

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER İŞİĞİNDA 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA KADIN İŞÇİYİ KORUYAN HÜKÜMLER

Tamer SOYSAL
Şarköy Cumhuriyet Savcısı

I- GİRİŞ

Karl Marx Batının ekonomik evrimini kent ve kırsalın birbirlerinden ayrılmaları ile başlatır.¹ Kentle kırsalın birbirlerinden ayrılmaları sermaye ile toprak mülkiyetinin ayrışmasını da beraberinde getirir. Hiç şüphesiz bu ayrışmada asıl rolü 18. yy.'da buharın bulunması ile başlayan yoğun fabrikalaşmaya dayalı sanayi devrimi oynamıştır. Marx bu durumu tüccar kentin kır üzerindeki zaferi ve endüstriyel kentlerin oluşması olarak değerlendirir. Sanayileşme ile birlikte oluşan endüstri devrimi ile sermayedarlar ile işçi sınıfı sınıfsal bir ayrılığı getirdi. Pek çok yeni iş alanı açıldı ve kırsal alandan kentlere yoğun göçler yaşandı. Kapitalizmin kazanç hırsı kontrolsüz ve başıboş bırakılamazdı. Çok zor çalışma koşullarında düşük ücretlerle yoğun bir işbölümü ve seri üretim ile çalıştırılan işçiler bir süre sonra haklarını aramak ve daha iyi koşullar için mücadele etmeye başladı. Bu çabaların sonucunda sendikalar kuruldu ve bir süre sonra da iş kanunları ve buna bağlı olarak da iş hukuku ayrı bir disiplin olarak ortaya çıktı. Hukuk gelişmelere kayıtsız kalamaz, gelişmeleri takip eder ve kanunlar yolu ile toplumsal düzeni adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde düzenlemeye çalışır. İş hukuku da bu amacın gereği olarak oluşmuş ve iş sözleşmesinde daha fazla korunmaya değer taraf olan işçiyi koruma ilkesini temel almıştır. İşveren karşısında zayıf olan işçi korunmayı hak ederken toplumsal, sosyal ve biyolojik nedenlerin bir yansıması olarak işçiler arasında da kadın ve çocuk işçiler daha çok korunmaya değer olmakta ve özel düzenlemelere konu olmaktadır. İş ilişkisi içinde kadının korunması iki yönlü bir

¹ Jean Baechler, **Kapitalizmin Kökenleri**, Çeviri: Mehmet Ali Kılıçbay, Savaş Yayınları, Ankara 1986, s.17.

koruma mekanizmasının kurulmasını gerektirir. Bir yandan kadının doğasından kaynaklanan hususiyetler dikkate alınmalı ve buna uygun iş koşulları oluşmasına çalışılmalıdır. Öte yandan kadının erkeklerle eşit koşullarda çalıştığı durumlarda kadın aleyhine bir eşitsizlik oluşturulmamalı ve erkeklerle eşit haklardan yararlanabilmelidir. Bu iki yönlü koruma aynı zamanda ayrımcılığın da iki farklı yönünü vurgulamaktadır. Avrupa Birliği hukukunda da farklı muamelelerin haklı temellere dayanmaması halinde eşitlere farklı, eşit olmayanlara eşit davranmanın ayrımcılık olduğu belirtilmiştir.²

Ülkemizde DİE rakamlarına göre 1955'den 2000 yılına gelinceye kadar iktisadi hayata katılan kadınların sayısında iki katı kadar bir artış yaşanarak 5.261.709'dan 10.164.540'a çıkmıştır. Yine Dünya'da her geçen gün kadınların çalışma hayatına katılımı artmaktadır. ILO rakamlarına göre her yıl ortalama 10 milyon kadın çalışan nüfusa katılmaktadır. Kadının sanayi devrimi ile birlikte evinden çıkarak çalışma yaşamına katılması ile kadının gelenekselleşen rolü ile çalışma hayatındaki rolü arasında zaman zaman çatışma kaçınılmaz olmaktadır. Kadınların ev kadını, eş, anne rollerine ek olarak çalışma yaşamına girerek bir takım roller üstlenmeleri ile kadının ev ve iş yaşamı daha da zorlaşmaktadır. Böyle bir ortamda kadının iş yaşamında ayrımcılığa tabi tutulması yahut kendi biyolojik durumuna nazaran daha zor işlerde çalıştırılması kadının iş ve aile yaşamını daha da zorlaştıracaktır. Bu durum toplumun temel yapı taşı olan aile ve çocuklar üzerinde kadının katkısı dikkate alındığı zaman toplumsal yapı üzerinde de olumsuz bir etki yaratacaktır. Bu yüzden kadının çalışma yaşamında diğer çalışanlarla birlikte eşit haklara sahip bir çalışan olarak yer alması ve korunması olgusu önem arz etmektedir.

II- KADINLARIN ÇALIŞMA YAŞAMINA GİRİŞ SÜREÇLERİ

1- TARİHİ GELİŞİM

A- Dünya'da

Henüz yerleşik hayata geçilmemiş olan paleolitik ve neolitik çağlarda soyun devamı için kadının rolü biliniyor ve kadına daha yüksek bir toplumsal değer atfediliyordu. Bu dönemde henüz özel mülkiyet, tasarruf ve savaşlar gibi koşullar yoktu. Anaerkil bir aile yapısının egemen olduğu bu dönemde tanrıçalar da kadın figürlerinden oluşuyordu

² Melek Onaran Yüksel, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s.95

ve bereketi, varlığı ana tanrıça³ temsil ediyordu. Zamanla nüfusun artması ve yerleşik hayata geçilmesiyle birlikte toplumsal yaşamda erkeğin rolü belirginleşmiş ve anaerkil aile yapısı da değişmeye başlamıştır. İşbölümünün artmaya başlaması, tarım ve zenaatların gelişmeye başlaması ile ataerkil bir aile yapısı hakim olmaya başlamıştır. Bu dönemlerde kadına değer verilmemesi bir yana kadınların eve kapanması gerektiğine varan görüşler Batıda da son derece yaygındı.⁴ Roma imparatorluğunun çökmesi kadının özgürleştirilmesine karşı olan geleneksel kurumları, yani merkezi devleti, kent ve onu tamamlayan orta sınıfı zayıflattı. Ancak kilisenin kadınların iş yaşamında yer almasına karşı çıkması devam ediyordu. Kilise, toprakların yönetiminde kadınların görev verilmesine karşıydı. 12. yy'da yeniden merkezi devletler güçlendiler, loncalar kuruldu ve kadınlar loncalara alınmadı. 10 yy.'dan itibaren feodal düzenin hakim olduğu bu dönemde kadınlar erkeklerle birlikte ama onlardan daha zor şartlarda ve daha düşük ücretlerle senyörün mutlak egemenliği altında çalıştılar. Ancak rönesans ile birlikte "feminizm"⁵ hareketi gelişmeye başladı ve kadınların toplum içindeki rolünün sorgulanmasına ve yeni haklar elde etmesine varan gelişmelere yol açtı. Sanayi devriminden önce işyeri ile ev kavramı ayrımı henüz tam olarak ayrışmamıştı. Evlere kurulan dokuma tezgahlarında kadınlar ve çocuklar uzun saatler çalışıyorlardı. 18. yy.'ın sonlarında gerçekleşen sanayi devrimi ile birlikte kadınlar evlerinden çıkarak fabrikalarda yerlerini almaya başladılar. Ancak bu gelişme ile çalışma şartlarında iyileşmeler yerine daha da kötü şartlar oluşmaya başladı. 1842'de İngiltere'de kabul edilen "Madenler Kanunu" ile kadınların madenlerde çalışmaları yasaklanana kadar kadınlar maden işleri de dahil çok ağır işlerde çalışmak zorunda kaldılar.⁶ 1844'de kadınların çalıştırılmaları günlük 12 saatle sınırlandırıldı. Bu dönemde kadınlar tekstil sektöründe

³ Genellikle ana tanrıça "Kybele" olarak bilinir. Artemis, Mattar, Kubileya, Magna Matter, Kybebe olarak da belirtilen ana tanrıçanın ilk figürleri M.Ö. 6500'lere kadar uzanmaktadır, ana tanrıça üremeyi, yaşamı ve bereketi simgelerdi. Bkz. Lynn Roller, **Ana Tanrıçanın İzinde**, Homer Kitabevi, Haziran 2004 (Çeviri: Betül Avunç)

⁴ Bu dönemde kadına bakış açısını göstermesi açısından hayli önem taşıyan bir olay, İskenderiye'de bir mektep kurarak Aristo ve Platon felsefesi ile matematik üzerine dersler veren ve hür düşüncüyü öne çıkaran Yunanlı kadın filozof Hypatia'nın (370-415) kilisenin bu durumdan rahatsızlığı üzerine Başpiskopos Kyril'in kışkırtması sonucu linç edilerek öldürülmesi de o dönemde yaratıcı düşünceye bakışı yansıtmaktadır. Hypatia için bkz. <http://www.matder.org.tr/unluler/km.asp?ID=56>

⁵ Latince kadın anlamına gelen 'femine' sözcüğünden türeyen ve Fransızca feminisme, ingilizcede feminism olarak kullanılan 'feminizm' kelimesi 18. yy'dan itibaren toplumda kadının kısıtlı haklara sahip olduğu savıyla kadının yararlanması gereken hakları çoğaltıp ve erkeğinkiler ile eşit düzeye çıkarmak ve toplumsal eşitliği sağlamayı amaçlayan düşünce akımını ifade etmek için kullanılmaktadır. Feminizm için bkz. <http://womenshistory.about.com/od/feminism/>

⁶ Barbara Humphries; "**Kadın ve Kapitalizm**", <http://www.marksist.com/KAD/Kadin%20ve%20Kapitalizm.htm>

daha çok vasıfsız işlerde çalışıyordu. Vasıflı işlerde ise erkekler çalışıyordu. Kadınların gebelik dönemleri ve emzirme dönemleri bu dönemlerde dikkate alınmıyordu. I. Dünya Savaşı ile birlikte kadınlar sadece dokuma sektöründe değil tüm alanlarda çalışma yaşamında yer almaya başladı. 1911 yılında Almanya’da metal sektöründe çalışan kadın işçi yokken; 1914’de 11.000 kadın işçi silah fabrikalarında ve metal sektöründe çalışmaya başladı.⁷ 1930’lara doğru yoğun ekonomik bunalımlar yüzünden çalışan kadın sayısında azalmalar oldu. Ancak zamanla teknolojinin gelişmesi ve Fordizm⁸ adı verilen seri üretim modelinin yaygınlaşması ile kadın işçiler de çalışma yaşamında önemli oranlarda yer almaya başladılar. İşbölümü vasıflaşmayı daha az gerekli kılıyor ve işverenin daha kolay hükmedebileceği kadınlar ve çocukların tercih edilmelerine yol açıyordu. Bilhassa II. Dünya Savaşından sonra azalan erkek nüfusu ve bozulan ekonomik koşullar nedeniyle çalışan kadın sayısında önemli artışlar olmuştur. Avrupa ülkelerinde çalışan kadın, nüfusun büyük bir bölümü hizmetler sektöründe ve küçük bir bölümü tarım sektöründe çalışmaktadır. Avrupa Birliği ülkelerinde bir bütün olarak çalışan kadınların % 64.8’i hizmet sektöründe; % 28.1’i tarım sektöründe çalışmaktadır. % 7.1’i de sanayi sektöründe çalışmaktadır.⁹ Ülkemizde ise bu oran tersine oranlarda dağılmıştır. Ülkemizde çalışan kadınların % 57’si tarım sektöründe, % 29’ü hizmetler sektöründe, % 14’ü ise sanayi sektöründe çalışmaktadır.¹⁰ 1947 yılında Birleşmiş Milletler Teşkilatı içinde Kadının Statüsü Komisyonu kurulmuş, 1981 yılında “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi-CEDAW”¹¹ kabul edilmiştir. Sözleşme kapsadığı konulardaki

⁷ Humpries ; agm.

⁸ Fordizm, otomobil üreticisi Henry Ford’un ortaya attığı uzmanlaşma ve standartlaşmaya dayalı üretim modeli ile ücretleri yükselterek kitle üretimi için talep yaratmayı hedefleyen modeli tanımlamak için kullanılmaktadır. Ancak ‘Fordizm’ kavramı Henri Ford’un 1930’larda kapitalist medeniyetteki büyük değişiklikler öneren yazılarının İtalyan Antonio Gramsci ve Belçikalı Henri de Man tarafından yorumlanmasıyla ortaya atılmıştır. Bkz. M.Cüneyt Birkök, **Modernizmden Post-Modernizme: Yeni Problemler**, http://www.insanbilimleri.com/makaleler/sosyoloji/modernizmden_postmodernizme.htm

⁹ Eurostat, Women and Men In EU, A Statistical Portrait, Luxembourg, 1995, s.130 vd. Avrupa Birliği Ülkeleri ile Türkiye arasında kadın çalışma gücüne ilişkin karşılaştırmalı bir değerlendirme için bkz. Seher Ülger, **Avrupa Birliği Ülkeleri İle Türkiye’de Kadına ve Kadın Sağlığına Genel Bir Bakış**, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2001

¹⁰ DİE, Türkiye İstatistik Yıllığı, 2004.

¹¹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi) 1979 yılında Birleşmiş Milletler genel kurulunda kabul edilmiş ve 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/Türkiye> 24.07.1985’den bu yana “**Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine**” üyedir. CEDAW çerçevesinde Türkiye bu sözleşmenin 18. maddesi ile her dört yılda bir kadınlara ilişkin sağlanan ilerleme ve karşılaşılan engellerle ilgili CEDAW Komitesine rapor sunmaktadır. Türkiye bu raporlardan dördüncü ve beşincisini birleştirilmiş olarak Haziran 2003’de komiteye sunmuştur. Bkz.

gelişmeleri izlemek üzere de bir komite kurulmasını öngörmüştür. ABD’de de 1963 yılında “Eşit Ücret Yasası (Equal Pay Act)”¹² kabul edilerek çalışma yaşamında kadınlar ile erkeklerin ücretlendirilmesinde ayrımcılık yapılmaması amaçlanmıştır. İngiltere ise 1970 yılında “Eşit Ücret Kanunu”nu kabul etmiştir. İngiltere’de 1975 yılında da “Cinsiyet Ayrımcılığı Kanunu (Sex Discrimination Act)”¹³ yürürlüğe girmiştir. Bu kanun işe alınma, iş ilişkisinin sona erdirilmesi ve çalışma ortamında cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır.

B- Türkiye’de

Sanayi Devrimi Doğu’da değil; Batı’da gerçekleşmiştir. Bunun sonucu olarak Batıda cereyan eden sınıfsal hareketler ve hukuksal gelişim seyri Doğu’da ve dolayısıyla Türkiye’de daha geç görülmüştür. Türkiye’de kadınların çalışma yaşamına katılımları ve sonraki süreçte de koruyucu düzenlemelere kavuşmaları daha geç gerçekleşmiştir. Ancak kadınların siyasi haklara kavuşmaları M. Kemal Atatürk’ün çabaları ile 1934 yılında kadınlara ‘seçme’ ve ‘seçilme’ hakkının verilmesi ile Avrupa ülkelerinden çok daha önce gerçekleşmiştir.¹⁴ 1843 yılında Tıbbiye Mektebi bünyesinde kadınlar ebelik eğitimi almaya başlamıştır. 1856’da da kadınların köle ve cariyeye olarak alınıp satılması yasaklanmıştır. 1870 yılında yayınlanan Maarif-i Umumiye Nizamnamesi ile kız çocuklarının eğitimi zorunlu hale getirilirken ilk kız öğretmen okulu (Dâr-ül Muallimat) da bu dönemde açılmıştır. 1877 yılında Mecelle içerisinde iş ilişkileri “İcare-i Adem” başlığı ile düzenlenmiş ancak bu düzenlemede kadınları koruyucu hükümler yer almamıştır. Kadınlar ilk zamanlarda daha çok dokuma tezgahları ile el sanatları işlerinde çalışmışlar zamanla ebelik ve öğretmenlik de yapmaya başlamışlardır. Osmanlı Devleti’nin yoğun savaşlar geçirdiği 1911-1923 yılları arasında kadınların çalışma

<http://www.kssgm.gov.tr/uaiperi.yodik2.html>

¹² Bkz. ILO, http://www.ilo.org/public/english/employment/gems/eo/law/usa/1_epa.htm

¹³ PFC, <http://www.pfc.org.uk/legal/sda.htm>

¹⁴ Türkiye’de kadınlara ilk olarak 1930 yılında belediye seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı verildi. 5 Aralık 1934’de ise Teşkilat-ı Umumiye Kanunu ile “22 yaşını bitiren her kadın ve erkek Türk milletvekili seçme hakkını haizdir.” ve “30 yaşını bitiren her kadın ve erkek milletvekili seçilebilir.” hükümleri konuldu. Bu haklar kadınlara Fransa’da 1944 yılında, İtalya’da 1945’de, Yunanistan’da 1952’de, Belçika’da 1960’da ve İsviçre’de 1971’de verildi. Bkz. <http://www.ntvmsnbc.com/news/139158.asp?cp1=1> Bugün anayasamızda Seçme ve seçilme hakkı 67/III’de “Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halk oylamasına katılma haklarına sahiptir” ve 76/I “Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. 550 milletvekilinin bulunduğu TBMM’de sadece 24 kadın milletvekili vardır. Bu sayı TBMM’nin yaklaşık % 4’ünü oluşturmaktadır. Oysa İsviçre’de meclisin % 40’ı, Norveç’de % 30’u, Tunus’da % 10’u kadınlardan oluşmaktadır. <http://www.ntvmsnbc.com/news/139158.asp?cp1=1>

yaşamında yer almaları da artmıştır. Bu dönemde kadınlar devlet dairelerinde de çalışmaya başlamıştır.¹⁵ Çalışma hayatında kadın işçilerin korunmasına yönelik ilk hukuki düzenleme 1930 tarih ve 1590 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu ile gerçekleşmiştir. Bu kanun ile doğumdan önce ve sonra üçer hafta olmak üzere kadınların fabrika, imalathane, genel ve özel kuruluşlarda çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Ayrıca kadınlara altı ay boyunca günde yarımşar saat iki kez emzirme izni verilmesi hüküm altına alınmıştır. Türkiye’de ilk bağımsız iş kanunu ise 1936 yılında 3008 sayılı kanun ile olmuştur. Ardından 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu¹⁶ ve son olarak da 10 Haziran 2003 ‘de de 4857 sayılı İş Kanunu¹⁷ kabul edilmiştir.

Avrupa’da birçok ülkede, kadın-erkek eşitliği konusunda kurumsallaşma süreci 1970’li yıllarda başlarken Türkiye’de kadın hakları ile ilgili kurumsallaşma 1987 yılında Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde Sosyal Planlama Genel Müdürlüğü içinde örgütlenen “Kadına Yönelik Politikalar Danışma Kurulu” ile gerçekleşmiştir. Daha sonra 1990 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na bağlı bir kuruluş olarak “Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü” kurulmuştur. Bu birim 1991’de Başbakanlığa bağlanmıştır.¹⁸

2- KORUNMA OLGUSU

Genel olarak hukuk; toplum yaşamını düzenleme, sosyal gereksinimleri karşılama ve adalet düşüncesini gerçekleştirme amaçlarına yönelmiştir. Toplu yaşam, güçlünün zayıfı ezmemesi, anarşi-

¹⁵ Kadınların ilk defa devlet memuru olarak çalışmaya başlamaları 1913 yılıdır. Bkz. Başbakanlık Kadının Çalışması ve Sorunları Genel Müdürlüğü, <http://www.kssgm.gov.tr/esitlik.html>

¹⁶ Kanun No: 1475 Kabul Tarihi: 28.08.1971 Resmi Gazete: 11.09.1971-13943.

¹⁷ Kanun No: 4857 Kabul Tarihi: 22.05.2003 Resmi Gazete 10.06.2003-25134

¹⁸ Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü daha güçlü bir yapıya kavuşturulması amacıyla 13 Ekim 1993 tarihinde 514 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kurulan Başbakanlık Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı’nın ana hizmet birimlerinden biri olarak yeniden yapılandırılmıştır. Ancak 514 sayılı KHK ve bu kararnamenin çıkarılmasına dayanak olan Yetki Kanunu 6.10.1993 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu iptalden sonra 2 Haziran 1994 tarihinde 536 sayılı KHK ile Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı yeniden kurulmuşsa da bu kararname ve kararnamenin dayanağı olan Yetki Kanunu da Anayasa Mahkemesi tarafından yine iptal edilmiştir. Genel Müdürlüğün Teşkilat Yasası 5 Temmuz 1999 tarihinde Başbakanlık tarafından TBMM Başkanlığına gönderilmiştir. 1999 ve 2000 yıllarında TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu ile Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülerek kabul edilmiş ve Genel Kurula sevk edilmiştir. Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü 27 Kasım 2002 tarih ve 24949 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlanmıştır. Genel Müdürlük 29 Mart 2003 tarih ve 25063 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı onayı ile yeniden Başbakanlığa bağlanmıştır. 5251 sayılı Genel Müdürlüğün Teşkilat Yasası 6 Kasım 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. <http://www.kssgm.gov.tr/tarihce.html>

nin egemen olmaması için bir düzeni gerektirir. Hukuk düzeni yalın gücün egemen olacağı anarşiyi önler, toplumda ve güvenliği sağlar.¹⁹ İşçinin korunması ihtiyacı ve amacı da iş hukukunu barışı doğurmuş ve geliştirmiştir.²⁰ Bu ihtiyacın bugün de aynı önemi ve anlamı taşıdığı açıktır. İş hukuku kapsamında yer alan kadın işçilerin daha özel bir korumadan yararlanmaları gereği hem toplumsal düzenin gerçekleştirilmesi ve adaletin tesisi hem de toplumun temeli olan ailenin sağlıklı bireyler yetiştirebilmeleri açısından vazgeçilmez bir ilke olmaktadır. Kadınların çalışma yaşamında korunma ihtiyacı ve bunun ortaya çıkış şekline iki temel başlık altında bakmak mümkündür:

A- Cinsiyet Ayırmacılığı:

Genel olarak kişinin bir gruba mensup olması veya bir niteliği sebebiyle diğerlerine nazaran farklı muamele görmesi ve mağdur edilmesi ayırmacılık olarak tanımlanır.²¹ Birçok hukuk sisteminde; anayasalarda ve kanunlarda kişiler arasında ayırım yaratılması yasaklanmıştır. Genel olarak cinsiyet ayırmacılığını, kişinin salt belirli bir cinsiyete sahip olması nedeniyle objektif ölçütlere dayanmayan farklı muamelelere maruz kalması olarak açıklayabiliriz. Cinsiyet ayırmacılığı kavramını ortaya çıkış şekline bağlı olarak doğrudan ve dolaylı cinsiyet ayırmacılığı olarak ikiye ayırmak mümkündür. Doğrudan cinsiyet ayırmacılığı, bir kişiye salt cinsiyetine veya cinsiyetine özgü bir niteliğine (analık, hamilelik gibi) dayanılarak eşit konumdaki diğer cinsiyet grubuna mensup bir kişiye göre keyfi olarak eşit davranmamak ve mağduriyetine sebep olmaktır.²²

Kavram olarak Amerikan Yüksek Mahkemesi (US Supreme Court)'nin verdiği 1971 tarihli Griggs Kararında geçen farklı etki (disparate impact) kavramına dayanan ve 1977 yılında yine Amerikan Yüksek Mahkemesinin "**farklı gruplara eşit muamele edildiği görüntüsü veren tarafsız uygulamaların, gerçekte bir grubu diğerine nazaran kayıran veya diğer gruba nazaran mağdur eden etkiler doğurması ve bu olumsuz etkilerin işletme gerekleri ile açıklanamaması**"²³ tanımı ile açıklık bulan "Dolaylı Ayırmacılık" kavramı

¹⁹ Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel İlkeleri**, Turhan Kitabevi, 7. Baskı, Ankara 1987, s.43 vd.

²⁰ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Basım, İstanbul 2004, s.17

²¹ Yüksel, age., s.38

²² Yüksel, s.96

²³ Yüksel s.102

da ayrımcılığın diğer bir yönünü vurgulamaktadır.²⁴ Dolaylı ayrımcılık (indirect discrimination) kavramı Avrupa Birliği'nde de ilk kez 15 Aralık 1997 tarihli Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Halinde İspat Yükünün Düzenlenmesi Hakkındaki Direktif'in²⁵ 2/2 maddesinde tanımlanmıştır. Bu Direktif'de dolaylı ayrımcılık cinsiyet farklılığı dışında objektif faktörlerle açıklanamayacak nötr nitelikte düzenleme, kriter ve uygulamaların bir taraf için ağır ve orantısız şekilde aleyhe sonuçlar doğurması olarak tanımlanmıştır.

Bir işçinin doğrudan cinsiyetini veya cinsiyetine özgü bir niteliğini ileri sürerek onu işe almaktan kaçınmak, farklı çalışma koşulları uygulamak, farklı ücret politikası uygulamak doğrudan cinsiyet ayrımcılığı iken; görünüş ve biçimsel olarak ayrımcı olmayan bir düzenlemenin pratikteki etkileri farklılık doğuruyorsa, örneğin işyerinde yükselmeye ölçü olarak alınabilecek hizmet içi eğitimlerin bayanların katılamayacağı zaman dilimlerine kaydırılması veya işe alınma koşulları sıralanırken doğrudan cinsiyet belirtmeden kadınların fiziksel durumlarını aşan şartlar öne sürülmesi halinde 'dolaylı cinsiyet ayrımcılığı'ndan bahsetmek mümkündür.

B- Eşit Haklara Sahip Olma İlkesi:

Farklı cinslerin aynı koşullarda eşit haklardan yararlanması ilkesi insan hakları belgelerinden bu yana kabul edilen temel bir eşitlik anlayışı olmuştur. Eşit Davranma İlkesi (equal treatment), anayasal metinlerde ifadesini bulan 'eşitlik ilkesi'nin iş hukukundaki tezahür şeklidir. Temelini doğrudan adalete ulaşma idesinde bulan eşit davranma ilkesi çalışma yaşamında yer alan objelere bazen olumlu bazen olumsuz nitelikte yükümlülükler yüklemektedir. Eşit davranma ilkesi ile işçiler arasında ırka, cinsiyete, yaşa dayalı ayrımcılıkları önleme ve keyfi davranışlar içerisinde bulunmayı engelleme olanağı doğar. Cinsiyete dayalı ayrımcılıklar da hem anayasal metinlerdeki eşitlik ilkesinin hem de eşit davranma ilkesinin bir ihlali olacaktır. Sosyal ve ekonomik sebeplerle çalışma yaşamına dahil olan kadınların eşit haklara sahip olması bir yandan eş, anne ve ev kadını olarak aldığı rolleri daha sağlıklı olarak yerine getirmesine; öte yandan da adalet idesinin gerçekleşmesine hizmet edecektir. Eşit davranma ilkesi mutlak bir eşitliği değil, eşit durumlardakilere eşit davranma yükümlülüğünü doğurmaktadır. Kadının

²⁴ Dolaylı Ayrımcılık kavramı ve ABD'deki gelişimi için bkz Marcia Coyle, "Supreme Court Weighs Disparate Impact in Age Law", <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1099927171969> (Aralık 2004)

²⁵ Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, Direktif için bkz. http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/1998/1_014/1_01419980120en00060008.pdf

doğasından kaynaklanan sebeplerle kadının bazı işlerde çalıştırılmaması veya kadının öznel durumundan kaynaklanan nedenlerle kadına özel haklar tanınması eşit davranma ilkesini zedelemek bir yana, bu ilkenin daha etkin bir şekilde tesisine katkı sağlar.

Anayasamızda 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine²⁶ 7 Mayıs 2004 tarihinde TBMM’de kabul edilen değişiklikle birinci fıkradan sonra gelmek üzere²⁷ **“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.”** ifadesi eklenerek kadınlara karşı ayrımcılık yapılmaması ve eşit davranma yükümlülüğü anayasal bir ilke olarak da net bir şekilde ifade edilmiştir. Ayrıca bu yükümlülüğü sağlama görevini de devlete vermiştir. Bu şekilde daha önce İş Kanununda getirilen düzenleme ile uyum sağlanmıştır. 22.05.2003 tarihinde kabul edilerek yasalaşan ve 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanununda “Eşit Davranma İlkesi” başlığı ile düzenlenen beşinci madde ile de doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasaklanmış ve “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.” ilkesi getirilmiştir.

III- ULUSLARARASI MEVZUAT AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN KORUNMASINA GENEL BAKIŞ

1- İNSAN HAKLARI BELGELERİ, BİRLEŞMİŞ MİLLETLER VE ILO SÖZLEŞMELERİ

A- İnsan Hakları Belgeleri ve BM Sözleşmeleri

Çalışma hayatında kadın-erkek eşitliğini düzenleyen özel hükümlerden önce insan hakları ile ilgili temel metinlerde eşitliğe ilişkin

²⁶ Anayasamızın 10 .maddesi “Kanun Önünde Eşitlik” başlığı ile:

“ Herkes, dil , ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.” şeklindedir.

²⁷ 1982 Anayasamızın dokuz maddesinde değişiklik, bir maddesinin de kaldırılmasını öngören 5170 Sayılı Kanun 07.05.2004 tarihinde kabul edilip 22.05.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece 1982 Anayasası 9. kez değişmiş oldu.

maddelere bakmakta fayda vardır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 2. maddesinde “herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka herhangi bir düşünce, ulusal ya da toplumsal köken, servet, doğuş veya başka herhangi bakımdan ayırım gözetilmeksizin bu Bildiride ilan olunan tüm haklardan ve özgürlüklerden yararlanabilir.” hükmü yer almaktadır. Yine aynı sözleşmenin 23. maddesinde:

“1. Herkesin çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma koşullarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır.

2. Herkesi, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı vardır.

3. Çalışan herkesin kendisine ve ailesine insanlık onuruna yaraşır bir yaşam sağlayan ve gerektiğinde her türlü sosyal koruma yollarıyla da desteklenen adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.

4. Herkesin, çıkarlarının korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır.”

demek suretiyle kadın ile erkeğin çalışma yaşamında da eşit şekilde yer almaları gereğini düzenlemiştir. Yine Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmeleri ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin²⁸ 3. maddesinde “Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede yer alan bütün kişisel ve siyasal hakların kullanılmasında eşit haklar sağlamayı taahhüt eder.”²⁹ dedikten sonra Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin 6. maddesinde herkesin çalışma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve 7. maddesinde “**Adil ve Uygun İşde Çalışma Şartları**” başlığı ile:

“Bu sözleşmeye taraf devletler herkese adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanır. Bu şartlar aşağıdaki hakları güvence altına alır:

²⁸ İkiz Sözleşmeler olarak da bilinen Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edildi ve 1976 Ocak ve Mart aylarında yürürlüğe girdi. Türkiye bu sözleşmeleri 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladı ve 4 Haziran 2003 günü 4867 ve 4868 sayılı kanunlar ile kabul etti. Sözleşmeler 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi. Bkz. Tamer Soysal, “**Birleşmiş Milletler İkiz Sözleşmeleri ve Self Determination İlkesi**”, Türk Hukuk Dergisi, Aralık 2003

²⁹ Benzer bir madde 20 Mart 1950’de Roma’da imzalanan ve 3 Eylül 1952’de yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde “Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırımcılık yapılmadan sağlanır.” şeklinde ifade edilmiştir. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 18 Mayıs 1954’de onaylamıştır. Bkz. Münici Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996, s. 43 vd.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

- a) Bütün çalışanlara sağlanan asgari bir gelir ile birlikte,
- i. Hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların erkeklerin çalışma şartlarından daha alt düzeyde olmayan şartlarda çalışmalarını güvence altına alınarak, eşit işe eşit ve adil ücret;
- ii. Bu sözleşmenin hükümlerine uygun olarak kendisi ve ailesi için nezih bir yaşam;
- b) Güvenli ve sağlıklı çalışma şartları
- c) Herkesin işinde daha yüksek mevkilere atanma sırasında, kıdem ve ehliyetten başka bir ölçüye tabi olmaksızın eşit imkanlar;
- d) Dinlenme, çalışma arası, çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ile ücretli yıllık izin ve resmi tatillerde ücret verilmesi”
- düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler tarafından 1979 yılında kabul edilen ve 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe giren “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi-CEDAW ise çalışma hayatında kadınların durumu ile ilgili en ayrıntılı düzenlemeler yapan sözleşmedir. Sözleşmenin birinci maddesinde kadınlara karşı ayrımcılık kavramı tanımlanmıştır. Sözleşmenin istihdam başlıklı 11. maddesinde çalışma hayatına ilişkin ayrıntılı hükümler düzenlenmiştir. Madde uyarınca;

“1.Taraf Devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayrımı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle aşağıda belirtilen konularda bütün uygun önlemleri alacaklardır:

- a. Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı
- b. İstihdam konularında eşit seçim kriterleri uygulanması da dahil, erkeklerle eşit istihdam olanaklarına sahip olma hakkı
- c. Serbest olarak iş ve meslek seçme hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından yararlanma hakkı, çiraklık, ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil mesleki eğitim ve mükerrer eğitim görme hakkı,

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

d. Sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesi bakımından eşit muamele görme hakkı,

e. Ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik, hastalık, yaşlılık, sakatlık ve diğer çalışmama hallerinde sosyal güvenlik hakkı,

f. Güvenli koşullar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve bu arada doğurganlığın korunması hakkı

2. Evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı ayrımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla, Taraf Devletler uygun önlemleri alacaklardır:

a. Hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayrımını yasaklamak, bu ayrımı yapanları cezalandırmak,

b. Önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermek,

c. Anne ve babanın aile yükümlülüklerini, iş sorumlulukları ve sosyal yaşama katılma ile bağdaştırabilme olanağı vermek üzere çocuk bakım kolaylıklarının kurulması ve geliştirilmesini güdüleyerek, destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek ve özendirmek,

d. Hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak,

3. Bu maddede yer alan konulara ilişkin koruyucu yasalar, bilimsel ve teknik bilgi ışığı altında dönemsel olarak yeniden gözden geçirilecek ve gerekirse değiştirilecek, kaldırılacak veya uzatılacaktır.”

Adeta çalışma hayatında kadınların durumu ile ilgili anayasa niteliği taşıyan bu sözleşmeye taraf devletler uymayı ve öngörülen ilkelere ulaşmak için gerekli yasal ve idari düzenlemeleri yapmayı taahhüt etmişlerdir. Nitekim sözleşmenin 18. maddesi ile taraf devletler, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde ve daha sonra her dört yılda bir Komiteye sözleşmede yer alan şartlara ne ölçüde uyulup uyulmadığı ile ilgili rapor sunmak yükümlülükleri vardır.

Sözleşmenin 15. maddesinin birinci bendinde “Taraflar devletler, kadınlara, kanun önünde erkeklerle eşit haklar tanıyacaklardır.” ifadesi

vardır. Türkiye bu hüküm gereği 3 Ekim 2001 tarihinde TBMM’de kabul edilen 4709 sayılı yasa ile 1982 Anayasası’nda bazı değişiklikler³⁰ yapmıştır. Anayasamızın üçüncü bölümünde Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler içinde “Ailenin Korunması” başlığı ile düzenlenen 41. maddesinin birinci fıkrasında “Aile, Türk Toplumunun temelidir.” cümlesinden sonra gelmek üzere “ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” cümlesi eklenmiş; Dördüncü Bölümde Siyasi Haklar ve Ödevler içinde “Türk Vatandaşlığı” başlığı ile düzenlenen 66. maddesinde ikinci fıkrada yer alan “Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür. Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir.” hükmünün kadın erkek arasında ayrımcılığa yol açan ikinci cümlesi madde metninden çıkarılmıştır. Yine 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Medeni Kanunda da bu neviden değişiklikler ile kadın-erkek eşitliğini düzenleyen hükümler konulmuş ve sözleşmeye uyum sağlanmaya çalışılmıştır.

Birleşmiş Milletler tarafından 1946 yılında kurulan “Kadının Statüsü Komisyonu” 1975-1985 yılları arasını “Uluslararası Kadın On Yılı” olarak ilan etmiştir.³¹ Bu süreçte öne çıkan üç kavram ise eşitlik, kalkınma ve barış olarak belirlenmiştir. Birleşmiş Milletler, istihdamda kadına eşit haklar tanınmasının takipçisi olacağını da beyan etmiştir.

B- ILO Sözleşmeleri

Birinci Dünya Savaşının ardından sürekli barışın sosyal adalet ile sağlanabileceğini savunan temel ilke³² üzerine 1919’da imzalanan Versay anlaşmasında öngörülen Milletler Cemiyeti ile birlikte kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization-ILO) sonraki süreçte 1946’da yeni kurulan Birleşmiş Milletler Teşkilatının da ilk uzman kuruluşu olmuştur.³³ Merkezi İsviçre’de Cenevre şehrinde yer almaktadır.

³⁰ Anayasanın Başlangıç metni ile 33 maddesinde değişiklik yapan 4709 sayılı yasa 3 Ekim 2001’de TBMM’de kabul edilmiş ve 17 Ekim 2001 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³¹ Women’s Human Rights, A Historical Countdown, <http://www.undp.org/rblac/gender/womenshumanrights.htm>

³² ILO’nun bu temel ilke dışında dört temel stratejik hedefi vardır: 1. Çalışma yaşamında standartlar, temel ilke ve haklar geliştirmek ve gerçekleştirmek 2. Kadın ve erkeklerin insan onuruna yaraşır iş ve çalışma standartlarına sahip olabilmeleri için daha fazla fırsatlar yaratmak 3. Sosyal koruma programlarının kapsamını ve etkinliğini artırmak 4. İşçi-İşveren-Hükümet temsilcileri diyalogunu ve sosyal yapıyı güçlendirmek

Bkz. <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/neyapar.htm>

³³ ILO kuruluş ve tarihçesi için bkz. ILO, <http://www.ilo.org/public/english/about/history.htm>

ILO'nun temel ve en önemli fonksiyonlarından biri, Uluslararası Çalışma Konferansı'nın uluslararası standartları belirleyen Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının üçlü yapı (işçi-işveren-hükümet) tarafından kabul edilmesidir. Bu sözleşmeler üye ülkelerin yasama organlarında kabul edilmeleri ile birlikte bağlayıcı hale gelmektedir. Tavsiye kararları ise, politika geliştirme, yasama ve uygulama konularında rehberlik görevi görmektedir. ILO sözleşmelerini kabul eden devletler bu sözleşmelerle iç hukuklarını uyumlaştırmak suretiyle sözleşmeleri uygulamak ve bu konuda denetlenmeyi de kabul etmiş olacaktırlar.³⁴

ILO'ya 178 üye ülke vardır. Ayrıca 185 sözleşme³⁵ ve 195'de tavsiye kararı³⁶ bulunmaktadır.

(1) Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında Sözleşme (111 sayılı ILO Sözleşmesi)^{37,38}:

Sözleşmenin birinci maddesinde 'Ayrımcılık' tanımı yapılmıştır. Buna göre

“a) Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşeye bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı,

b) İlgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tesbit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı

³⁴ Nurhan Süra, **Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Çalışan Kadınlara İlişkin Düzenlemeleri ve Türkiye**, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2001, s. 1291.

³⁵ Official titles of the Conventions adopted by the International Labour Conference, <http://www.ilo.org/ilolex/english/conventions.pdf>

³⁶ Official titles of the Recommendations adopted by the International Labour Conference, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recommendations.pdf>

³⁷ C111, Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958. Sözleşme metinleri için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

³⁸ ILO tarafından 4 Haziran 1958 tarihinde 111 sayılı sözleşme olarak kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından 13.12.1966 tarih ve 811 sayılı kanun ile kabul edilmiş ve 22.05.1967 tarih ve 12602 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 14 maddeden oluşur. Sözleşme 168 ülke tarafından onaylanmıştır.

tutma veya üstün tutma”, ayrımcılık tanımlanmıştır. Sözleşmenin ikinci maddesi ile de üye devletlere “bu sözleşmede ele alınan anlamda her türlü ayırımı ortadan kaldırmak maksadıyla iş veya meslek edinmede ve edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği geliştirmeyi hedef tutan milli bir politika tesbit ve takip etmek” yükümlülüğünü yüklemiştir.

(2) Eşdeğerde İş için Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme (100 sayılı ILO Sözleşmesi)^{39,40}:

Sözleşmenin birinci maddesi ile “eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği deyimini, cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetmeksizin tesbit edilmiş bulunan ücret hadlerini ifade eder” denilerek cinsiyete dayalı ücretlendirme esasını reddetmiştir.

(3) Her Nevi Maden Ocaklarında, Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme (45 sayılı ILO Sözleşmesi)^{41,42}:

Türkiye'nin onayladığı ilk ILO sözleşmesidir. Sözleşmenin ikinci maddesi “Kadın cinsinden hiçbir şahıs, yaşı ne olursa olsun maden ocaklarında, yeraltı işlerinde çalıştırılmaz.” hükmünü getirmiştir. Sözleşme maden ocağı terimini de yeraltında mevcut herhangi bir maddenin çıkarıldığı kamuya veya özel sektöre ait yer olarak tanımlamaktadır. Değişen ve dönüşen kadın hakları kavramına paralel olarak 13 ülke fırsat ve muamele eşitliğine aykırı olduğu gerekçesiyle bu sözleşmeyi feshetmişlerdir.⁴³

³⁹ C100, Equal Remuneration Convention, 1951.

⁴⁰ ILO tarafından 6 Haziran 1951 tarihinde 100 sayılı sözleşme olarak kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından 13.12.1966 tarih ve 811 sayılı kanun ile kabul edilmiş ve 13.06.1967 tarih ve 12620 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 14 maddeden oluşur. Sözleşmeyi 162 ülke onaylamıştır.

⁴¹ C45 Underground Work (Women) Convention, 1935.

⁴² ILO tarafından 4 Haziran 1935 tarihinde 45 sayılı sözleşme olarak kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından 09.06.1937 tarih ve 3229 sayılı kanun ile kabul edilmiş ve 23.06.1937 tarih ve 3638 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 10 maddeden oluşur. Sözleşmeyi 97 ülke onaylamıştır.

⁴³ Sözleşmeyi fesheden ülkeler ve fesih tarihleri şöyledir: Avustralya (1988), Kanada (1978), Şili (1997), Finlandiya (1997), İrlanda (1988), Lüksemburg (1988), Hollanda (1988), Yeni Zelanda (1987), Peru (1997), İsveç (1967), İngiltere (1988), Uruguay (1978) ve Zambia (1998).
<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

(4) Gece Çalışması Hakkında Sözleşme (171 sayılı ILO Sözleşmesi)⁴⁴

ILO tarafından 1948 yılında kabul edilen ve 1990 yılında yeniden gözden geçirilen 89 sayılı Kadınlarla ilgili Gece Çalışması Sözleşmesinden⁴⁵ sonra ILO 1990 yılında 171 sayılı Gece Çalışması Sözleşmesi'ni kabul ederek gece çalışması konusunu kadın erkek ayrımı yapmaksızın düzenlemiştir.⁴⁶ 171 sayılı Sözleşmenin 1/a maddesine göre gece çalışması saat 24:00 ile sabah 5'e kadar olan zaman diliminde yapılan ve aralıksız olarak yedi saat süren çalışmayı ifade eder. Sözleşmenin üçüncü maddesi, Üye ülkelerin, gece çalışanların sağlıklarını korumasından ailevi ve sosyal sorumluluklarını yerine getirmelerinden, terfi ve yükselmeleri, işyeri güvenliği ve analığın korunmasına elverişli önlemler almasından bahsedilmiştir. Sözleşmenin yedinci maddesinde de kadınların doğum öncesi sekiz haftalık ve doğum sonrası sekiz haftalık dönemlerde için gece çalışmasına alternatif çalışma şekilleri uygulanması gereği düzenlenmiştir.

(5) Aile Sorumlulukları Olan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması ve Eşit Fırsatlar Tanınması Hakkında Sözleşme (156 sayılı ILO Sözleşmesi)^{47, 48} :

Sözleşmenin üçüncü maddesinde "her üye devletin kadınlar ve erkekler arasında gerçek bir davranış ve fırsat eşitliği sağlanması bakımından aile sorumlulukları olan çalışanların ayrımcı uygulamalara maruz kalmaksızın çalışma hayatına katılımını sağlamak, bu kişilere karşı ayrımcı uygulamaları kaldırmak ve aile sorumlulukları ile çalışma hayatını bağdaştırabilmeleri amacıyla ulusal politikalar izlemeleri" gereği düzenlenmiştir. Sözleşme çalışan kadınların herhangi bir ayrımcılık

⁴⁴ C171, Night Work Convention. 1990. Sözleşmeyi dokuz ülke onaylamıştır. Türkiye henüz sözleşmeyi onaylamamıştır.

⁴⁵ C89, Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948. 89 sayılı Sözleşme'yi dört ülke onaylamış (Kıbrıs Rum Cumhuriyeti, Çek Cumhuriyeti, Hindistan ve Tunus); bu ülkelerden ikisi de (Kıbrıs Rum Cumhuriyeti-2001, Çek Cumhuriyeti-2001) sonradan Sözleşme'yi ağır ve uygulanamaz nitelikteki hükümleri nedeniyle feshetmişlerdir.

⁴⁶ 89 sayılı Sözleşme birinci maddesi ile kadınların sanayie ait işlerde gece çalıştırılmaları tümden yasaklamaktadır.

⁴⁷ C156, Workers with Family Responsibilities Convention, 1981.

⁴⁸ ILO tarafından 23 Haziran 1981 tarihinde 156 sayılı sözleşme olarak kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır. 19 maddeden oluşur. Sözleşmeyi 36 ülke onaylamıştır.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

söz konusu olmaksızın çalışma hayatında aile sorumlulukları ile arasında bir ihtilaf ve seçenek yaratmaksızın yer alabilmelerini düzenlemektedir. İş ortamında yeterli sayıda çocuk bakım ünitelerinin yer alması, aile sorumluluklarına ilişkin sosyal destek hizmetlerinin sağlanması, doğum sonrasında babaya da çocuğun bakımı için izin verilmesi, aile sorumlulukları sebebiyle işten ayrılanlara tekrar işe dönebilme imkanının getirilmesi gibi düzenlemelerle kadını ve aileyi koruyucu ve istihdam güvencesi getirici hükümler içermektedir. Sözleşmenin 8 inci maddesine göre ailevi sorumluluklar, çalışanın işten çıkarılması için geçerli sebep sayılmaz.

(6) Hizmet İlişkinine Son Verilmesine İlişkin Sözleşme (158 sayılı ILO Sözleşmesi)^{49, 50}:

Sözleşmenin dördüncü maddesinde “İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.” denilerek iş akdinin feshinde kadın aleyhine oluşabilecek durumlarda ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Sözleşmenin beşinci maddesi ile sözleşmeye son vermek için geçerli neden sayılmayan haller sıralanmıştır. Bu bentlerden “d” ve “e” bendinde de cinsiyete dayanan son vermelerin geçersizliğine ilişkin hükümler yer almıştır. Bu hükümlerde “İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken, doğum izni esnasında işe gelmeme” hallerinin hizmet akdine son vermek için geçerli bir neden teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

(7) Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Sözleşme (175 sayılı ILO Sözleşmesi)^{51, 52}:

Çalışma hayatında kadınların genellikle kısmi süreli çalışmayı tercih ettiği düşünüldüğünde kısmi süreli çalışma ile ilgili düzenlemelerin direkt olarak kadınları ilgilendirdiği söylenebilir. (Buna göre Yeni İş

⁴⁹ C158, Termination of Employment Convention, 1982.

⁵⁰ ILO tarafından 2 Haziran 1982 tarihinde 158 sayılı sözleşme olarak kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından 09.06.1994 tarih ve 3999 sayılı kanun ile kabul edilmiş ve 18.06.1994 tarih ve 21964 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 22 maddeden oluşur. Sözleşmeyi 33 ülke onaylamıştır.

⁵¹ C175, Part-Time Work Convention, 1994.

⁵² ILO tarafından 24 Haziran 1994 tarihinde 175 sayılı sözleşme olarak kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır. 19 maddeden oluşur. Sözleşmeyi 10 ülke onaylamıştır.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

Kanununda kısmi süreli çalışma ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dikkate alındığında bu sözleşmenin bir an evvel kabul edilmesi mümkün hale gelmiştir.)

Sözleşmenin dördüncü maddesinde “kısmi süreli çalışanların tam gün çalışanlarla çalışma ve meslekte ayrımcılığa karşı eşit şekilde korunmadan yararlanacakları”; beşinci maddede “kısmi süreli çalışanlara saat başına, verime göre, parça başına modeli esas alınarak hesaplanan temel ücrete ödenen meblağın, aynı metodla ücreti hesaplanan tam gün çalışana ödenen meblağdan az olamayacağı”; yedinci maddede “kısmi süreli çalışanlar için analık korunması, çalışma ilişkisinin sona erdirilmesi, ücretli yıllık izin, ücretli resmi tatiller ve hastalık iznine ilişkin koşulların tam gün çalışanla eşit olacağı” düzenlenmiştir. Sözleşmenin 11. maddesi ile de “bu sözleşmede belirtilen esasların üye devletlerce kanunlarla ve yönetmeliklerle hayata geçirileceği, toplu iş sözleşmelerine de bu konuda hükümler konularak veya ulusal sisteme uygun diğer yöntemlerle uygulamasının sağlanması” gereği belirtilmiştir.

(8) Kadının Doğum ve Doğum Sonrası Çalışması Hakkında Sözleşme (183 sayılı ILO Sözleşmesi)^{53, 54}:

183 Sayılı Sözleşmede 4. madde ile kadınlara doğum nedeniyle verilecek iznin 14 haftadan az olamayacağı hükmü getirilmiş, doğum sonrası verilecek iznin ulusal mevzuat çerçevesinde belirleneceğini ancak bu iznin de 6 haftadan az olamayacağı belirtilmiş; 8. madde ile kadının hamilelik nedeniyle ayrıldığı işine tekrar aynı pozisyonda dönebilmesi imkanı getirilmiş; 10. madde ile kadının çalışma sırasında bir veya daha fazla emzirme izni alması düzenlenmiştir. Ayrıca sözleşmede doğum sonrasında kadına hastalık yardımı yapılması ve kadınların hamilelik ve doğum nedeniyle işten çıkarılmalarının yasaklanması gibi hükümler yer almaktadır.

⁵³ C183, Maternity Protection Convention, 2000.

⁵⁴ ILO tarafından 1919’da kabul edilen 3 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi, 28 Haziran 1952 tarihinde 103 sayılı sözleşme ile revize edilmiştir. Sözleşmeler Türkiye tarafından onaylanmamıştır. 103 sayılı Sözleşme 17 maddeden oluşur. Sözleşme oldukça ağır sorumluluklar içermesi nedeniyle sadece 40 üye ülke tarafından onaylanmıştır. Katı hükümler nedeniyle eleştiriler üzerine sözleşmenin daha esnekleştirilmesi amacıyla aynı adla sözleşme 15 Haziran 2000 tarihinde 183 sayılı sözleşme olarak yeniden kabul edilmiştir. Yeni sözleşme 21 maddeden oluşur. Sözleşmeyi henüz 10 ülke onaylamıştır. Türkiye, sözleşmeyi bu haliyle de henüz onaylamamıştır. Bkz. ILO, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

2- AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİ

II. Dünya savaşının ardından kömür ve çelik gibi stratejik madenlerin önem kazanması ile birlikte Almanya ile Fransa arasındaki ayrılığa da son vererek bir bütünleşik yapı ortaya çıkarmak amacıyla İtalya, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, Fransa ve Almanya'nın katılımıyla 18 Nisan 1951'de imzalanan Paris anlaşması ile Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunun kurulması ile başlayan, 10 Aralık 1991'de Maastrich anlaşması ile Avrupa Birliği projesine yönelen 2004 Kasım ayında ise Avrupa Birliği Anayasasının kabulü ile artık tek bir devlet olma yolunda ilerleyen Avrupa Birliği, yayınlanan direktifler (yönerge) yolu ile üye ülkelerin mevzuatlarını uyumlaştırma ve standart sağlamaya çalışmaktadır. Türkiye 31 Temmuz 1959'da Avrupa Ekonomik Topluluğuna ortak üyelik için başvuruda bulunmuş; daha sonra 1 Aralık 1964'de Ankara Anlaşmasının yürürlüğe girmesi ile hazırlık dönemi başlamıştır. 1 Ocak 1973'de hazırlık dönemi 'Katma Protokol' ile sona ermiş ve 'Geçiş Dönemi' başlamıştır. Geçiş dönemi de 31 Aralık 1995'de Gümrük Birliği Anlaşmasının imzalanması ile sona ermiş ve 1 Ocak 1996'dan itibaren 'Son Dönem' başlamıştır. Aralık 1999'da Helsinki Zirvesi'nde alınan kararlar Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik için aday ülke olduğu karara bağlanmıştır. 16-17 Aralık 2004'te Brüksel'de yapılan AB Zirvesi'nde ise Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik için müzakerelere başlayacağı tarih olarak 3 Ekim 2005 tarihi belirlenmiştir.⁵⁵

Avrupa Topluluğu kuran anlaşma olan 25.03.1957 tarihli Roma anlaşmasında kadın-erkek eşitliğine ilişkin ilk hükümler yer almıştır. 1957 tarihinde yapılan Roma anlaşmasındaki ücret eşitliğine ilişkin hükümler konulurken ILO tarafından 1951'de kabul edilen "Eşdeğerde İş için Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme" den esinlenilmiştir. Roma anlaşmasının 119. maddesi "her üye devletin kadın ve erkekler için eşit işte eşit ücret prensibini uygulayacağı" temel prensibini koymuştur. Ancak 100 sayılı ILO sözleşmesi sadece eşit iş değil "eşit değerde işe eşit ücret uygulanacağı" fikrini benimsemiştir. Eşit değerde iş, objektif esaslara göre mukayese edildiği iş kadar değer taşıyan işi ifade eder.⁵⁶ 07.02.1992 tarihinde Amsterdam Anlaşmasının imzalanması ile Avrupa Topluluğunu kuran kurucu Roma anlaşmasının bazı maddeleri değiştirilmiş, ek maddeler eklenmiştir. Eşit işe eşit ücreti düzenleyen 119. madde 141.madde olarak yeniden düzenlenmiştir. Yeni

⁵⁵ Zirve'de Türkiye ile ilgili alınan kararın Türkçe metni için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>

⁵⁶ Altan Heper, Avrupa İş Hukuku ve Türkiye, Avrupa Dizisi 6, Avrupa-Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 1997, s.130

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

141. madde ile “eşit işe ve eşit değerde işe, eşit ücret” ilkesi benimsenmiştir.⁵⁷

1975 tarihli 75/117 sayılı Kadın ve Erkekler için Ücret Eşitliği Direktifi⁵⁸ ile Roma anlaşmasının 119. maddesindeki eksikliği gidermek amaçlanmıştır. Direktifin birinci maddesi ile “eşit işe eşit ücret” kavramı ile birlikte “eşit değerli işe eşit ücret” kavramına da yer verilmiştir. 1976 yılında kabul edilen 76/207 sayılı direktif⁵⁹ konuya ilişkin kabul edilmiş ikinci direktiftir. Kadın ve erkek işçilere işe alınma, mesleki eğitim, mesleki yükselme ve çalışma koşulları bakımından eşit davranılması gereği düzenlenmiştir. Direktifin 2/1 maddesinde “cinsiyete dayalı doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yaratılmasının eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturacağı” düzenlenmiştir. Yine direktifin 2/3 maddesinde “hamile kadının ve ananın korunmasına ilişkin hükümlerin eşit davranma ilkesini ihlal etmeyeceği ve hatta eşitsizlikleri önleyici hükümler olduğu” belirtilmiştir.⁶⁰ Avrupa Komisyonu tarafından 2000/78/EC Sayılı İstihdam ve Meslek Hayatında Eşit Muameleye İlişkin Genel Çerçeve Direktifi’nin⁶¹ ikinci maddesi ile eşit muamele ilkesinden doğrudan veya dolaylı olarak din ve inanç, yaş, sakatlık ve cinsiyet gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmamasının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

1978 tarihli 79/7 sayılı direktif ile sosyal güvenlik alanında kadın ve erkeğe eşit davranma yükümlülüğü getirilmiştir. Direktifin 4/2 maddesinde “ananın korunması hakkındaki özel düzenlemelerin eşit davranma ilkesini ihlal etmeyeceği” düzenlenmiştir.

1986 tarih ve 86/378 sayılı direktif ile işyerlerindeki sosyal güvenlik sistemlerinde kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına ilişkin hükümler kabul edilmiştir. Direktif kapsamında işlem eşitliği konusunun prim ödeme yükümlülüğü ile primlerin hesaplanması ve yardımların hesaplanması ve sigorta programlarına katılımda daha fazla gözetilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Altıncı maddede evlilik ve aile durumu göz

⁵⁷ Konu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Aziz Çelik, **Avrupa Birliği’nin Sosyal Boyutu ve Türkiye’nin Uyumu**, http://www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik2.doc

⁵⁸ Council Directive of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women (75/117/EEC).

⁵⁹ Council Directive of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion and working conditions (76/207/EEC).

⁶⁰ Nilgün Tunçcan Ongan, “**AB’nin Kadın-Erkek Eşitliğine İlişkin Direktifleri**”, İ.Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası, C.53 S: 1, İstanbul 2003, s.96

⁶¹ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

önünde tutularak doğrudan yahut dolaylı olarak cinsiyete dayalı uygulamaların eşit işlem ilkesine ters düştüğü hükme bağlanmıştır. Bu direktif Aralık 1996 tarihinde 96/97 sayılı direktif ile değiştirilmiştir. Ancak “eşit muamele ilkesi” aynen muhafaza edilmiştir.⁶²

1992 tarih ve 92/85 sayılı direktif ile “Hamile, Loğusa, Emziren Kadınların İşyerinde İşgüvenliğinin ve Sağlığının Korunması” hedeflenmiştir. Direktifin birinci maddesinde amaç “hamile işçilerin, yeni doğum yapmış işçilerin yahut bebeğini emzirme durumundaki işçilerin işyerinde sağlık ve güvenlik koşullarının geliştirilmesine yönelik önlemler alınması” olarak açıklanmıştır. Direktifin 6.maddesi ile hamile işçilerin ve bebeğini emzirme durumundaki işçilerin sağlık ve güvenlikleri açısından tehlike teşkil eden kurum ve koşullarda çalışmaya mecbur edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Direktifin 3/1 maddesi ile hangi kimyasal maddelerin hamile veya emzikli kadının sağlığını tehlikeye sokacağı belirlenmiş, 4/1 maddesi ile bu tehlikeli maddelerin kullanıldığı yerlerde ve işlerde kadınların çalışmalarının yasaklanacağı karara bağlanmıştır. Direktifin yedinci maddesi gece çalıştırılmasına ilişkindir. Buna göre üye devletler direktif kapsamındaki işçilerin hamilelikleri boyunca ve emzikli ve loğusa kadının belirli bir süre için gece çalışmaya zorlanamayacakları hükme bağlanmıştır. Direktifte 8. madde ile kadına doğum öncesi ve sonrası en az 14 hafta analık izni verilmesi ve doğum sonrası tıbbi kontroller için ücretli izin verilmesi hususu düzenlenmiştir. 12. madde ile direktifte belirtilen durumlara aykırılık durumunda mağdur edilen kadının ulusal düzeyde hukuki başvuru yollarına ilişkin düzenlemeler getirilmesi hükme bağlanmıştır.

Avrupa Birliği kadın-erkek eşitliği konusunda sadece çıkardığı Direktifler yolu ile değil Çerçeve Programlar yolu ile de düzenlemeler yapmaya çalışmaktadır. 2001-2005 yılları arasını kapsayan 5. Kadın Erkek Eşitliği Programı'nda⁶³ kadın istihdamın artırılması, kadın-erkek arasındaki ücret eşitsizliğinin giderilmesi, doğum izni ve çalışma saatlerinin iyileştirilmesi gibi çalışan kadınlara yönelik hedefler de belirlenmiştir.

IV- 4857 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KADININ KORUNMASI

⁶² Ongan, agm.s.98

⁶³ Commission of the European Communities, Community Framework Strategy on Gender Equality (2001-2005), COM 2000.

Avrupa Birliği'ne tam üyelik için aday ülke konumundaki ülkemiz her konuda olduğu gibi çalışma hayatını düzenleyen ilke ve kurallar yönüyle de Avrupa Birliği mevzuatı ve Birleşmiş Milletler bağlı kuruluşu Uluslararası Çalışma Örgütü normlarını takip etmek ve bu konuda gerekli yasal düzenlemeleri yaparak mevzuat uyumunu gerçekleştirmek yükümlülüğünü taşımaktadır. Bu nevi uyumlaştırma çalışmaları sadece Avrupa Birliği mevzuatına uyum şartlarını değil, çağdaş iş hukuku normlarının da uygulanmasını beraberinde getirecektir. Türkiye çeşitli dönemlerde kabul ettiği ILO sözleşmeleri ve 24.07.1985 yılında kabul ettiği "Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nde düzenlenen standartlara iç mevzuatını ulaştırma gayesiyle çeşitli zamanlarda çalışma yaşamını düzenleyen kurallarda değişiklikler yapmıştır. Hiç şüphesiz bu konudaki en kapsamlı düzenleme 1475 sayılı İş Kanunu'nun sadece bir maddesi dışında tümüyle değiştiren ve 22 Mayıs 2003 tarihinde TBMM'de kabul edilen 10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu olmuştur. Bu Kanunla uluslararası iş hukuku normlarına uyum sağlanmış ve önemli düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeler bakımından çağdaş hukuk normları içinde önemi giderek artan kadın-erkek eşitliği ve kadını koruyucu hükümlerde de önemli ölçüde iyileştirmeler yapılmıştır.

1- TEMEL ANLAYIŞ: EŞİT DAVRANMA İLKESİ

Esasen genel mevzuat çerçevesinde 4857 sayılı İş Kanunu öncesi pozitif hukukumuzda cinsiyet ayrımcılığını önleyen düzenlemeler bulunmakla birlikte, yeni İş Kanunu'nun %'nci maddesi ile eşit davranma ilkesi geniş ve açık bir şekilde yasa metnine alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunumuzun "Eşit Davranma İlkesi" başlığı altındaki 5'nci maddesi şu şekildedir.

Eşit davranma ilkesi

MADDE 5. "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

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

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının

oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

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

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

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır. 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

Türkiye ILO'nun 1951 tarihli “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkındaki 100 Sayılı Sözleşmesi” ni 13.12.1966 tarihinde kabul etmiştir. Uluslararası insan hakları metinleri ve çalışma hayatını düzenleyen kurallar kadın-erkek eşitliği ve ayrımcılık yapılmaması ile ilgili düzenlemeler içermektedir. İşyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama, çağdaş iş hukukunun tanıdığı genellikle hakkaniyet esasına dayandırılan bir borçtur.⁶⁴ Türkiye'nin onayladığı ILO'nun 100 sayılı sözleşmesinin birinci maddesinin (b) bendinde “Eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği deyimi, ücret düzeylerinin cinsiyet ayrımı gözetmeksizin tespit edilmesi anlamına gelir.” ifadesi vardır. Yine sözleşmenin 2. maddesinde “sözleşmeye taraf üye devletlerin, ülkelerinde yürürlükte bulunan usullere uygun yollarla eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği ilkesinin tüm işçilere uygulanmasını ve bu ilkeyi ulusal mevzuat, ulusal mevzuatta tanınmış herhangi bir ücret düzeni, toplu iş sözleşmeleri veya bütün bu usullerin birleştirilmesi yoluyla yürürlüğe koyabileceği” öngörülmüştür. Birleşmiş Milletler'in 1979 tarihli “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi-CEDAW” nin 11. maddesinde de 1/d bendinde “Sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesi bakımından eşit muamele görme hakkı” düzenlenmiştir. Türk İş mevzuatında da 1475 sayılı kanunun 26/IV.

⁶⁴ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul 2004, s.164.

maddesinde “Bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemez. Toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine buna aykırı hüküm konulamaz.” hükmü yer almaktaydı. 4857 sayılı Yeni İş Kanununda 5. madde gerekçesinde ise şöyle denilmektedir:

“İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslararası hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10 uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayırımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü’nün “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi”ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanununa alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.

Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayırımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği’nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin “dört aya kadar ücreti tutarındaki” tazminat için esas olacak ücret “asıl ücret” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir.”

Türkiye'nin Birleşmiş Milletler CEDAW sözleşmesinin 18. maddesi gereği periyodik⁶⁵ olarak sunmak zorunda olduğu raporlardan 1993 ve 2003 tarihli alanlarında ise bu konuda herhangi bir düzenleme gereğinden bahsedilmemiş, 1475 sayılı İş Kanununun 26/IV. maddesinden bahsedilmekle yetinilmiştir.⁶⁶

Bir mukayeseye imkan verebilmesi açısından Amerikan ve Avrupa Birliği çalışma mevzuatları ve içtihatları ile gelişen “gelişen “detaylı cinsiyet ayrımcılığı” ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği düzenlemeler aşağıda verilmiştir.

Amerikan ve Avrupa Birliği çalışma mevzuatları ve içtihatları ile gelişen ‘dolaylı cinsiyet ayrımcılığı’ şu unsurlardan oluşmaktadır:⁶⁷

1. İşveren tarafından, görünüş itibariyle hem kadınlar hem de erkekler tarafından gerçekleştirilebilmesi mümkün, diğer bir anlatımla doğrudan cinsiyete veya belirli bir cinsiyete özgü niteliğe dayalı olmayan bir uygulamanın yapılması veya bir koşulun ileri sürülmesi,

2. İşverenin bu uygulamasından olumsuz biçimde etkilenen kadın çalışanların sayısının erkek çalışanlara nispeten önemli ölçüde yüksek olması,

3. Kadın işçinin cinsiyetine özgü nitelikleri veya davranış biçimleri nedeniyle mağdur olması,

⁶⁵ Türkiye'nin 1985 yılından bu yana üyesi olduğu Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin (CEDAW) 18.maddesi uyarınca; taraf devletlerin her dört yılda bir kadınlara ilişkin sağladıkları ilerleme ve karşılaşılan engelleri CEDAW Komitesine sunma yükümlülüğü vardır.

⁶⁶ Bkz. 1993 tarihli İkinci ve Üçüncü Birleştirilmiş Periyodik Türkiye CEDAW Raporu, <http://www.kssgm.gov.tr/cedawrapor.html> ; 2003 tarihli Dördüncü ve Beşinci Birleştirilmiş Türkiye CEDAW Raporu için bkz. <http://www.kssgm.gov.tr/uaiperiyodik2.html>

⁶⁷ Yüksel, age.,s. 113 vd.

4. Düzenleme ile kadının mağduriyeti arasında uygun illiyet bağı olması,

5. Düzenlemenin objektif haklı nedenlere dayanılarak yapılmış olması,

Objektif haklı nedenler Amerikan Anayasa Mahkemesi kararlarında, “işle ilgili ve işletme gereği (job related and business necessity)” ölçütü ile saptanmaktadır.⁶⁸ Ancak dolaylı ayrımcılıkta belirleyici olan düzenlemenin yarattığı sonuçlar itibariyle kadınlar aleyhine bir eşitsizlik yaratacak derecede kadının mağduriyetine sebep olmasıdır.

4857 sayılı yeni İş Kanunu’nda 5. maddenin üçüncü fıkrasıyla “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.” hükmü getirilerek çağdaş iş hukuku normlarına uygun şekilde doğrudan ve dolaylı cinsiyet ayrımcılığı kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Ayrıca maddenin VI. fıkrası ile eşit davranma ilkesine aykırı davranılması halinde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan ve ayrıca yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilecektir. Böylece kadını koruyucu hükümler Avrupa çalışma hukuku normlarına uygun olarak ilk kez negatif ve pozitif hukuk boyutuyla iş kanununda yer almıştır.

22 Mayıs 2003’de kabul edilerek yasalaşan 4857 Sayılı Yeni İş Kanunundan sonra 7 Mayıs 2004 tarihinde Anayasamızda 10. maddeye eklenen “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” fıkrası ile kadınlara karşı eşit davranma yükümlülüğü anayasal bir hak olarak da tanınmış ve kabul edilmiştir.

2- ÜCRET ve KIDEM TAZMİNATI BAKIMINDAN KADIN İŞÇİLERİN KORUNMASI

Borçlar Kanununun 313. maddesinde tarif edilen hizmet akdine göre “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi de ona bir ücret

⁶⁸ John Gales, Proving Business Necessity: The Disparate Impact Challenge, <http://www.lectlaw.com>

vermeyi taahhüt eder”.⁶⁹ Çalışma hayatında yer alan işçiler arasında ücretlendirmede ayırım yapılmaması uzun süredir uluslararası mevzuata konu olmuştur. Ücret eşitliği ilkesi, farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesinin ücretlendirme alanında somutlaşmış biçimidir.

1957 tarihli Kurucu Roma anlaşmasında başlangıçta 119. madde ile “eşit işe, eşit ücret” prensibi benimsenmişti. Ancak Roma anlaşmasında 1992 yılında yapılan değişiklikle ILO’nun 100 sayılı sözleşmesindeki “eşit değerde işe, eşit ücret” prensibi benimsenmiştir.

Eşit iş, Amerikan Eşit Ücret Yasasında “aynı ya da aynı sayılabilecek ölçüde benzer iş (same or substantially similar work)” olarak tanımlanmıştır. İngiliz Eşit Ücret Yasası da eşit iş kavramını “aynı ya da niteliği itibarıyla eşit iş olarak sınıflandırılan iş (equal work or work rated as equal)” olarak tanımlamıştır. Benzer şekilde 1475 sayılı İş Kanunu da 26/IV’de “Bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere” demek suretiyle eşit iş kavramının sınırlarını biraz daha genişleterek belirtmiştir. ILO’nun 1951 tarihli 100 sayılı sözleşmesinde ise birinci madde ile “eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği” kavramı tercih edilmiştir. Uygulamada karşılaşılan belirsizlikleri gidermek amacıyla birçok İş Kanununda da “eşit işe, eşit ücret” prensibinden “eşit değerde işe, eşit ücret” prensibine geçilmiştir. Avrupa Birliği, 75/117 sayılı Direktifi ile bu kavrama yer vermiş, İngiliz Eşit Ücret yasasında da bu yönde bir değişiklik yapılarak eklenmiştir. Eşit değerde iş kavramı ile aynı nitelikte olmayan fakat işletme içindeki değerleri bakımından eş değer kabul edilebilecek farklı işler de aynı kategoride değerlendirilerek “eşit iş” kavramının sınırları genişletilmektedir. Dünyadaki gelişmelere paralel şekilde 4857 Sayılı İş Kanununun 5. maddesinde dördüncü fıkra ile “Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.” hükmü konulmuş ve çağdaş standartlara uyum sağlanmıştır. Ayrıca beşinci fıkrada da “İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.” diyerek işverenin sorumluluğunu artırmıştır. Esasen 1475 sayılı kanununun 26/IV. Maddesi ile düzenlenen “aynı nitelikte iş” ten kasıt da “eşit değerli iş” ti.⁷⁰ Yeni kanun ile bu kavram daha açık bir şekilde ifade edilmiş ve işverenin sorumluluğu belirlenmiştir. Burada asıl sorun, yaygın bir iş değerlemesi geleneğinin bulunmadığı ülkemizde uygulamada bu hükmün nasıl açılım sağlayacağı olacaktır.

⁶⁹ Yakın bir zamanda TBMM’ye sunulacak yasalama beklenen Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 392 inci maddesine göre hizmet sözleşmesi “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği” sözleşmelerdir.

⁷⁰ Yüksel age., s.216.

Kadın işçilerin toplumsal görevleri ve annelik gibi durumları nedeniyle daha çok kısmi süreli işlerde istihdam edildiği bir gerçektir. Ücret ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanununun 5/II. maddesi ile işverene esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan ile kısmi süreli çalışan işçiler arasında farklı işlem yapamayacağı hükmü konulmuştur. Yine kısmi süreli çalışmayı düzenleyen 13. maddede “kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.” demek suretiyle salt kısmi süreli çalışma nedeniyle yapılacak dolaylı cinsiyet ayırımını geniş kapsamlı olarak önleme olanağını getirmiştir.⁷¹ Türkiye'nin henüz kabul etmediği 1994 tarihli 175 sayılı ILO sözleşmesinde de bu konuda hükümler yer almaktadır. Sözleşmenin beşinci maddesinde “kısmi süreli çalışanlara saat başına, verime göre, parça başına modeli esas alınarak hesaplanan temel ücreti ödenen meblağın, aynı metotla ücrete hesaplanan tam gün çalışana ödenen meblağdan az olamayacağı” hükmü konulmuştur. Türkiye'nin bu hükümleri yeni İş Kanunu'nda kabul etmesiyle Türkiye'nin 175 sayılı ILO sözleşmesini de bir an evvel kabul etmesi önünde bir engel kalmadığı söylenebilir.

Farklı yeteneklere sahip olan işçiler arasında özellikle ücretler yönünden, işçilerin nitelikleri gözönünde bulundurularak farklı davranılması ise ayırım değildir. Öğrenim derecesi, yaş, kıdem gibi objektif ve çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi sübjektif nitelikler nedeniyle ücret farklılaştırması ise eşit davranma yükümünün ihlali değildir.⁷²

1475 sayılı İş Kanunu'nun 'Kıdem Tazminatı' başlıklı 14. maddesi, 4857 sayılı yeni İş Kanununun Geçici 6. maddesinde “Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu⁷³ kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.” hükmü gereği yürürlükte kalmaya devam etmektedir.

⁷¹ Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 392/II maddesinde de “İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir” denilerek tam süreli çalışan ile kısmi süreli çalışan arasında bir ayırım yapılmaması düşünülmüştür.

⁷² Çelik, s.166.

⁷³ Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanan Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Taslağı için bkz. <http://www.calisma.gov.tr/kitap/kidemtazminatı.pdf> Tasarı henüz kanunlaşmamıştır.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

Bu madde ile kadın işçilerin evlenme dolayısıyla kıdem tazminatı alabilme imkanı devam etmektedir. Söz konusu maddeye göre kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile iş akdine son vermesi halinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Buna göre kadının işçi olarak çalışırken evlenmiş olması, iş sözleşmesinin evlenme nedenine dayanarak kadın işçi tarafından feshedilmesi ve bu feshin evlenmeden itibaren bir yıl içinde yapılmış olması şartlarını taşımak kaydıyla kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün olacaktır.

3- İŞİN DÜZENLENMESİ AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN KORUNMASI

4857 sayılı İş Kanununun "İşin Düzenlenmesi" başlığını taşıyan dördüncü bölümünde; çalışma süreleri, çalışma sürelerinden sayılan haller, ara dinlenmesi, gece süresi ve gece çalışmaları, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri gibi genel nitelikte düzenleyici hükümler düzenlenmiştir. Bu bölümde kadının korunmasının ikinci boyutu olan kadına has özelliklerden kaynaklanan özel hükümler konularak işin düzenlenmesinde işverene bir takım yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülükler şunlardır:

A- Kadın İşçilerin Yer ve Su Altında Çalıştırılmalarına İlişkin Yasak:

4857 sayılı kanununun 72. maddesi "Yer ve Su altında Çalıştırma Yasağı" başlığı ile "Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaşta kadınların çalıştırılması yasaktır" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm 1475 sayılı Kanun'un yine "İşin Düzenlenmesi" başlığı altında düzenlenen 68. maddesinin tekrarından ibarettir. Kadının fiziki yapısına aykırı olan bu tür işlerde kadınların çalıştırılmayacaklarına ilişkin yasak genel olarak benimsenen bir ilkedir. İş Kanunu'nun bu hükmü ILO'nun 1935 tarihli 45 sayılı sözleşmesi ile de uyumludur. Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde

Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği'nde⁷⁴ de kadın ve erkek soyunma odaları ile duş ve lavabolarının farklı olmasından ve gebe ve emzikli kadınların uzanarak dinlenebilecekleri uygun koşullar oluşturulmasından bahsedilmiş ise de bu hükmü, kadınların yaş sınırlaması olmaksızın yer altında çalışmaları İş Kanunu'nun 72 inci maddesi ile yasaklandığından sadece Yerüstü Maden İşletmeleri için kabul etmek gerekir.

B- Gece Sayılan Gün Döneminde Kadın İşçi Çalıştırma Yasası:

İş Kanununun 69. maddesine göre "gece" en geç saat 20:00'da başlayan, en erken saat 06:00'a kadar geçen ve her halde 11 saat süren gün dönemine denir. Gece çalıştırma ile ilgili olarak 1475 sayılı Kanundan farklı bir düzenleme getirilmiştir. Gece çalışması konusundaki düzenlemenin amacı, işçinin yaş ve cinsiyet yönünden çalışma hayatında korunmasıdır.⁷⁵ 1475 sayılı kanununun 69. maddesi ile her yaştaki kadının sanayie ait işlerde gece çalıştırılması yasaklanmış ve işin özelliği icabı kadın işçi çalıştırılması gereken işlerde 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmaları belirli kayıtlarla mümkün kılınmıştır. "Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında" Tüzüğe⁷⁶ göre on sekiz yaşını doldurmak koşulu ile, kadın işçilerin "beceriklilik, çabukluk ve dikkat isteyen, sürekli olan ve fazla enerji ve kuvvet harcanmasını gerektirmeyen işlerde" çalışabilecekleri belirtilmiştir. Sanayie ait işlerde de kadın işçilerin, yaş şartı dışında sağlık durumlarını belirten doktor raporlarını almak kaydı ile çalışmaları mümkün idi. Ancak, Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğüne bağlı cetvelin 11, 95, 96 ve 103 sıra numaralı kayıtlı işlerinde kadın işçilerin gece çalıştırılmaları mutlak olarak yasaktı. Ayrıca gece çalıştırılan kadın işçilerin 7.5 saatten fazla çalıştırılmaları da kesin olarak yasaklanmıştı.

Yeni Kanununun 73. maddesinde ise sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış kadınların çalıştırılmaları yasak kılınmış ayrıca 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal

⁷⁴ Yer altı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, Resmi Gazete 21.02.2004, 25380. Benzer yönde hüküm "Sondajla Maden Çıkarılan İşletmelerde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği"nde de mevcuttur. Sondajla Maden Çıkarılan İşletmelerde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, Resmi Gazete 22.02.2004, 25381.

⁷⁵ N.Binnur Tulukçu, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, T.Haber-İş Sendikası Yayınları, Ankara 2000, s.112.

⁷⁶ Kadın İşçilerin Sanayiye Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzük, Resmi Gazete 22.08.1973, 14633.

Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikte⁷⁷ gösterileceği belirtilmiştir. Buna istinaden çıkartılan yönetmeliğin yedinci maddesine göre kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, Sağlık Ocağı, Hükümet veya belediye doktorlarına muayene ettirilerek, çalışmalarına engel bir durumun olmadığına dair sağlık raporu almaları şart kılınmıştır. Bu işçilerin muayeneleri her altı ay bir tekrar edilir. Ayrıca yönetmeliğin 6. maddesi ile “belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde alışılmış araçlarla gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçileri, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgahlarına en yakın merkezden işyerine götürüp getirmekle” yükümlü kılınmışlardır. Yönetmeliğin 8. maddesi ise aile hayatının sıhhatine ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Düzenleme ile “kadın işçinin kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise, kadın işçinin isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir” ve “aynı işyerinde çalışan karı kocanın aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence olanak oranında karşılanır.” hükümleri getirilmiş ve aile hayatının sağlıklı yürümesi yönünde kolaylık sağlanmaya çalışılmıştır.

4857 sayılı kanununun 69/III. ve yönetmeliğin 5. maddesi ile “kadın işçiler her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedibuçuk saatten fazla çalıştırılmaz” hükmü konulmuştur.

Hastane, dispanser, eczane, hamam, lokanta, otel, sinema, tiyatro gibi Sanayie ait işler dışında kalan işyerlerinde ise 18 yaşını doldurmamış kadınlar da dahil olmak üzere kadınların çalıştırılmaları yasak değildir.⁷⁸ 4857 sayılı kanununun 73. maddesinin konuluş gayesi ise madde gerekçesinde “gece çalıştırma ile ilgili olarak 1475 sayılı kanununun 69 uncu maddesinde her yaştaki kadınlar için getirilen yasak, kadın-erkek eşitliği ve bu konuda günümüzdeki gelişmeler dikkate alınarak kaldırılmış, gece çalıştırma yasağı sadece çocuk ve genç işçiler için kabul edilmiştir.”

⁷⁷ Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete 09.08.2004, 25548.

⁷⁸ Bu halde sınır İş Kanunu 71. maddesinde düzenlenen 15 yaşın altındaki çocukları çalıştırma yasağı olacaktır.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

şeklinde belirtilmiştir. Gece çalıştırma ile ilgili düzenlemeler ILO sözleşmeleri ile de uyumludur.⁷⁹

C- Ağır ve Tehlikeli İşlerde Kadın İşçilerin Çalıştırılmalarına Yönelik Yasak:

Yeni kanunda da 1475 sayılı Kanununun 78 ve 79'uncu maddeleri korunmuş, sadece madde numaraları değişmiştir. Yeni kanunda 85. madde ile kadınların ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Ancak bu yasak mutlak değildir. 1973 tarihli Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü⁸⁰'nün yerine çıkarılan "Ağır ve Tehlikeli İşler" yönetmeliğinin⁸¹ beşinci maddesi ile kadınların işin niteliğine ve şartlarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının fizik muayene ve gerektiğinde laboratuvar bulgularına dayanılarak hazırlanan doktor raporu ile saptanması ile ve Ek Cetvelde düzenlenen işin karşısında "K" harfi ile kadınların çalışabilecekleri belirtilmek kaydı ile kadınların da bu işlerde çalıştırılabilmeleri mümkün kılınmıştır (ATİY. m.4). Alınan raporların ise 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler için en az 6 ayda bir, diğerleri için de en az yılda bir defa doktor raporu ile tespiti zorunludur. Ayrıca yönetmeliğin altıncı maddesi ile kadınların ay hali günlerinde ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmayacakları belirtilmiştir. Bu günlerin sayısı doktor raporu ile daha fazla belirtilmemiş ise 5 gündür.

D- İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlere Aykırılık (m.104, m.105)

4857 sayılı Kanununun 104 ve 105'nci maddeleri ile genel olarak işin düzenlenmesi ile iş sağlığı ve güvenliğine aykırılık haller içinde çalıştırmaları önlemek maksadıyla düzenlemeler yapmıştır

4857 sayılı kanununun 69. maddesine aykırı olarak işçileri geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran; 72'inci maddesi hükümlerine aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran, 73'üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı

⁷⁹ ILO'nun 1919 tarih ve 4 No'lu Kadınların Gece Çalıştırılmalarına Dair Sözleşmesi, 1919 tarih ve 41 No'lu kadınların Gece Çalıştırılmalarına Dair Sözleşmesi, 1948 tarih ve 89 No'lu Saniyede İstihdam Edilen Kadınların Gece Çalıştırılmalarına Dair Sözleşme. Bkz. ILO, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

⁸⁰ Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü , Resmi Gazete 09.04.1973, 14502.

⁸¹ Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği (ATİY), Resmi Gazete 16.06.2004, 25494.

maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir (m.104). Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un 105/III. Maddesi ile ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşından küçükleri çalıştıran veya aynı maddede belirtilen yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. Yine kanunun 86. maddesi gereği işçilere doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir (m.105/IV.).

4- GEBELİK VE ANALIK HALLERİNDE KADIN İŞÇİLERİN KORUNMASI

A- Gebe Kadın İşçinin Korunması:

Çalışma yasaları kapsamında kadının özel olarak korunması gerektiği gibi bu yasalar kapsamında kadının özel hallerinde de özel koruma hükümlerinin konulması bir zorunluluktur. İşin düzenlenmesi, ücret ve kıdem tazminatı bakımından doğan haklardan bütün kadınlar yararlanabilirken, bu haklardan sadece gebelik ve analık hallerinde bulunan kadınlar faydalanabilecektir.⁸² Kadın işçilerin hamilelik döneminde özellikle de doğumun yaklaştığı dönemde özel olarak korunması zorunludur. Bu zorunluluk, hem kadının sağlığını hem de doğacak çocukların sağlığını koruma açısından tartışmasızdır.

4857 sayılı İş Kanununun 88. maddesinde “gebe ve çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiği” çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir, denilmiştir. Bu hükme istinaden çıkarılan yönetmelikle⁸³ konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Yönetmeliğin ‘Çalışma Koşulları ve İzinler’ başlıklı beşinci bölümünün 9/III. maddesi ile “kadın işçiler, gebe olduklarının hekim raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamazlar.” hükmü getirilmiştir. Ayrıca gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla

⁸² Hülya Akıntürk Türkmen, “Çalışma Yaşamında Kadın ve Çalışan Kadını Koruyucu Hükümler”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1998 Sayı: 4, s.22.

⁸³ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, Resmi Gazete 14.07.2004, 25522. 28 madde ve 8 Ek'den oluşur. Bkz. http://www.calisma.gov.tr/birimler/isggm/gebe_ve_emziren_kadin_calisma_yon.htm

çalıştırılmaz (m. 10).⁸⁴ Gebe işçilere gebelikleri süresince, periyodik kontrolleri için ücretli izin verilir (4857 K. m. 74/III ve Yönetmelik m.12). İşçi gebelik ve emzirmeye başlama halinde işvereni bilgilendirmelidir. Bu bilgilendirmenin ardından işveren gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi ile ilgili olarak, işyerindeki maruziyetinin şeklini, düzeyini ve süresini ilgili yönetmeliğin Ek I, II ve III'de düzenlenen ilkeler doğrultusunda belirler ve bu sonuçlara göre işçinin çalışma koşullarını ve/veya saatlerini, bu işçinin bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde, geçici olarak değiştirir. Çalışma koşullarının uyarlanması teknik veya nesnel anlamda olanaklı değilse, işveren ilgili işçiyi başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alır. Gebe işçinin, özel durumundan dolayı daha hafif işlerde çalışması halinde ücretinden bir indirim yapılmaz (4857 K. 74/IV. ve Yönetmelik m. 7 ve 8). Bu düzenleme madde gerekçesinde de belirtildiği üzere Avrupa Birliği'nin 19 Ekim 1992 tarih ve 92/85 sayılı Direktifi'ne de uygundur.

İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin⁸⁵ 8 inci maddesine göre de gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılmayacaktır.

İş kanununun 62. maddesinde de "her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz" denilmiştir.

Gebelik halinde kadın işçilerin doğumdan önce sekiz hafta süreyle çalıştırılmamaları esastır (4857 K. m. 74 ve Yönetmelik m. 11). 1475 sayılı İş Kanunu'nda konuyu düzenleyen 70. madde ise kadın işçilerin doğumdan önce altı hafta süreyle çalıştırılmalarını yasaklıyordu. Yeni kanunda getirilen 'esastır' şeklindeki düzenleme ile iş hukuku normlarında yaşanan esnekleşme yönünde ancak uygulamada kadının korunması aleyhine bir durum oluşturulmuş oldu. Zaten Kanun'un 74. maddesinde, "Sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir.

⁸⁴ Bu bölümde başkaca açıklama yapılmadan parantez içinde yapılan atıflar Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik maddelerine yapılmış sayılacaktır.

⁸⁵ İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, Resmi Gazete 06.04.2004, 25425.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası süreler eklenir” hükmü ile bu esnekleşme açıkça ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde amaç, “sağlık durumu uygun olduğu takdirde ve doktorun onayı ile kadın işçinin isterse doğumdan önceki 3 haftaya kadar işyerinde çalışabileceği ve çalışılan sürelerin doğum sonrası süreler eklenmesi suretiyle, kadın işçilerin özellikle çocuğuna bakabilmeleri açısından ihtiyaç duydukları doğum sonrası iznin 11 haftaya kadar artırılması olanağı sağlanmıştır” şeklinde belirtilmiştir. 4857 sayılı kanunun tasarisında doğumdan önce yedi hafta olarak belirtilen izin süresi, Meclis’de yapılan görüşmeler sonucunda 8 haftaya çıkartılmıştır. Dolayısıyla madde gerekçesinde bahsi geçen doğumdan sonraki 11 haftaya kadar olan doğum iznini 13 haftaya kadar artırmak mümkün hale gelmiştir.

Doğumdan önce verilecek sekiz haftalık izin çoğul gebelik halinde iki hafta eklenerek on haftaya çıkarılacaktır. Verilen bu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir. (4857 K. m. 74/II.)

B- Doğum Yapan Kadın İşçinin Korunması:

Doğumdan önce sekiz hafta izin alarak bebeğin doğumunu bekleyen kadın işçinin, doğumdan sonra da sekiz hafta boyunca çalıştırılmaması esastır. Bu sürenin de doktor raporuyla uzatılabilmesi mümkündür (4857 K. m 74.) Ayrıca kadın işçiye isteği halinde, doğum sonrası sekiz haftalık iznin tamamlanmasından sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilebilir. Bu süre yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz (4877 K. m. 74/V. Yönetmelik m. 11) Ayrıca ilgili yönetmelik yeni doğum yapmış kadın işçileri de kapsadığı için yeni doğum yapmış kadın işçilerin de sağlıkları için tehlike arzeden işlerde çalıştırılmamaları için işveren gerekli önlemleri alacaktır (Yönetmelik m. 5,6,7,8). Yönetmelikte açıklandığı üzere “0-1 yaş arası çocuğunu emzirmekte olan ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçi” emziren işçi statüsündedir ve özel koruma hükümlerinden yararlanır. 4857 sayılı İş Kanununun 74/VI. maddesiyle “kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi süreler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden

sayılır.” hükmü getirilmiştir.⁸⁶ Bu hüküm tasarının başlangıç metninde yok iken, Meclis’de yapılan görüşmeler sonucunda eklenmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesi ile “emziren işçinin doğumu izleyen 6 ay boyunca gece çalıştırılması” yasaklanmıştır. Bu durumun hekim raporu ile belgelendirilmesi gerekir. Emziren işçilerin, 16.06.2004 tarih ve 25494 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde kadınların çalıştırılabilecekleri belirtilmiş olan işlerde çalıştırılabilmeleri için, doğumdan sonraki sekiz haftanın bitiminde ve işe başlamalarından önce, işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, Sağlık Ocağı, Hükümet veya belediye hekimlerine muayene ettirilerek çalışmalarına engel durumları olmadığının raporla belirlenmesi gerekir. Muayene sonunda ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasının sakıncalı olduğu hekim raporuyla belirlenen işçi, doğumdan sonra ilk altı ay içinde bu işlerde çalıştırılmaz (Yönetmelik m. 13).

Kadının doğumdan önce ve sonra kullandığı izinler İş Kanununun 55. maddesi gereği yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi kabul edilecektir. Yine İş Kanununun 66/e. maddesi gereğince çocuk emziren kadın işçinin çocuğuna süt vermek için geçen süreler günlük çalışma süresinden sayılacaktır.

Ayrıca yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme odasının kurulması zorunlu tutulmuştur. Yine aynı nitelikteki işyerlerinde 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun ve ana okulunun kurulması zorunlu tutulmuştur. Yurt ve ana okulu, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla da yükümlü kılınmıştır⁸⁷ (Yönetmelik m. 15). Yönetmeliğin 18. maddesi de oda ve yurtların belirli niteliklere sahip

⁸⁶ Yönetmeliğinde 14. maddesinde düzenlenen bu hüküm, 1475 sayılı Kanun zamanında yürürlükte bulunan, 1987 tarihli Gebe ve Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzük de “ara dinlenmelerden önce ve sonra olmak üzere, ayrı ayrı iki defa kırkbeşer dakikadan veriliyordu. Toplam da yine 1,5 saat olan bu süre yeni kanun ve yönetmelikle kullanma zamanını belirleme açısından esnekleştirilmiştir.

⁸⁷ 1475 Sayılı Kanun zamanında yürürlükte bulunan aynı konulu, 1987 tarihli Tüzük’de de düzenlenen bu yükümlülükler, 250 metrelik mesafe belirlenmek kaydıyla ve taşıt sağlama yükümlülüğü konulması ile bu tüzükden farklılık taşımaktadır.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

olması gerektiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 24. maddesi ile “Oda ve yurtların bina, kuruluş, döşeme, araç, gereç, taşıt, beslenme ve benzeri giderlerinin tamamı işverenlerce karşılanır. Buralar, ayda en az bir defa işveren veya vekili tarafından denetlenir. İşveren, işveren vekili, görevli hekim veya bu birimlerin yönetim ve gözetiminden sorumlu olanlarca görülen eksiklikler derhal giderilir.” hükmü getirilerek işvereni bu şartları sağlamakla yükümlü kılmıştır.

Getirilen düzenlemeler 1992 tarih ve 92/85 sayılı Avrupa Birliği'nin “Hamile, Loğusa, Emziren Kadınların İşyerinde İşgüvenliğinin ve Sağlığının Korunması” Direktifindeki düzenlemeler esas alınarak yapılmıştır. Direktifte doğum öncesi ve sonrası için öngörülen 14 haftalık izin süresi yeni İş Kanununda ve ilgili yönetmelikte 16 hafta olarak düzenlenmiştir. Doğum izni sürelerinin artırılması ilgili madde gerekçelerinde “Bu durum kadınlarımızı çalışma yaşamında çoğu kez annelik veya işleri arasında bir tercih yapmak zorunda bırakmakta; çalışma hak ve özgürlüklerinden erkeklerle eşit bir biçimde yararlanmalarını engellemektedir. Halbuki cinslerarası eşitliğin yaşama geçirilişi ve kadınların sosyal ve ekonomik yaşama katılımı, günümüzde toplumların gelişmişlik düzeyinin ve demokratikleşme sürecinde aldıkları yolun belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılmaktadır. Bu konularda çağdaş gelişmiş ülkelerin gerisinde olmak, Türkiye'nin demokratik ülkeler karşısındaki konumunda ve Avrupa Birliği ile ilişkilerinde olumsuz değerlendirmelere neden olmaktadır. Bu olumsuzlukları engellemek, söz konusu alanda çağdaş gelişmiş ülkelerin ve özellikle Avrupa Birliği ülkelerinin hukuk düzenlerine koşut bir düzenlemeyi gerçekleştirebilmek, kadınlarımızın çalışma yaşamında koşullarının iyileştirilmesini sağlayabilmek için söz konusu öneride bulunulmasına gerek görülmüştür.” şeklinde ifade edilmiştir. Yine gerekçede diğer ülkelerden örneklerle durum açıklanmaya çalışılmıştır: “Ayrıca Avrupa Birliği'ne üyelik müzakerelerini başlatabilmek yönünde tüm yasal düzenlemeleri ivedilikle yerine getiren bir ülke olarak iş yaşamındaki standartlar açısından da AB'ye üye ülkelerin uygulamalarının dikkate alınmasında yarar vardır. AB ülkelerinin bir çoğunda doğum izinleri 16 hafta ve üzeri sürelerdir. Örneklersek Avusturya 16 hafta, Danimarka 28 hafta, Fransa 16 hafta, Yunanistan 17 hafta, Hollanda 16 hafta, İspanya 16 hafta, Lüksemburg 16 hafta, Belçika 16 hafta, İtalya 21 hafta çalışan annelerine doğum izni vermektedir. Ülkemiz açısından da çalışan annelerin, daha geniş anlamda da dinamik bir toplum yapısının korunabilmesi, gelişmiş ve demokratik bir ülke haline gelinebilmesi için mevcut durumun önerildiği şekilde değiştirilmesinde yarar vardır.”

5- İŞ AKDİNİN SONA ERDİRİLMESİ HALİNDE KADIN İŞÇİLERİN KORUNMASI

Sözleşme özgürlüğü temel alınarak akdedilen iş sözleşmesi tarafların anlaşması, işçinin ölümü, belirli sürenin bitimi gibi hallerde sona erebileceği gibi taraflardan birisinin 'fesih bildirim' ile de sona erdirebilecektir. İş Kanununa göre, taraflardan birisi öteki tarafa bir süre vererek fesih bildiriminde bulunabileceği gibi, belirsiz veya belirli süreli olan sözleşmelerde haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin dahi fesih bildirim ile derhal sona erdirilebilecektir.

A- Süreli Fesih (İş Kanunu m. 17) ve Bu Hakkın 'İş Güvencesi' ile Sınırlandırılması:

4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde, 1475 sayılı Kanun metninde geçen bent harfler kaldırılmış, bazı deyimler değiştirilmek⁸⁸ suretiyle eski düzenlemeye tekrar yer verilmiş, maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir. 1475 sayılı kanunda 13. madde olarak "Akdin Feshinde Bildirim" başlığı ile düzenlenen maddede, taraflar sözleşmeyi sona erdirmek hususunda herhangi bir neden bildirmek zorunda olmadan, ihbar önellerine uymak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebiliyorlardı. Sadece 13/C-3 maddesinde "işçinin sendikaya üye olması, şikayete başvurması gibi sebeplerle işinden çıkartılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösterir diğer durumlarda" yazılı önellerin üç katı tutarında tazminattan bahsedilmişti. Ancak işverenin eski düzenleme zamanında sebep göstermek zorunda olmaması, kadının ayrımcılığa dayalı haksız fesih hallerini ispatlamasını güçleştirmekteydi. Ayrıca buna ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı gibi çağdaş iş normlarında tartışmasız şekilde kabul edilen 'iş güvencesi' ile ilgili getirilen bir düzenleme de bulunmamaktaydı.

Yeni İş Kanununun 1475 sayılı Kanun'un 13. maddesinin yerine ikame edilen 17. maddede fesih hakkının kötüye kullanılarak kullanılması halinde işveren kanunda belirtilen bildirim sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlü kılınmaya devam edilmiştir. Ancak işçinin işverenin sebepsiz fesih bildirimine karşın korunması için çağdaş iş hukukunun temel normlarından 'iş güvencesi' kavramı getirilmiştir. İş güvencesi, başkasına bağımlı olarak çalışan emek

⁸⁸ "Önel" yerine "süre"; "bildirme" yerine "bildirim" sözcükleri tercih edilmiştir.

sahibinin iş sürekliliğinin sağlanması, işçinin ciddi ve objektif bazı nedenler bulunmadığı sürece işten çıkarılmaya karşı korunması anlamına gelmektedir.⁸⁹ İşveren karşısında güçsüz konumda bulunan işçinin sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olarak korunması gerekmektedir. Ailesini geçindirmek ve hayatını idame ettirmek zorunda olan işçiye karşı sınırsız bir sözleşme serbestisinin uygulanması adalet duygularını rencide edecektir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1982 yılında kabul edilen “Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme”nin, Türkiye tarafından 3999 sayılı Kanunla 1994 yılında onaylanmasının ardından Türkiye mevzuatını bu sözleşmeyle uyumlaştırma gayretine girişmiştir. Bu çalışmalar sonucunda ortaya çıkan 4857 sayılı yeni İş Kanununda iş güvencesi getiren düzenlemeler yapılmıştır. Kuşkusuz bu hükümlerden en fazla yararlanacak kesimlerden birisi de kadın işçiler olacaktır. Buna göre ‘Feshin geçerli sebebe dayandırılması’ başlığı ile düzenlenen 18. madde“; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” ifadesi ile işverene fesih hakkını kullanırken sebep gösterme yükümlülüğü getirmiştir. Yine 19. madde’de “işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır” denilmiştir. Kanunun 20. maddesi ile de “iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir” hükmü konulmuştur. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat ise işverene aittir (İş K. m. 20/2). İş güvencesini getiren temel madde olan 18. maddede fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacak haller de sayılmıştır.⁹⁰ Bu saymada (d) bendinde “İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler” ; (e) bendinde ise “74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek” ifadeleri ile 1475 sayılı kanunda bulunmayan bir düzenleme getirilerek işverenin tek taraflı feshine karşı kadın güvence altına alınmak istenmiştir. İşveren tarafından geçerli bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakemce tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe

⁸⁹ Gülten Kutsal, **İstihdam Güvencesi**, Sosyal Siyaset Konferansları Otuzuncu Kitap, İstanbul 1979, s.173.

⁹⁰ 4857 sayılı Kanunun madde gerekçelerinde 18. madde gerekçesinde “Geçerli sebep geniş kapsamlı bir kavram olduğu için bu düzenleme ile söz konusu kavrama objektif ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışılmış ve bazı örnekler verilmiştir.” diyerek saymanın tahdidi olmadığı vurgulanmıştır.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

başlatmak zorundadır (İş K. m.21). İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle de yükümlü kılınmıştır (İş K. m. 21). Kanununun 19/II maddesi ile işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş akdi feshediliyorsa, işçinin mutlaka savunması alınmalıdır. Bu hükmün de uygulamada sıkıntılar doğuracağı açık olmakla birlikte kadına ilişkin güvence getiren düzenlemelerden olduğu söylenebilir.

Kanununun 17/VI. maddesi ise “İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanununun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanununun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden, 1475 sayılı kanunda da öngörülmüş bulunan işverenin iş akdini fesih hakkını kötüye kullanmış olmasından doğan ‘kötüniyet tazminatı’ nın ‘iş güvencesi’ kapsamı dışında kalanlara uygulanacağı ortaya çıkmaktadır. Geçersiz sebeple yapılan fesih sonucu ise işverenin işçiyi işe başlatma veya tazminat ödeme yükümlülüğü ortaya çıkacaktır (İş K. m.21/I). Burada ödenecek tazminat 17/VI. maddesinde düzenlenen bildirim sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarındaki kötüniyet tazminatından farklıdır. Mahkeme, feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyecektir (İş K. m.21/II). Ayrıca Kanun’a getirilen mutlak emredici nitelikteki hükme göre, geçersiz sebeple fesih sonucu işçinin işe iadesine veya tazminat ödenmesine ilişkin 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemez. Aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir (İş K. m. 21/son). Ancak İş Kanununda getirilen iş güvencesi bütün işçileri kapsamamaktadır. 18. maddede “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren” denilmek suretiyle otuz işçinin altında işçi çalıştıran işyerleri ile altı aydan daha az kıdemi olan işçiler bu güvencenin kapsamı dışında bırakılmışlardır. Kanununun meclise sunulan metninde “on veya daha fazla” ifadesi TBMM’de yapılan görüşmeler sonucunda “otuz veya daha fazla” şekline çevrilmiştir. Düzenlemede esas alınan ILO’nun 158 sayılı sözleşmesi 2/5 maddesi ile işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından sorunlar bulunan durumlarda bazı işçilerin koruma kapsamı dışında bırakabileceği belirtilmekle birlikte, Kanun’da kabul edilen şekli ile bu korumanın “otuz veya daha fazla işçi” çalıştıran işyerlerini içine alması, koruma kapsamını

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

da daraltmıştır. Hiç şüphesiz düzenleme bu yönüyle olumsuz olmuştur. Madde gerekçelerinde ise 17. maddenin madde gerekçesinde “İş Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ondan az sayıda⁹¹ işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan işçiler ile işyerindeki kıdemi altı ayın altında bulunan işçiler 18-21 inci maddelerde öngörülen koruyucu hükümlerden yararlanamayacaklardır. İşveren bu durumdaki işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkını kötüye kullanarak, sözgelimi işçi kendisi hakkında bir şikayette bulunduğu veya kendisi aleyhinde dava açtığı ya da şahitlik yaptığı için sona erdirmiş ise, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında bir kötü niyet tazminatı ödeyecektir. İşveren sözleşmeyi bildirim şartına dahi uymaksızın sona erdirmiş ise, kötü niyet tazminatı yanında ayrıca bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminat daha ödeyecektir.” ifadesi yer almıştır. Dolayısıyla, otuzdan az işçi çalıştıran yerler ile işyerindeki kıdemi altı ayın altında bulunan işçilerin iş sözleşmeleri fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda sadece 17. maddede düzenlenen kötüniyet tazminatının hükümlerinden yararlanabileceklerdir. dayanabileceklerdir.

B- Sözleşmenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı (İş Kanunu m. 24, 25)

İşçi ve İşveren açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini cinsiyet ayrımcılığı kadını koruması bağlamında şu başlıklar altında ele alabiliriz.

(1) İşyerinde Cinsel Taciz

1475 sayılı Kanunu'nda ‘İşçinin bildirimsiz fesih hakkı’ başlığı ile 16. madde de işçinin haklı nedenlerle fesih hakkı düzenlenmiş; İşverenin bildirimsiz fesih hakkı’ başlıklı 17. maddesi ile de işverenin haklı nedenlerle fesih hakkı düzenlenmişti. Yeni İş Kanununda ‘İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı’ başlıklı 24. maddesi ile ‘işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı’ başlıklı 25. maddesi konuyu düzenlemektedir. Süresiz fesih bildirim ile sözleşmenin derhal sona erdirilmesinde haklı (muhik) nedenin varlığı aranmaktadır.⁹² 24. maddede işçinin haklı nedenlerle fesih hakkı kapsamına işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve durumun işverene

⁹¹ Kanunun Meclisdeki görüşmeleri sonucu 18. maddesinde yapılan ‘otuz veya daha fazla’ şeklindeki değişiklik 17. maddenin gerekçesinde düzeltme yapılmaması sonucu, burada ‘ondan az sayıda’ olarak kalmıştır.

⁹² Çelik, s.218.

bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması da dahil edilmiştir. Bu hüküm ile 1475 sayılı İş Kanunu'nda bulunmayan ancak giderek yaygınlaşan büyük bir toplumsal soruna hukuksal bir düzenleme yapılmıştır. Cinsel taciz (sexual harassment), en geniş anlamıyla bireyin veya bireylerin rızası olmadan sözlü, gözlü veya beden hareketleriyle bireyin cinselliğine, edep ve iffetine yönelik her türlü rahatsız edici davranış olarak tanımlanmaktadır. Cinsel tacizin işyerinde gerçekleştirilmesi ise mağdur ve failin niteliğinden dolayı önem arz etmektedir. İşyerindeki cinsel taciz, işçinin rızası dışında, işveren, işveren vekili veya diğer işçi tarafından iş ortamında veya dışında yapılan, çalışanların onurunu, kişiliğini zedeleyen, maddi ve manevi değerlerine tecavüz teşkil eden bir harekettir.⁹³ Daha sık ortaya çıkan şekliyle güçler dengesinin işçi aleyhine olduğu bir ortamda daha güçlü olan amirler tarafından işlenmektedir. Araştırmalar, işyerlerinde cinsel tacize çoğunlukla kadınların maruz kaldıklarını göstermektedir. Ailenin oluşumunda en önemli görevi üstlenen kadının hem annelik hem çalışan kadın rolünü yerine getirmesi başlı başına bir zorluk taşımaktayken, çalışan kadının bir de işyerinde bu tür davranışlara maruz kalması toplumsal huzur ve dengeyi derinden etkileyebilecektir. İşyerinde cinsel taciz; çalışma ortamını kirleten, maruz kalan kişinin ruhsal ve fiziksel bütünlüğünü bozan, moralini ve iş performansını düşüren bir olgudur. ABD, AB Hukuku normlarında da açıkça ifade edilen 'cinsel taciz' in Türk İş Kanunu'na girmesi hiç şüphesiz gayet olumlu olmuştur. Avrupa Topluluğu Komisyonu, "İşyerinde Kadın ve Erkek İşçilerin Onurunun Korunması Hakkındaki Tavsiye Kararı"nda, işyerinde cinsel tacizin, işçinin işyerinde sağlığını ve güvenliğini tehdit eden bir risk olduğunu belirtmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü de 1985 yılında kabul edilen "Çalışma Yaşamında Kadın ve Erkeklere Eşit Fırsatlar ve Eşit İşlem Hakkındaki Kararı" nda ilk olarak işyerinde cinsel taciz konusuna yer vermiştir. Kararda, işyerinde cinsel tacizin işçilerin çalışma koşullarını etkileyen bir uygulama olduğu, bu nedenle kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik politikaların cinsel tacizi önlemeye ilişkin tedbirlere de yer vermesi gerektiği belirtilmiştir.

Bir araştırmaya göre kadın çalışanların % 31'i, erkek çalışanların ise % 7'si işyerinde cinsel tacize uğradığını belirtmiştir. Tacize uğradığını söyleyen kadınların % 89'u ise tacizin ast-üst ilişkisi içinde üstleri

⁹³ İşyerinde cinsel taciz ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Kadriye Bakırcı, **İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri**, Kasım 2000, http://www.turkhukuksitesi.com/faq/cinsel_taciz.shtml ve Başar Baypınar, **İşyerinde Cinsel Taciz**, http://www.isguc.org/arc_view.php?ex=137&hit=ny

tarafından yerine getirildiğini belirtmiştir.⁹⁴ İşyerinde cinsel taciz ülkemizde de sık rastlanılan ancak çeşitli nedenlerle açıkça ortaya çıkartılamayan olgulardandır. Bir araştırmaya göre kadınların % 40'ı işyerinde cinsel tacize uğradığını, % 11'i ise emin olmadığını belirtmiştir.⁹⁵ Bir başka araştırmada ise kadınların % 14'ü işyerinde cinsel tacize uğrayan tanıdıkları olduğunu belirtmiştir.⁹⁶ Tacize uğrayan kadınların suskun kalmasının nedenleri olarak ise dışlanma, itibar kaybetme, kendisinin ve özel yaşamının dedikoduların odağı haline gelmesi, sorun çıkarıcı biri olarak damgalanma veya işyerinde aşırı şekilde iş yüklemesi ve iş verme, sicilinin olumsuz olacağı endişesi, aile ve arkadaş çevresinden destek görmeme, olayın duyulması halinde başka işverenler tarafından işe alınmama ve inandırıcı olmama gibi korkular yer almaktadır.⁹⁷ İşyerinde cinsel taciz konusu yakında TBMM'ye sunulması planlanan Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da düzenlenmiştir. Tasarı'nın Hizmet Sözleşmesi'ni düzenleyen 392-447 inci maddeleri arasında 416 ıncı maddesi "İşçinin Kişiliğinin Korunması" başlığı ile düzenlenmiş ve maddenin birinci fıkrasında "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektirdiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlâka uygun bir düzenin gerçekleştirilmesini sağlamakla, özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür." denilmiştir. Tasarı 434 üncü maddesi ile de haklı sebeplerle fesih sebebi olarak "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır" diye belirtmiştir. Bu çerçevede işverenin işyerinde kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları için yahut uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almaması da işçinin sözleşmeyi feshi için haklı sebep olarak düşünülebilecektir.⁹⁸

Cinsel taciz cezai bakımdan da müeyyidesi olan⁹⁹ ve işçinin kişilik haklarını ihlal eden bir olgu olmakla kalmamakta aynı zamanda kadın-

⁹⁴ Araştırma için bkz. Sexual Harassment Statistics,

<http://womensissues.about.com/cs/governornews/a/sexharassstats.htm>

⁹⁵ İşyerinde Cinsel Taciz, <http://www.insankaynaklari.com/cn/ContentBody.asp?BodyID=4021>

⁹⁶ İsteyen her kadın çalışabilmeli, <http://www.ntvmsnbc.com/news/260283.asp>

⁹⁷ Geniş bilgi için bkz. Kadriye Bakırcı, İşyerinde Cinsel Taciz, Yasa Yayınları, Kasım 2000.

⁹⁸ Borçlar Kanunu Tasarısı için bkz. Adalet Bakanlığı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm>

⁹⁹ 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105 inci maddesi "Cinsel Taciz" başlığı ile düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi mağdurun şikayeti üzerine "üç aydan iki yıla kadar" cezalandırılabilir. Tacizin işyerinde üst-üst gibi hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde ise ceza yarı oranında arttırılacaktır. Bu fiil nedeni ile mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamayacaktır. Ceza Kanunu anlamında cinsel taciz, kişinin vücut

erkek arasında ayrımcılık yaratan ve eşit davranma borcunu ihlal eden bir sonuca yol açmaktadır.¹⁰⁰ İşçi, 4857 sayılı kanunun 24. maddesindeki hükme dayanarak cinsel taciz halinde haklı nedenlerle sözleşmeyi fesih edebilir. Maddede ifadesi bulunan “işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması” ifadesinde bahsi geçen “gerekli önlemler” ifadesi ile anlatılmak istenen Kanunun gerekçesinde “işverenin, olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, sözgelimi işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi ya da tacizin ağırlığı karşısında tacizci işçinin işine son vermesidir” şeklinde açıklanmıştır.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkını düzenleyen 25. maddesine de “işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” ifadesi eklenerek işverenin cinsel taciz nedeniyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenlerle derhal fesih hakkı doğmuştur.

(2) İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı (İş K. m.25):

1475 sayılı Kanunda da düzenlendiği şekliyle işveren kadın işçinin doğumdan sonra belirli bir süre geçmiş olmasına rağmen işe dönmemiş olması halinde iş sözleşmesini haklı nedenlerle fesih edebilecektir. 25. maddeye göre “işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimatsız fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17’nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” Burada doğum ve gebelik gibi hallerde kadın işçinin 74. maddede öngörülen doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olan toplam onaltı haftalık süresine, 17’nci maddede işçinin kıdem sürelerine göre belirlenecek bildirim süreleri eklenecek ve ayrıca altı hafta eklenecektir.¹⁰¹

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

dokunulmazlığının ihlali niteliğini taşımayan cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesidir.

¹⁰⁰ Bu yönüyle işyerinde cinsel taciz Anayasanın 10. maddesi ve 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesine de aykırı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

¹⁰¹ Çelik, s.227; Tulukçu, s.152.

Çalışma hayatının gittikçe değişen ve dönüşen yapısı kadın işçilerin özel olarak korunmaları gerçeğini değiştirmemektedir. Avrupa Birliği'ne girmek için 40 yıldır uğraş veren Türkiye en sonunda müzakere tarihi almayı başarmıştır. Üye olmaya giden süreçte Türkiye, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Birliği Direktiflerini iç mevzuatına dahil etmiş ve bu gayretlerini de devam ettirmektedir. 25 Ağustos 1971 tarihinde kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu'nun yerine gerek çalışma hayatında yaşanan değişimler gerekse AB ve ILO mevzuatları ile uyum çerçevesinde 4857 sayılı Yeni İş Kanunu hazırlanmış ve 22 Mayıs 2003 tarihinde kabul edilerek 10.06.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı Kanun 5. maddesiyle 'Eşit Davranma İlkesi' ile AB uyum sürecinde eşitlik ilkesine paralel düzenlemeler getirmeyi amaçlamıştır.

Doğum öncesi ve sonrası izin sürelerinin artırılması, cinsel tacizin açıkça haklı fesih nedeni olarak kabul edilmesi, cinsiyet farklılığından kaynaklanan nedenlerin işverence iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olmaması, ücretlendirme de 'aynı veya eşit değerde iş' ölçütünün esas alınması gibi düzenlemeler kadın-erkek eşitliği ve kadının korunması yönünde olumlu düzenlemeler olmuştur. Kanunun 5 ve 13. maddeleri ile getirilen kısmi süreli çalışan işçilere karşı ayırım yapılamayacağı ilkesi, kısmi süreli çalışmada bilhassa kadın çalışanların bulunması nedeniyle kadını koruyucu hükümler olmuşlardır. Ayrıca yine kanunun beşinci maddesi ile dolaylı ayırımcılığın da açıkça yasaklanması AB normlarına uygundur.

Ancak getirilmeye çalışılan iş güvencesinin 30 ve yukarı sayıda işçi çalıştıran işyerlerini kapsamaması, AB mevzuatında düzenlenen şekliyle yeni doğan çocuğun bakımı için babaya da izin hakkının düzenlenmemesi, kadın için gece çalıştırma yasağının yumuşatılması gibi durumlar ise eksiklikler olarak göze çarpmaktadır.

Her ne düzenleme yapılırsa yapılsın asıl güçlük, kanunun uygulanmasında olacaktır. İşyerlerinin asgari standartlara ulaştırılması, çalışma ortamının yeterli seviyelere getirilmesi ve daha önemlisi konulan hükümlerin ne derece uygulandığının denetlenmesi büyük önem taşımaktadır. İş sözleşmesinde güçsüz tarafı temsil eden işçinin ve daha özelinde kadın işçilerin sahip olduğu haklar konusunda bilinçlendirilmeleri de büyük önem taşımaktadır. Türkiye'de 2000 yılı rakamları ile çalışan kadınların % 74.3'ü tarım sektöründe çalışmaktadır. 4857 sayılı kanunun dördüncü maddesi ile '50 ve daha az işçi çalıştırılan' tarım ve orman işyerlerinin iş kanunu kapsamı dışında tutulması önemli bir eksikliklerdir. Bütün bu eksikliklere rağmen 4857 sayılı yasanın genel

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

hatları ile çalışan kadın için olumlu sayılabilecek düzenlemeler içerdiği söylenebilir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Acuner, Selma; Sallan, Songül, Türk Kamu Yönetiminde Yönetici Kadınlar, Amme İdaresi Dergisi, C.26. s.3, Eylül 1993
- Andaç, Faruk; İş Hukuku Açısından Türk Sosyal Politika Uygulaması, Kayseri 1999
- Baechler, Jean; Kapitalizmin Kökenleri, Çeviri: Mehmet Ali Kılıçbay, Savaş Yayınları, Ankara 1986
- Bakırcı, Kadriye; İşyerinde Cinsel Taciz, Yasa Yayınları, Kasım 2000.
- Bakırcı, Kadriye; İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri, Kasım 2000,
http://www.turkhukuksitesi.com/faq/cinsel_taciz.shtml
- Baypınar, Başar; İşyerinde Cinsel Taciz,
http://www.isguc.org/arc_view.php?ex=137&hit=ny
- Birkök, M. Cüneyt; Modernizmden Post-Modernizme: Yeni Problemler,
http://www.insanbilimleri.com/makaleler/sosyoloji/modernizmden_postmodernizme.htm
- Bloom, Gordan, Economics of Labor Relations, Third ed. USA 1959
- Çakmak, İhsan; İş ve Sosyal Güvenlik Kanunları, Adalet Yayınevi, Ankara 2004
- Çelik, Aziz; Avrupa Birliği'nin Sosyal Boyutu ve Türkiye'nin Uyumu,
http://www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik2.doc
- Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul 2000
- Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul 2004
- Doğramacı, Emel; Türkiye'de Kadının Dünü ve Bugünü, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara 1992
- Güneş, Reyhan; 4857 Sayılı İş Kanununda İşçi Sağlığı ve Güvenliği, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 15 Mayıs 2004

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

Güneş, Reyhan; 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Getirdikleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 15 Şubat 2004

Heper, Altan; Avrupa İş Hukuku ve Türkiye, Avrupa Dizisi 6, Avrupa-Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 1997

İnciroğlu, Lütfi; Yeni İş Hukuku Uygulaması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004

Kapani, Münci; İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996

Koray, Meryem; Kadın Adına Gündem Oluşturmak, Amme İdaresi Dergisi, Eylül 1990

Kurt, Resul; İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, İstanbul 2004

Kutal, Gülten; İstihdam Güvencesi, Sosyal Siyaset Konferansları Otuzuncu Kitap, İstanbul 1979

Ongan, Tunçcan Nilgün; AB'nin Kadın-Erkek Eşitliğine İlişkin Direktifleri, İ.Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası, C.53 s: 1, İstanbul 2003

Soysal, Tamer; Birleşmiş Milletler İkiz Sözleşmeleri ve Self Determination İlkesi, Türk Hukuk Dergisi, Aralık 2003

Süzek, Sarper; İş Hukuku, İstanbul 2002

Toprak, Oğuz; Esnekliğe Hukuksal Kılıf: Yeni İş Kanunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 49, Kasım/Aralık 2003

Tulukçu, N. Binnur; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Kadın İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası Yayınları, No: 21/2000, Ankara 2000

Tunçomağ, Kenan; İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988

Türkmen, Akıntürk Hülya; Çalışma Yaşamında Kadın ve Çalışan Kadını Koruyucu Hükümler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1998, Sayı: 4

Uçum, Mehmet; Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık, 2003

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

Ülger, Seher; Avrupa Birliği Ülkeleri İle Türkiye’de Kadını ve Kadın Sağlığına Genel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2001

Yüksel, O. Melek; Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, Beta Basım Dağıtım, İstanbul 2000

İnternet Siteleri

- Başbakanlık Kadının Çalışması ve Sorunları Genel Müdürlüğü, <http://www.kssgm.gov.tr/>
- <http://www.turkis.org.tr/yayinlar.htm/>
- <http://hukukcu.com/bilimsel/ishuk.htm>
- <http://www.calisma.gov.tr/>
- <http://www.ceterisparibus.net/calisma/hukuk.htm>
- <http://www.cmis.org.tr/dergi/2004.html>
- <http://www.emplaw.indsoc.co.uk>
- <http://www.labournet.org/>
- <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1099927171969>
- <http://www.pfc.org.uk/legal/sda.htm>
- <http://www.sendika.org/>
- <http://www.tisk.org.tr/>
- <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>
- <http://www.isguc.org>
- International Labour Organization, ILO; <http://www.ilo.org/>
- W.E. UpJohn Institute For Employment Research, <http://www.upjohninst.org/>
- Ayrıca dipnotlarda belirtilen internet kaynaklarından faydalanılmıştır. İnternet sitelerine son erişim tarihi Ocak 2006’dır.