ölçüde telafi edilecek olması, korunma ihtiyacının emekliliğe hak kazanmayan işçi kadar olmayacağı sonucunu doğurmaktadır. Bu gerekçe ile söz konusu uygulamanın amacı sağlamakta uygun olduğu kanaatine ulaşılabilecek olup gerekli olanın ötesinde de olmayacağı kanaatindeyiz. Ancak bu durumda da, hâkimin ve özel hakemin takdir yetkisinin emekliliğe hak kazanan her işçi için işe başlatmama tazminatını asgari sınırdan vermek zorunluluğu ile sınırlandırılmamış olduğunun kabulü gerekirdi. Gerçekten, fesih sebebi

54 Y. 9. HD 19.01.2009, E. 2008/36631, K. 2009/100, Çil, Şahin: *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları*, Ankara: Turhan, 2009, 218-219; Y. 9. HD 04.03.2008, E. 2007/26106, K. 2008/3438, Kazancı İçtihat Bankası; kararların ve genel itibarıyla emekliliğin iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından değerlendirilmesi için bkz. Ünal, Yaş ve Emeklilik, 323 vd.

55 Ünal, Yaş ve Emeklilik, 360.

56 Süzek, 590; Alpagut, Gülsevil: "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", *Bankacılık Dergisi*, S. 65, 2008, 93; Alpagut, Gülsevil: "İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)", *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 11. Toplantı, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul: İstanbul Barosu, 2008, 25; Baysal, Ulaş: *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi*, Ankara:

belirlenen kural, emekliliğe hak kazanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshini -kural genel ve nesnel uygulansa da- geçerli sebebe dayalı fesih yapmaz iken bunun da ötesine geçerek işe başlatmama tazminatının alt sınırdan hesaplanmasına imkân sağlayarak yaş temelinde farklı işlem yapılmasına izin veremez.

## Sonuç

Mahkeme ve özel hakem tarafından emekliliğe hak kazananlar bakımından işe başlatmama tazminatının alt sınırdan hesaplanması, yaş temelinde farklı işlem oluşturmaktadır. Bu yönde işlemlerin ayırimcılık yasağına aykırılık oluşturmaması ise kanun ile benimsenen esaslar çerçevesinde haklı kılınmasına bağlıdır. 6701 sayılı Kanun m. 7/1, (c) bendinde *hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanmasının yaş ayırimcılığı oluşturmadığı* düzenlenmiş olup bu bendin dar yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, söz konusu bent işe başlatmama tazminatının hesaplanmasında emekliliğin dikkate alınmasına imkân vermez.

Bu kapsamda Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin son kararları ile ulaşılan ve "orta yol" olarak nitelendirilecek sonuç da isabetli değildir. Söz konusu kararlar ile "*İşletme gerekleri ile fesih-te emeklilik sebebinin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir.*" Oysa

Adalet, 2011, 159 vd.; Baysal, Ulaş: "Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik", *Sicil*, 2012, S. 28, 151; Ünal, Yaş ve Emeklilik, 359. Alp de yaş sınırlarına ilişkin sözleşme kayıtlarının iş güvencesi hükümlerinin dolanılması sonucunu doğurabileceğine işaret ederken bunlara dayalı fesihlerin geçerli olmasını birçok koşulu barındırmasına bağlamıştır. Bu bağlamda yazar, kayıtların sözleşmenin feshi için öngörülen tarihten en az üç yıl önce kararlaştırılmış olması veya bu üç yıl içinde işçi tarafından onay verilmiş olması koşuluna bağlı olması gerektiğini savunmuştur, Alp, Mustafa: "Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi*, 2007, S. 4, 188-189. Emekliliğe ilişkin sözleşmesel kayıtların fesih kapsamında değerlendirilmesi, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Ünal, Yaş ve Emeklilik, 313 vd.

Yargıtay'ın işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emeklilik ölçütünü uygulamasını tüm fesih sebepleri bakımından terk etmesi, yaş ayırimcılığı yasağının gereğidir. Zira, 6701 sayılı Kanun'un kapsamında yargının da yer alması (m. 5/1) yaş ayırimcılığı yasağı ile hâkimin takdir yetkisini de sınırlanmasını gerektirir.

## KAYNAKÇA

- Alp, Mustafa: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013*, İstanbul: MESS, 2015 (2013 Yılı Karar Değerlendirmesi).
- Alp, Mustafa: "Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi*, 2007, S. 4 (Personel Yönetmeliği).
- Alpagut, Gülsevil: "İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)", *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı*, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul: İstanbul Barosu, 2008 (Sözleşmesel Kayıtlar).
- Alpagut, Gülsevil: "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", *Bankacılık Dergisi*, S. 65, 2008 (Yargıtay Kararları).
- Bakırcı, Kadriye: "Türk İş Hukuku'nda Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Ayırimcılık", *Prof. Dr. Cahit Talas Anısına Güncel Sosyal Politika Tartışmaları*, 2007 (Ayırimcılık).
- Bayram, Fuat: "İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler", *Legal İHSGHD*, 2008, C. 5, S. 20 (Ölçütler).
- Baysal, Ulaş: "Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik", *Sicil*, 2012, S. 28 (Emeklilik).

- Baysal, Ulaş: *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi*, Ankara: Adalet, 2011.
- Çelik, Nuri; Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat: *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul: Beta, 2017.
- Çil, Şahin: *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları*, Ankara: Turhan, 2009.
- Däubler, Wolfgang und Martin Bertzbach (Hrsg.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Handkommentar*, Baden-Baden: Nomos, 2013.
- Doğan Yenisey, Kübra: "Harmonisation of Turkish Law with EU's Regulations in Respect of Equal Treatment", *Managerial Law*, 2005, Vol. 27 (Harmonisation).
- Ergin, Hediye: "Almanya'da 'Genel Eşit Davranma Yasası'nın İş Hukukuna İlişkin Hükümleri", *Legal İHSGHD*, 2007, C. 4, S. 14 (Genel Eşit Davranma Yasası).
- Ertürk, Şükran ve İlke Gürsel: "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, C. I, İstanbul: Beta, 2011 (Eşit Davranma İlkesi).
- Europäische Kommission, *Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts in Europa – Ein Vergleich in den 27 EU-Mitgliedstaaten*, Luxembourg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2010.
- Gülmez, Mesut: "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", *Çalışma ve Toplum*, 2010, C. 2, S. 25 (Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi).
- Güzel, Ali: "İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi", *İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4*, Seminer: 22 Şubat 2014, Ankara: Seçkin, 2014 (Yeni Bir Model).
- Kocabıyık, Selçuk: "Toplu İş Sözleşmelerinde Yer Alan Çalışma Yaşı Sınırına İlişkin Düzenleme Ayrımcılık Yasağına Aykırılık Teşkil Eder Mi?", *Sicil*, 2009, S. 13 (Çalışma Yaşı).
- Manav, A. Eda: "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", *DEÜHFD (Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan)*, 2014, C. 15, Özel Sayı (Ayrımcılıkla Mücadele).
- Novara, Fabian: "Bewerberauswahl nach Kundenwünschen?", *NZA*, 2015 (Bewerberauswahl).
- Rust, Ursula und Josef Falke (Hrsg.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften; Kommentar*, Berlin: Schmidt, 2007.
- Säcker, Franz Jürgen und Roland Rixcker (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Beck, 7. Auflage, 2015 (MüKoBGB).
- Schleusener, Aino, Jens Suckow und Burkhard Voigt (Hrsg.): *AGG: Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, Köln: Luchterhand-Verlag, 2013.
- Süzek, Sarper: *İş Hukuku*, İstanbul: Beta, 2017.
- Şahlanan, Fevzi: "İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2012*, Ankara: Kamu-İş, 2014 (2012 Yılı Karar Değerlendirmesi).
- Thüsing, Gregor: "Zulässige Ungleichbehandlung weiblicher und männlicher Arbeitnehmer-Zur Unverzichtbarkeit i.S. des § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB", *RdA*, 2001 (Ungleichbehandlung).
- Thüsing, Gregor: *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, München: C. H. Beck, 2013 (Diskriminierungsschutz).
- Ünal, Canan: "Yaş Ayrımcılığı Yasağı Kapsamında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaş ve Emekliliğin Değerlendirilmesi", Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ (ed.), *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, İstanbul: Beta, 2017 (Yaş ve Emeklilik).

- Ünal, Canan: *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2017.
- Waltermann, Raimund: "Verbot der Altersdiskriminierung-Richtlinie und Umsetzung", *NZA*, 2005, Heft 22 (Altersdiskriminierung).
- Yıldız, Gaye Burcu: "İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı", *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, C. 1, İstanbul: Beta, 2010 (Fesih).
- Yıldız, Gaye Burcu: "Türk İş Hukukunda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı", *Sicil*, 2008, S. 10 (Ayrımcılık Yasağı).
- Yıldız, Gaye Burcu: *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Ankara: Yetkin, 2008.
- Yuvalı, Ertuğrul: *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*, Ankara: Turhan, 2012.
- Zeytinoğlu, Emin: "İş Hukukunda Özürlülük, Sendika Üyeliği ve Yaş Açısından Ayrımcılık Yasağı", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2012, S. 22 (Ayrımcılık Yasağı).