

**İŞ HUKUKUNDA  
EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE  
CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK**

**Özgü KURŞUN**  
**(Yüksek Lisans Tezi)**  
**Eskişehir-2006**

**İŞ HUKUKUNDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE CİNSİYET TEMELLİ  
AYRIMCILIK**

**Özgü KURŞUN**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı**

**Danışman: Doç.Dr.Ufuk AYDIN**

**Eskişehir**

**Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Şubat 2006**

## **YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ**

### **İŞ HUKUKUNDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK**

**Özgü KURŞUN**

**Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı  
Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şubat 2006**

**Danışman: Doç.Dr.Ufuk AYDIN**

Toplumumuzun yarısı kadınlardan oluşmaktadır. Çalışma yaşamında ise kadının iş gücüne katılım oranı erkeklere nazaran çok düşüktür. Bu oranın düşük olmasının nedenlerinin başında ataerkil toplum düzeni bulunmaktadır. Kadının çalışması fikrine karşı olan, “Kadının yeri evidir, kocasına baksın, çocuk büyütsün.” anlayışı, bu düzenin sıkı sıkıya bağlı olduğu düşünce tarzıdır. Bir diğer önemli neden ise ataerkil düşünceye bağlı olarak, kız çocuklarının eğitime başlayamaması veya devam edememesidir. İş gücüne girmek veya yükselmek için alması gereken eğitimden mahrum kalan kadın, düşük vasıflı işlerde yoğunlaşmakta ve ayrımcılıkla mücadele etmek durumunda kalmaktadır. İş Kanunumuzda 5. maddesinde eşit davranma ilkesi korumasında, kadın ayrımcılığının çerçevesi çizilmektedir ve yaptırım kuvveti ile en aza indirgenmek amaçlanmıştır.

## **ABSTRACT**

Half of our society consists of woman. However in work life the participation of woman to the work force is relatively lower. The most important reason for this inequality is male-dominated society. The attitude objecting to woman's working is point of view, which this system clings to. Another reason is girls' not attending school or not being able to continue. Women who were deprived of their rights to have education in order to join to workforce, has to have low quality jobs or struggle with discrimination. In our labour law article 5, the framework of protection for woman for equal treatment has been drawn and it has been tried to be minimized.

**JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI**

Özgü KURŞUN'nun "*İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi ve Cinsiyet Temelli Ayrımcılık*" başlıklı tezi, .../.../2006 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

**Adı Soyadı****İmza**

Üye (Tez Danışmanı) : Doç. Dr. Ufuk AYDIN .....

Üye : Prof. Dr. Ömer Zühtü ALTAN. ....

Üye : Prof. Dr. Nüvit GEREK .....

**Prof. Dr. Nurhan AYDIN**  
**Anadolu Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Enstitü Müdürü**

## İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	vi
GİRİŞ.....	1

### Birinci Bölüm

#### ÇALIŞMA YAŞAMINDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ

1. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN İÇERİĞİ.....	2
1.1. Genel Olarak Eşit Davranma İlkesi.....	3
1.2. Çalışma Şekilleri Yönünden Eşit Davranma İlkesi .....	4
1.3. Çalışma Düzeni Yönünden Eşit Davranma İlkesi.....	5
2. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN AYIRICI NİTELİKLERİ.....	6
2.1. Eşit Davranma İlkesi Mutlak Eşitlik Değildir .....	7
2.2. Eşit Davranma İlkesi Keyfi Ayrımı Yasaklar.....	8
2.3. Eşit Davranma İlkesi Genel ve Objektif Bir Hukuk Kuralıdır.....	9
2.4. Eşit Davranma İlkesi İşçinin Yararına Yönelik Bir İlkedir.....	9
3. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN GELİŞİM SÜRECİ .....	10
4. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN UYGULAMA KOŞULLARI.....	13
4.1. İş İlişkisinin Kurulmuş Olması.....	13
4.2. Aynı İşyerinde Çalışmak.....	13
4.3. İşyerinde İkidenden Fazla İşçinin Olması.....	14
4.4. Uygulamaların Tüm İşçileri İlgilendirmesi.....	14
4.5. Zamanda Birliğin Sağlanması.....	14

## İkinci Bölüm

### ÇALIŞMA YAŞAMINDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK KAVRAMLARININ HUKUKİ DAYANAKLARI

<b>1. ULUSLARARASI DAYANAKLAR</b> .....	<b>15</b>
<b>1.1. Birleşmiş Milletler</b> .....	<b>16</b>
<b>1.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi</b> .....	<b>16</b>
<b>1.1.2. Birleşmiş Milletler Antlaşması</b> .....	<b>18</b>
<b>1.1.3. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi</b> .....	<b>19</b>
<b>1.1.4. Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi</b> .....	<b>20</b>
<b>1.1.5. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)</b> .....	<b>21</b>
<b>1.2. UÇÖ Sözleşmeleri</b> .....	<b>25</b>
<b>1.2.1. 100 Nolu Sözleşme Eşit Değerde İş İçin Erkek Ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme</b> .....	<b>26</b>
<b>1.2.2. 158 Nolu Sözleşme Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme</b> .....	<b>27</b>
<b>1.2.3. 111 Nolu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi</b> .....	<b>28</b>
<b>1.2.4. 156 Nolu Aile Sorumluluğu Olan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Fırsat ve Muamele Sözleşmesi</b> .....	<b>29</b>
<b>1.2.5. 175 Nolu Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi</b> .....	<b>30</b>
<b>1.2.6. 183 Nolu Annelik Koruması Sözleşmesi</b> .....	<b>31</b>
<b>1.2.7. 177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi</b> .....	<b>32</b>
<b>1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi</b> .....	<b>33</b>
<b>1.4. Avrupa Sosyal Şartı</b> .....	<b>34</b>
<b>1.5. Avrupa Birliği Mevzuatı</b> .....	<b>36</b>
<b>1.5.1. Avrupa Birliği Topluluk Antlaşmaları</b> .....	<b>37</b>
<b>1.5.1.1. Roma Antlaşması</b> .....	<b>37</b>

1.5.1.2.	Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları .....	38
1.5.1.3.	Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı.....	39
1.5.1.4.	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı .....	40
1.5.2.	Avrupa Birliği Mevzuatı ve Genel Değerlendirme.....	40
2.	ULUSAL DAYANAKLAR.....	47
2.1.	Anayasa Açısından.....	47
2.2.	4857 Sayılı İş Kanunu Açısından .....	52
2.2.1.	Genel Olarak Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler .....	53
2.2.1.1.	Ayrımcılığa Karşı Koruma (Eşit Davranma İlkesi).....	53
2.2.1.2.	İşin Düzenlenmesinde Koruma.....	55
2.2.1.2.1.	Yer ve Su Altında Çalışma Yasası .....	55
2.2.1.2.2.	Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalışma Yasası.....	56
2.2.1.2.3.	Gece Çalışması.....	57
2.2.1.3.	Kıdem Tazminatı Yönünden Koruma.....	59
2.2.2.	Analık Durumunda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler.....	59
2.3.	Basın İş Kanunu Açısından .....	61
2.4.	Sendikalar Kanunu Açısından .....	61

### Üçüncü Bölüm

## ÇALIŞMA YAŞAMINDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK

1.	CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK TÜRLERİ .....	63
1.1.	Açık Ayrımcılık Doğrudan Ayrımcılık (Direct Discrimination).....	64
1.2.	Hukuki Eşitlik .....	65



1.3. Örtülü Ayrımcılık Dolaylı Ayrımcılık (Indirect Discrimination).....	66
1.4. Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Karşıtı Politika Ve Uygulamalar (Olumlu Ayrımcılık).....	69
2. ÇALIŞMA YAŞAMINDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIĞIN TEMEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ .....	72
2.1. Mesleklere Yönlendirme.....	72
2.2. İşe Eleman Alımında .....	75
2.3. Örgütlerdeki Tutum,Davranış ve Değerlendirmeler .....	77
2.4. İşyerinde Ayrımcı Uygulamalar.....	78
2.5. İşten Çıkarmalarda Ayrımcı Uygulamalar.....	82
2.6. Cinsel Taciz.....	83
3. TÜRK İŞ HUKUKUNDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIĞA KARŞI KORUYUCU ÖNLEMLER.....	85
3.1. Genel Önlemler.....	86
3.1.1. Ücret Bakımından Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı.....	86
3.1.2. Çalışma Düzeni Bakımından Ayrımcılık Yasağı.....	88
3.1.3. İş İlişisine Son Verme Bakımından Ayrımcılık Yasağı .....	90
3.2. Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağına Aykırılığın Yaptırımını.....	90
3.2.1. Ayrım Tazminatı.....	92
3.2.2. İspat Yükü.....	93
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA.....	98

## GİRİŞ

4857 sayılı yeni iş kanunu 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğinde, yasaya yeni niteliği kazandıran başlıca özellik, uluslararası alanda ve özellikle Avrupa Birliği normlarına uyum niteliği taşıyan bir takım kavramların Türk İş Hukukuna girmesi olmuştur.

Tezimizin konusu olan “Eşit Davranma İlkesi ve Cinsiyet Temelli Ayrımcılık” yeni hatta daha doğru bir deyimle, 1475 sayılı İş Kanunu’nda karşılığı olmayan bir düzenlemenin-eşit davranma ilkesi- 4857 sayılı kanuna girmesi ile önem kazanmıştır. Her ne kadar Anayasa 10. madde ve onun içeriğinde yer alan cinsiyet ayrımcılığı yasağı ilkesi, 1475 sayılı Kanununun 26/4 maddesi ile hukukumuzda yansımış olsa da, “eşit davranma ilkesi” cinsiyet ayrımcılığından daha geniş, işçilere yönelik olumsuz davranışlara karşı baraj niteliğine haiz, işe alınmadan işten çıkışa kadar geçen süreçte işçiyi çeşitli şekillerde oluşabilecek ayrımcılığa karşı güvence altına alan etkin bir kavramdır.

Tezimizde öncelikle eşit davranma ilkesi, ilkenin içeriği ve gelişim süreci incelenmiş; bu ilkenin uluslararası ve ulusal hukuki dayanaklarına değinilmiş ayrıca bu ilke doğrultusunda kadınların iş hayatında karşılaştıkları ayrımcılık şekilleri ve çalışma hayatındaki sorunları ele alınmıştır. Son bölümde ise 4857 sayılı İş Kanunu bakımından cinsiyet temelli ayrımcılığa karşı koruyucu düzenlemeler incelenmiştir.

## Birinci Bölüm

### ÇALIŞMA YAŞAMINDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ

#### 1. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN İÇERİĞİ

Eşit Davranma İlkesinin içeriği; birden çok kişiyi ilgilendiren olaylar düzenlenirken haklı olmayan veya gerçeğe dayanmayan farklılıklar yaratmamak ve eşit durumdaki kişilere eşit davranmaktır. Bununla birlikte işverenin işçileri kümelerle ayırıp, sadece bir gruptaki işçilere ek sosyal yardım yapmasında kural olarak herhangi bir keyfilik yoktur. Bu bakımdan eşit davranma ilkesi; ancak hukuki veya fiili farklılıklar haklı kıldığı takdirde ve ölçüde eşit olmayan davranışlara icazet verebilir.<sup>1</sup>

Dört eşitlik tipinin bulunduğu kabul edilir. Birincisi, varlıksal eşitlik ya da kişiler arasındaki özsel eşitliktir. İkinci olarak, istenen amaçlara ulaşmadaki fırsat eşitliği gelir. Üçüncüsü şartlarda eşitliktir, söz konusu toplumsal grupların yaşam koşullarını eşit kılınmasına çalışıldığı yerde ortaya çıkar. Dördüncüsü de sonuçlarda eşitliktir.<sup>2</sup>

Batının demokrasi geleneğindeki en yaygın eşitlik savı, fırsat eşitliği ile şartlarda eşitliktir. Fırsat eşitliği düşüncesini anlamak görece daha kolaydır. Fırsat eşitliği ilke olarak, önemli toplumsal kurumlara girme hakkının herkese tanınması ve evrensel esaslara (özellikle başarıya ve yeteneğe) bağlı olması anlamına gelir. Fırsat eşitliği, yetenekli olanları ve rekabet ortamında becerilerini kişisel başarı için kullanmaya hazır olanları ödüllendirir. Ne ki ailenin sahip olduğu üstünlükleri çocuklarına aktarabildiği yerde, başarı yarışmanın başlama noktasında eşitlik yoktur; çünkü, söz gelişi işçi çocukları ailesinden miras kalan eksikliklerle yarışa başlayacaklardır.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Kenan TUNÇOMAĞ ve Tankut CENTEL, **İş Hukukunun Esasları**, (İstanbul 2003), s.132.

<sup>2</sup> Brian TURNER, **Eşitlik**, (Ankara: 1997), s.35.

<sup>3</sup> TURNER, **a.g.e.**, s.37

### 1.1. Genel Olarak Eşit Davranma İlkesi

Günümüzde hukuk alanında eşitlik iki değişik anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan ilki, mutlak eşitliktir. Mutlak eşitlik, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Mutlak eşitlikte kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaz. İkinci ise nispi eşitliktir. Nispi eşitlik aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasıdır. Bu da farklı durumdakilere farklı davranılır demektir. Daha açık bir anlatımla, farklı durumda olanlara farklı davranılması eşitlik ilkesine aykırılık sayılmaz.<sup>4</sup>

Bu anlamda genel olarak eşitlik ilkesi iş ilişkilerinde eşit davranma ilkesi şeklinde görülür. Çalışma hayatında, dil,ırk, cinsiyet,siyasal düşünce,felsefi inanç,din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşverenin işe almadan başlayarak işyerinde çalışan işçilere eşit davranması temel olarak aşağıdaki başlıklar altında belirlenebilir:<sup>5</sup>

- Din ve Mezhep: Farklı din ve mezhep işçinin işe alınması veya işten çıkarılmasında ayırım nedeni olamaz.
- Dil: Başlı başına bir kimsenin ana dili kesin ayırım yasağı kapsamındadır ve ayırım nedeni olamaz. Ancak çalıştığı yerde dil bilmemesi ya da yabancı dil yetersizliği nedeni ile özel kurslarda eğitilmesi için yönlendirme ve geliştirme uygulamaları gibi ayırım yapılması olasıdır. Böyle davranan işyerinin ayırım yaptığı öne sürülemez.<sup>6</sup> İşverenin, dile dayalı ayırım yapmaması, işçiye salt anadilinin farklılığı nedeni ile bir ayırım yapmamasını ifade eder.<sup>7</sup>
- İrk ve Renk: İrka dayalı ayırım yasağı açıkça belirtilmiş olmasa da, etnik kökene dayalı ayırım yasağına ilişkindir.<sup>8</sup> İşverenin belli etnik kökene mensup işçilerine ayırım yapması yasaktır.

<sup>4</sup> Kemal, GÖZLER, **İdare Hukukuna Giriş**, (Bursa 2002), s.24.

<sup>5</sup> Maddenin Hükümet Gerekçesi.

<sup>6</sup> Can TUNCAY, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, (İstanbul: 1982), s.124.

<sup>7</sup> Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, **İş Hukuku**, (Ankara: 2004), s.426.

<sup>8</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s.426.

- Farklı ırka ve/veya renge sahip olmak mutlak ayırım yasakları arasındadır. Başka bir ırka mensup olma ayırım yapma nedeni değildir.<sup>9</sup>
- Felsefi İnanç:** İş hayatında bir işçinin felsefi inanç ve düşüncesi ayırım gözetilmesine uygun değildir.
- Sendikal Faaliyet:** İşveren, işçilerinin sendikal faaliyetlerine dayanarak işçileri arasında ayırım yapamaz.
- Siyasi Düşünce ve Kanaat:** Bir işçinin siyasi düşünce veya kanaatleri, çalıştırmaya yönelik konularda ayırım yapılmasına neden değildir. Ancak işçi, kanunlarla yasaklanmış siyasal eylemlerde ve faaliyetlerde bulunmuşsa işe *zarar verdiği oranda* işverenin ayırım yapması durumu yasal sınırlar içinde kalmış sayılır.<sup>10</sup>
- Cinsiyet:** İşçinin kadın veya erkek olması başlı başına o işçiye farklı davranmayı gerektirmez. Diğer yönden kadın işçilerin yaradılışlarından dolayı fiziksel ve biyolojik özellikleri nedeni ile ağır işlerde çalıştırılmazlar. Ayrıca analık ve gebelik hallerinde ücretli izin verme zorunluluğu getirilmiştir. Bu hususlar, eşitlik ilkesinin zedeler nitelikte değildir.<sup>11</sup>

## 1.2. Çalışma Şekilleri Yönünden Eşit Davranma İlkesi

İşletmelerin ekonomik, teknik, kültürel, ahlaki, hukuki ve çevresel sahalardaki küreselleşmenin teşvik ettiği, dinamik rekabet ortamına uyum sağlamak istemeleri, öte yandan çalışanların değişik istihdam çeşitlerine olan talepleri, esnek çalışma uygulamalarının yayılma hızını arttırmıştır. Esnek çalışma uygulamalarına tam gün (full - time) istihdam şekline alternatif olarak başvurulmuştur ve 1980'lerden itibaren tüm dünyada olduğu gibi Avrupa Ülkeleri'nde de yayılma hızı artmıştır. Kısmi süreli (part-

<sup>9</sup> TUNCAY, a.g.e., s.124.

<sup>10</sup> TUNCAY, a.g.e., s.126.

<sup>11</sup> TUNCAY, a.g.e., s.125.

time), vardiya, geçici iş, işin paylaşılması ve evde çalışma gibi esnek çalışma uygulamaları Avrupa ve tüm dünyada yaygın şekilde uygulanmaktadır.<sup>12</sup>

İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü vardır. İşveren işçilerine tüm çalışma koşulları yönünden eşit davranmakla yükümlüdür.<sup>13</sup> İşveren esaslı nedenler olmadıkça çalışma şekilleri farklı olan işçilere, örneğin; tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye, farklı işlem yapamaz.

### 1.3. Çalışma Düzeni Yönünden Eşit Davranma İlkesi

Günümüzde, gelenekçi –ataerkil-anlayış terk edilmektedir. Pembe yakalı iş gücünün artması, bu anlayışın terk edilmesine her geçen gün daha yoğun bir şekilde etki etmektedir. Kadınların çalışma yaşamından çekilmeleri mümkün de değildir. Bu gelenekçi düzene karşı değişimi ifade eden eşit davranma ilkesinin içeriğinde, işçiye karşı cinsiyetinden dolayı farklı davranılmasını veya çeşitli davranışlarla cinsiyeti nedeni ile çalışma hayatından dışlanmasını sağlayacak davranışlardan kaçınılmasını barındıran bir koruma bulunmaktadır.

İşveren, çalışma düzeni ile ilgili konularda cinsiyet temelli ayrımcılıktan kaçınmalı ve işçilerine eşit davranmak zorundadır. İşverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeni ile farklı işlem yapması eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturur.

Sözleşme yapma özgürlüğü, işvereni hiçbir suretle belirli bir kişiyi işe almaya zorlayamaz. Ancak, bu durum işverenin keyfi işe almama kararlarının da caiz görülmesi anlamı taşımaz. Örneğin işyerinde açık beş iş için aranan niteliklere haiz biri kadın altı işçi başvurduğunda, kadın işçinin işe alınmaması cinsiyet temelli farklı işlem yapıldığını

<sup>12</sup> Ertuğrul TARCAN, “Esnek İstihdamdaki Trend ve İşletmelerle Çalışanlar Üzerine Etkileri”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, s.3.

<sup>13</sup> Maddenin Hükümet Gerekçesi.

kanıtlamaz. Ancak, açık bulunan on iş için aranan niteliklere haiz beşi kadın on kişi başvurduğunda sadece erkekler işe alınırsa ve kalan beş iş için daha sonra başvuran erkekler işe alınırsa bu cinsiyet temelli ayırım yapıldığını gösterir.<sup>14</sup>

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin şartlarının oluşturulması ve uygulanmasında cinsiyet veya gebelik nedeni ile farklı işlem yapma yasağı mutlak şekilde değerlendirilmemelidir. Şöyle ki, işçiler arasında yaş, kıdem, beceriklilik gibi niteliklere dayalı ayırım yapılabilir. Örneğin daha eğitilmiş erkek işçinin kadın işçiye oranla daha çok ücret alması, cinsiyet temelli farklı işlem yapıldığı sonucunu doğurmaz. Ancak, eşit nitelikli kadın ve erkek işçiler aynı işte eşit verimle çalışıyor ve erkek işçi daha fazla ücret alıyorsa bu durum farklı işlem yapıldığı sonucunu doğurur.<sup>15</sup> Ya da, oldukça zahmetli bir işin eşit durumda bulunan işçiler arasından sadece kadın işçilere yaptırılması ve fark ödenmemesi iş sözleşmesinin uygulanmasında cinsiyet temelli farklı işlem yapılmasına örnektir.

Kadın işçilere farklı işlem yapma yasaklarından biri de iş sözleşmesinin feshidir. Fesih hakkının kötüye kullanılması hali dışında, işveren dilediği işçisinin sözleşmesini gerek bildirimli ve gerekse derhal fesih yolu ile feshedebilir. Örneğin işveren, işyerinde kavgaya karışan işçilerden bazılarının iş sözleşmesini feshedebileceği gibi, bazılarının iş sözleşmelerini feshetmeyebilir. Ancak, kavgaya karışan işçilerden sadece kadın işçilerin iş sözleşmelerini feshederse bu durumda fesih hakkı kötüye kullanılmış olur.<sup>16</sup>

## 2. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN AYIRICI NİTELİKLERİ

Genellikle, adaletin eşitliği getirdiği söylenir. Öyleyse adalet ne çeşit bir eşitliği getirir, elbette ki tartışmanın nedeni, bir çok kişi tarafından adil bir toplumda eşitliğin hukuktan ve fırsatların da eşitlikten önce geldiğinin farz edilmesidir. Birçokları adaletin eşitliği getirmesi ile kişilerin refahı ile ilgili kaygılarını, diğerleri ise kaynakların paylaşımındaki önemli eşitsizlikleri giderdiğine dikkat çeker. Adaletin neden çeşitli

<sup>14</sup> TUNCAY, a.g.e., s.155.

<sup>15</sup> Ercan GÜVEN, Ufuk AYDIN, **Bireysel İş Hukuku**, (Eskişehir, 2004), s.106.

<sup>16</sup> GÜVEN, AYDIN, a.g.e., s.216.

eşitlikleri getirdiği sorulursa, o zaman buna biri olumlu diğeri de olumsuz olmak üzere iki yanıt verilebilir. Olumlu yanıt; insanların eşit olduklarına inanmalarının genel bir ihtiyaç olduğudur ve insanların eşit olduklarına inanmaları çeşitli şekillerde eşitliği ve eşit davranmayı gerektirir. Bu olumlu yanıt genel bir hakka başvurmayı doğurur. Çünkü kişiler eşit olduklarına inanırlar. Olumsuz yanıt ise üstünlük kavramının özel bir iddia olarak meydan okuyuşuna verilen memnuniyet duygusudur. Genellikle üstünlük iddiası geleneksel düşünceden (örneğin doğum, cinsiyet, ırk gibi) güç alır. Üstünlük kavramının ortadan kalkmayacağına ilişkin iddiaların temelinde, üstünlük statüsünün insanlar her ne kadar eşit oldukların inansalar bile alt tabaka üst tabaka farklılıklarının geleneklerinin temelinde yer alması olarak açıklanır. Sonuç olarak, ayrımcılıkla ilgili nerede zemin bulunmaz ancak orada eşit davranma koşulları oluşabilir.<sup>17</sup>

Günümüz, Liberal anlayışında biçimsel eşitlik, “Benzerlere benzer şekilde davranılmalıdır” şeklinde açıklanır.<sup>18</sup> Hukuksal olarak eşitlikten bahsedilmesi için ortada kıyaslama yapılabilecek en az iki varlık bulunmalıdır. Bunlar arasında aynılık değerlendirmesi yapılamayacağı için ortak özelliklerin saptanması gerekir. Bu durumda hukukta nispi eşitlikten söz edilebilir. Kısaca eşitlik bir durumu, eşit davranma ilkesi<sup>19</sup> ise bir eylemi ifade etmektedir.<sup>20</sup>

## 2.1. Eşit Davranma İlkesi Mutlak Eşitlik Değildir

İşveren işçilerin çalışma koşulları ve durumları nasıl olursa olsun tüm işçilere eşit davranmak zorunda değildir. Çalışanları aynı konuma getirmek, her şeyi eşitlemek eşitlik kavramı ile bağdaşmaz. Eşitlik, farklılık tanımayan her şeyi eşit duruma getirmek isteyen bir eşitlik değildir. Farklıya farklı yaklaşılabilen değişken bir eşitliktir. Başka bir

<sup>17</sup> Geoffrey CUPIT, “The Basis of Equality”, **Philosophy**, 75, (2000), s.105.

<sup>18</sup> Catherine BARNARD– Bob HEPPEL, “Substantive Equality”, **Cambridge Law Journal**, 59(3), (November 2000), s.562.

<sup>19</sup> Tezimizde ele aldığımız anlamda, eşit davranma ilkesi; işverenin işçilerine keyfi olarak farklı davranmaması, aynı durumdaki işçilerine haklı ve akla uygun nedenler yoksa eşit işlem yapmasını ifade eder. Ayrıca bkz. TUNCAY, a.g.e., s.7.

<sup>20</sup> Şükran ERTÜRK, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, (Ankara:2002),s. 98.



anlatımla mutlak eşitlik; özellikleri, yetenekleri, becerileri göz ardı eden örtülü ayrımcılığa yol açan kabul edilmez bir eşitliktir. O yüzden gerçeklerle de bağdaşmaz.<sup>21</sup>

İlkenin amacı mutlak eşitlik değildir. Bu itibarla haklı olmadıkça işverenin işçilerine farklı davranmaması, haklı neden varsa farklı davranması yükümlülüklerini ifade etmektedir.<sup>22</sup> İlke, işverenin işçilerin tamamına eşit davranmasını öngörmez. Eşit davranma ilkesi, her durum ve şartlarda işçiler arasında ayırım gözetmeyen bir ilke de değildir. Keyfi işlem gören birkaç işçiyi daha iyi durumdaki ve çoğunluktaki işçilerin düzeyine getirmeyi amaçlar. Bu durumda Eşit Davranma İlkesi işçiler arasındaki belirli farklılıkları göz önünde bulunduran, farklıya farklılığı nispetinde farklı yaklaşabilen değişken bir eşitliktir. Özdeşlik ya da ayniyet düşüncesinde değildir. Diğer bir deyimle mutlak eşitlik değildir.<sup>23</sup>

## 2.2. Eşit Davranma İlkesi Keyfi Ayrımı Yasaklar

Eşitlik bir ilke olarak çalışma hayatının tüm sùjeleri arasında; işçilerle işçiler işverenlerle işverenler ve işverenlerin kendi aralarında gözetilmesi gereken bir ilkedir. Görünürde basittir. Ama gerçekte önemli hukuksal güçlükler ortaya çıkaran bu ilke şekil anlamında, kişiler arasındaki farklılıkları dikkate almayı yasaklamaya yönelik iken maddi anlamda, tam tersi bu fiili eşitsizliklerle farklı durumlara uygun kurallar koyarak mücadele etmeye yöneliktir.<sup>24</sup>

İş hukukunda keyfi ayırım yasağı dediğimiz zaman akla dış görünüşe bakılarak yapılan ayrımlarla, görünüşle ilgili olmasalar bile yüzeysel düşüncelerle yapılan ayrımlara eşit davranma ilkesinin müsaade etmeyeceği anlaşılır. Keza, eşit koşullarda işçiler arasında haklı ve akla uygun olduğu nispette ayırım yapılabilir. Akla uygun olan ayırım kendi özelliğine göre yapılan değerlendirme sonucu ortaya çıkan ayırımdır. Eşitlik ilkesi buna hukuki anlamda olanak tanır. Dış görünüşle ilgili farklılık yapılması

<sup>21</sup> TUNCAY, a.g.e., s.120.

<sup>22</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.420.

<sup>23</sup> TUNCAY, a.g.e., s. 120.

<sup>24</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.420.

yukarıdaki kuralın zıttı olduğundan keyfi ayrımcılıktır. Öyle ise, eşit davranma ilkesinin benimsediği ayrımın iki ayrımcı özelliğinden birisi *haklılık* diğeri ise *akla uygunluktur*.<sup>25</sup>

### 2.3. Eşit Davranma İlkesi Genel ve Objektif Bir Hukuk Kuralıdır

Eşitlik ilkesi hukuk düzeninin genel prensibi niteliğindedir. Bir hukuk ilkesi olarak hukukun bütün dallarında temel ilke olarak benimsenir. Genel, objektif bir hukuk ilkesi olduğu için de kendisinin başka kurallarla açıklanması gereksinim duyulmamalıdır. Kendisini tanımlamak için tanım yerindeyse kendisi yeterlidir.<sup>26</sup>

Eşit davranma ilkesi ve işverene yüklediği yükümlülükler açısından nispi, göreceli nitelikte bir işveren borcudur. Gerçekten de ayırım yasağının mutlak olduğu sınırlı nedenler dışında eşit davranma borcu nispi nitelik taşır; eşitlik ilkesi iş sözleşmesinin kişisellik niteliğini ortadan kaldırmadığından farklı işçiler arasında sözleşme özgürlüğüne dayanarak işe alma, ücretler ve iş ilişkisine son verme konularında nispi bir eşit davranma borcu altındadır; yani ayırım kastı olmaksızın haklı nedenlerle farklı davranabilir.<sup>27</sup>

### 2.4. Eşit Davranma İlkesi İşçinin Yararına Yönelik Bir İlkedir

Bu ilke bir işyerindeki işçilerden birkaçının çoğunluktaki diğerlerine göre kötü duruma düşürülmesine engel olur. Eşit davranma ilkesi sadece haklarda eşitlik sağlamaya yönelik bir uygulamadır. Haksızlıklarda bu yolla eşitsizlik istenemez. Durumu kötü olan işçiler diğer işçilerin de durumlarının kötüleştirilmesini eşit davranma ilkesine dayanarak isteyemezler.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> TUNCAY, a.g.e., s.121.

<sup>26</sup> TUNCAY, a.g.e., s.137.

<sup>27</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.421.

<sup>28</sup> TUNCAY, a.g.e., s.138.

Eşit davranma ilkesi, güçsüz durumdaki işçileri güçlü durumdaki işverene karşı korur. Başka bir anlatımla güçlü durumdaki işverenin işçileri üzerinde baskı kurmasını ve keyfi davranmasını önler.<sup>29</sup>

Ayrıca, işçinin işe kabulü ile ilgili kanun ve sözleşmelerde açıklık olmaması durumunda, yorumlayıcı ve boşlukların doldurulması işlevini görür.<sup>30</sup>

### 3. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN GELİŞİM SÜRECİ

Çağdaş anlamı ile işçi-işveren kavramı ve buna bağlı olarak “İş Hukuku”, sanayileşme olgusu ile ortaya çıkmıştır. 18. yüzyılın ikinci yarısından sonra teknik alandaki yeni buluş ve gelişmeler, başta İngiltere ve Batı Avrupa’da sanayileşmeye yol açmıştır.<sup>31</sup>

Henüz bitirdiğimiz yüzyıla mührünü vuran sanayi medeniyeti; yoğun insan ilişkileri, ileri örgütlenmeler, ileri bilim, ileri teknoloji, gelişmiş ekonomi gibi güçlü yapılanmalarla bütünleşmiş, kurumsal bir toplum ortaya çıkarmıştır. Bu topluma Sanayi Toplumu denilmektedir.<sup>32</sup>

Batı Avrupa’da Sanayi Devrimi ile başlayan süreç, yeni bir anlam ile yeni bir dünya kurmayı gerektirecek tarihi bir süreçtir. Bu tarihi sürecin en önemli kilometre taşları İngiliz Sanayi Devrimi ve Fransız İhtilali’dir.<sup>33</sup>

Endüstri çağı bir boyutu ile manüfaktör endüstrisinden bugünkü endüstriye doğru geçişi ifade ederken diğer boyutu ile insanın makine ile birlikte üretim ortamında yer aldığı bir yapıyı, kitlesel üretimi ifade etmektedir. Endüstri çağının toplumsal planda yansımaları, ekonomik plandaki yansımaları gibi bir alt üst oluşur. Çözülen ve yükselen sınıflar, sınıf çatışmaları ve toplumsal mücadelelerdir. Sanayi devrimi ile kitlesel üretim yolu ile üretim patlamış, sanayi kentlerine yoğun emek göçü oluşmuş,

<sup>29</sup> TUNCAY, a.g.e., s.139.

<sup>30</sup> TUNCAY, a.g.e., s.140.

<sup>31</sup> Sarper SÜZEK, **İş Hukuku**, (İstanbul: 2002), s.8.

<sup>32</sup> Erdiç YAZICI, **Yeni Bir Yüzyıla Girerken Sendikal Hareket ve Yeni Misyona Arayışları**, (Ankara: Şeker İş Sendikası Yayınları, 1999), s.8.

<sup>33</sup> YAZICI, a.g.e., s.10.

esaslı toplumsal gerilimlerin, çatışmaların ve klasik liberal anlayışının bir sonucu olarak oluşan işçi kitlelerinde güvensizlik duygusu oluşmuştur.<sup>34</sup>

Sanayileşme koşulları işçilerin fiziki varlıklarını bile devam ettirmekte zorlandığı başlangıç dönemi şartları, emeğin gücünü birleştirerek yeni bir politik ve toplumsal güç eksenini oluşturmasını zorunlu kılmıştır.<sup>35</sup>

Sanayi devrimi klasik liberal ekonominin egemen olduğu bir düşünce ortamı içinde doğmuştur. Bu dönemde herkesin eşit ve hür olduğu varsayımından hareketle, işçi ve işverenden devlet müdahalesinden uzakta, tam bir sözleşme özgürlüğü içinde çalışma koşullarının oluşturması istenmiştir. İşçilerin ekonomik gücü elinde tutan işveren karşısında hiç bir koruyucu kanun olmadan “ya çalış ya da işsiz kal” anlayışına mahkum edilmesi ile ücretler sefalet düzeyine inerken çalışma saatleri en üst seviyeye çıkmıştır.<sup>36</sup>

Klasik Liberal iktisatçılar, devlet ya da sivil kuruluşlar aracılığı ile yoksullara yardım etmenin insanlığın gelişme çizgisine çok kötü bir müdahale sayılması gerektiğini ileri sürüyordu. Kuşkusuz bu inanç, batıda iktisadi büyüme kadar –hatta daha fazla- toplumsal çatışmaları ve mücadeleleri de başlatan bir süreci üretmiştir.<sup>37</sup>

İş sözleşmesinin yapılma aşamasında, iş koşullarının taraflar arasında adil ve dengeli olarak belirlenemeyeceği, uygulamalarda açık ve somut şekilde görülüyordu. Çünkü iş ilişkileri içinde işveren günlük geçimini zor sağlayan işçiye karşı ekonomik üstünlük sahibiydi. İşçi için sözleşme serbestisi işverenin öngördüğü koşulları kabul etme serbestisine ve aralarındaki hukuki eşitlik ise eşitsizliğe dönüşüyordu.<sup>38</sup>

Yaygın bir sefalet ve yoksullukla aşırı kapital birikimi arasında oluşan ekonomik dengesizlikler, işsizlik ve ağır çalışma koşulları, kadın ve çocuk işçilerin sanayide acımasız kullanımı ile bozulan aile birliği ve düzeni, ahlaki bunalımlar, fabrikalarda

---

<sup>34</sup> YAZICI, a.g.e., s.11.

<sup>35</sup> YAZICI, a.g.e., s.12.

<sup>36</sup> SÜZEK, a.g.e., s.8-9.

<sup>37</sup> YAZICI, a.g.e., s.12.

<sup>38</sup> Ömer Zühtü ALTAN, **Sosyal Politika Dersleri**, (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1999), s.11.

başlayan ayaklanmalar, makine kırımları, kanlı çatışmalar bir başka yönden de devletin temel ekonomi ve hukuk görüşlerinde değişimi getirmiştir.<sup>39</sup>

Fransız Devrimin öncülerinden Rousseau, özgürlüğün yanında eşitliği, toplumsal sözleşmenin temeli saymıştır. İhtilalin bir parolası olan eşitlik, kanun önünde herkesi eşit saymaktadır. Eşit insanlar, toplumda birbirlerine karşı baskı kuramayacağından, her insan öncelikle kendisini kontrol etmektedir. Eşitlik, herkesin çıkarının eşit olduğunu, eşit hakka sahip olduğunu ifade etmektedir.<sup>40</sup> Nitekim Fransız Devriminin gerçekleştirilmesindeki en önemli etmenlerden biri olan eşitlik düşüncesi, özgürlük düşüncesiyle birlikte 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin temel taşı oluşturmuştur.

Sanayi devriminin yarattığı olumsuz çalışma koşullarını düzeltmek amacı ile devlet pasif rolünü bırakarak işçi-işveren ilişkilerine katılmak zorunda kalmıştır. Devletin bu müdahalesi kendiliğinden olmamış, ancak uzun bir süreç sonrası ve kamuoyunun tepkisi neticesinde İngiltere’de 1802 yılında çocuk işçileri koruyucu bir kanun yürürlüğe konmuş ve diğer Avrupa ülkeleri de bunu izlemiştir. Bu kanunlarla başlayan sürecin sonunda, bir çok ülkede iş ilişkilerini kapsayan, bu ilişkilerin normatif çerçevesini çizen, işçiler lehine uygulanacak asgari kuralları belirleyen bir iş mevzuatı ortaya çıkmıştır.<sup>41</sup>

İş hukuku, ulusal alanda dinamik bir yapı içinde hızla gelişirken, bir yandan da uluslararası alandaki çalışmalara konu olmuştur. Özellikle Sanayi Devrimini izleyen dönemde, çeşitli ülke işçileri, meslek bilinci içinde bir araya gelerek uluslararası alanda ilişki kurmaya çaba göstermişler, işverenlerden çalışma koşullarının düzeltilmesi talebinde bulunmuşlardır. Bu ortak talepler, kısa sürede iş hukukunun uluslararası normlarının oluşması amacı ile çeşitli örgütlerin kurulmasına olanak sağlamıştır. Özellikle 20. yüzyılın başından itibaren ortaya çıkan bu eğilim 1. Dünya Savaşına kadar iyiniyetli fakat yetersiz çabalarla kendini göstermiş; 1.Dünya Savaşından sonra ise, Versailles Barış Anlaşması ile Uluslararası Çalışma Örgütü kurularak işçi sorunlarına

<sup>39</sup> ALTAN, a.g.e., s.12.

<sup>40</sup> Efdal AS, “19. yy. Avrupa’sında Demokratikleşme Hareketleri”

<http://www.tarihci.8m.net/fransiz.html>

<sup>41</sup> SÜZEK, a.g.e., s.9.

uluslar arası düzeyde çözüm olanağı sağlanmıştır. 2.Dünya Savaşından sonra uluslararası işbirliği daha da gelişmiş; söz konusu örgütün kabul ettiği çeşitli sözleşme ve tavsiye kararları ulusal mevzuatları da etkileyerek günümüze kadar önemli gelişmeler sağlanmıştır.<sup>42</sup>

Sonuç olarak, dünyada sanayileşme hareketlerinin ivme kazanması ve buna paralel olarak işçilerin toplumun büyük bir kesimini oluşturması birtakım sorunları beraberinde getirmiş ve çözüm bulma çabaları; bir takım ilkelerin belirlenmesi, ulusal ve uluslar arası düzenlemelerin oluşması neticesi doğurmuştur.<sup>43</sup> Çalışanlara eşit davranma ilkesi çağdaş çalışma yaşam ve gelişiminin iş hukukuna bir yansımasıdır.

#### **4. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN UYGULAMA KOŞULLARI**

##### **4.1. İş İlişkisinin Kurulmuş Olması**

İşverenin işçilerine karşı olan eşit davranma yükümlülüğü sadece iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için geçerlidir. Daha açık bir anlatımla işçi ile işveren arasında hukuki bir ilişkinin varlığı gerekir. Kural olarak ilkeyi iş sözleşmesi başlamamış veya sona ermiş işçiler için uygulama imkanı bulunmamaktadır.<sup>44</sup>

İş İlişkisinin tamamen sona ermesinden sonra, eşit davranma ilkesinin devamından söz edilemez. Bunun gibi herhangi bir bağ kurulmadan önce de bu ilkenin işlenmesi istenemez. Nitekim işçi adayı; kendisiyle tamamen eşit durumdaki bir işçinin işe alınması nedeni ile işe alınmasını talep edemez.<sup>45</sup>

##### **4.2. Aynı İşyerinde Çalışmak**

Eşit davranma ilkesinin uygulanmasında aranan koşul bu ilkeye tabi işçilerin arasında bir iç ilişki olmasıdır. Bu ilişki de “aynı işyerine aidiyet” ile kurulabilir. İşverenin işçilerine eşit davranması için öncelikle iş yerinin aynı olması gerekir. Aynı işverenin adına çalışmak ya da aynı işletmeye dahil diğer bir işyerinden birinde

<sup>42</sup> GÜVEN, AYDIN, a.g.e., s.3-4.

<sup>43</sup> TUNCAY, a.g.e., s.1.

<sup>44</sup> TUNCAY, a.g.e., s.151.

<sup>45</sup> TUNÇOMAĞ ve CENTEL, a.g.e., s.133.

çalışmak aynı işyeri sayılmaz. Ancak bir işletmenin değişik işyerleri aynı işyeri gibi benzerlik, özdeşlik ve yakınlık arz ediyor ise o işyerindeki işçiler aynı işyerinde çalışıyor sayılır ve ayrımcılık yapılmaz.<sup>46</sup>

### **4.3. İşyerinde İki'den Fazla İşçinin Olması**

Eşit davranma ilkesi genellikle, birden çok kişinin topluluk oluşturduğu yerlerde rol oynar Bu yüzden başlıca uygulama alanları; Dernekler, Sendikalar ve Ortaklıklar Hukuku alanlarıdır. Gerçekten üyelerine eşit davranma ilkesinin uygulanmadığı bir ortaklık, sendika veya dernek üyeliği düşünülemez. Bunun dışında ilke İş Hukukunda büyük önem taşır<sup>47</sup>. İşverenin işçilere eşit davranması için en az ikiden fazla işçi olması gerekir. İşçiler arasında eşit davranma veya davranmama en az üç kişinin zorunluluğunu gerekli kılar. Eşit davranma ilkesi mukayese ister. Mukayese için de asgari sayıya sahip topluluk olması gerekir.<sup>48</sup>

### **4.4. Uygulamaların Tüm İşçileri İlgilendirmesi**

Eşit davranma ilkesinde, işverenin aldığı karar bütün işçileri ilgilendiren bir karar olmalıdır ki, karardan yararlanan ya da yararlanmayan işçiler belli olsun. Ayrımcılık yapıp yapılmadığı ancak bu şekilde belli olabilir. Buna karşın, bireysel uygulamalar ve kararlar eşit davranma ilkesi kapsamına girmez.<sup>49</sup>

### **4.5. Zamanda Birliğin Sağlanması**

Aynı zaman birimi içinde bir işverenin işçilere yönelik bir uygulamasının olması zorunluluğu vardır. Eskiden yapılmış bir uygulama eşit davranma ilkesi kapsamına girmez.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> TUNÇAY, **a.g.e.**, s.148.

<sup>47</sup> TUNÇOMAĞ ve CENTEL, **a.g.e.**, s.132.

<sup>48</sup> TUNÇAY, **a.g.e.**, s.149.

<sup>49</sup> TUNÇAY, **a.g.e.**, s.150.

<sup>50</sup> TUNÇAY, **a.g.e.**, s.150.

## İkinci Bölüm

### ÇALIŞMA YAŞAMINDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE CİNSİYETLER ARASI AYRIMCILIK KAVRAMLARININ HUKUKİ DAYANAKLARI

#### 1. ULUSLARARASI DAYANAKLAR

1982 Anayasasının 90.maddesinin son fıkrasında “ Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” denmektedir. Anayasanın bu hükmü karşısında, ulusal mevzuatta öngörülen prosedüre uyularak kabul edilen sözleşmeler iç hukukun bir parçası olacaktır. Söz konusu son fıkraya 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” un 7.maddesi ile; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyumsuzluklarda, milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.” cümlesi eklenmiştir. Böylece, Anayasasının 90.maddesini son fıkrasındaki amaç, T.B.M.M tarafından onaylanmasıyla sözleşmelerin iç hukuk dahilinde olduğunu belirtmek ve sözleşmelerle kanunların hiyerarşik konumuna ilişkin bir hususu ifade etmek haline gelmiştir. Anayasa koyucunun bu ifadesi sadece uluslararası sözleşme hükümlerinin üstünlüğü açısından olmayıp, aynı zamanda devletin uluslar arası alanda bir sorumluluğunu da ifade etmektedir. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi amaç, ülkemizin uluslar arası alanda zor duruma düşmesini önlemektir. Bu anlamda, yine aynı madde uyarınca uluslar arası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği ifadesindeki maksat, uluslar arası bir irade ürünü olan sözleşmelerin, bir iç hukuk organı tarafından iptal edilmesine olanak tanımamaktadır. Uluslar arası yargı ya da hakemlik organları da açık ya da zımni olarak uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünü kabul etmektedirler.<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Serkan ODAMAN, “Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı:3, (2004), s.820.



Bu genel ilkeler iş hukuku ve dolayısıyla eşit davranma ilkesi bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla iş hukuku ve eşit davranma ilkesini ilgilendiren uluslar arası sözleşmeler hakkında da Anayasa m.90 uygulama alanı bulur.

## **1.1. Birleşmiş Milletler**

### **1.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**

İnsan hakları kavramı, en basit ve en temel tanımıyla, insanın sadece ve sadece insan olarak doğmuş olmasından dolayı sahip olduğu hakları ifade eder ve bu haklar, insanın yapısına ve değerine ilişkin bilgilerden türetilmiştir.

“İnsan hakları, her insanla ilgili bazı gerekleri dile getirirler. Bu gerekler, insanın değerini tanıma ve koruma istemleri olarak, yani insanları yalnızca insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar.” İnsan hakları, insanın insan olarak değerini ve onurunu korumak için oluşturulmuş haklardır. İnsanca bir dünyanın yaratılması ve bunun korunmasını istemek ve sağlamak yine insanların oluşturacağı koşullarla yakından ilgilidir.

Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan ve 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş olan "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" hukuksal bir yaptırım gücüne sahip değildir. Ancak siyasi açıdan bir baskı gücüne sahiptir. Devletler, insan haklarını korumak konusunda aldığı önlemlere göre değerlendirilmekte, insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda bu ihlalin yaşandığı ülke yetkilileri, uluslar arası düzeyde kınanmakta, gerekli önlemleri alması konusunda uyarılmakta, yetkililere baskı yapılmaktadır. Dolayısıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin bir ülke tarafından kabul edilip edilmemesi -insan haklarının korunması bakımından- önem taşımaktadır.<sup>52</sup>

BM tarafından 10.12.1948 tarihinde ilan edilen ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 06.04.1949 tarihinde onaylanan bildiriye göre, Bütün insanlar onurları ve

<sup>52</sup> Nilgün YILDIZ, “İnsan Hakları ve Küreselleşme”, **Ekonomi ve Toplum**, Cilt: 5, Sayı: 1, [www.isguc.org](http://www.isguc.org), 2003

hakları bakımından eşit ve özgür doğarlar. Bütün insanlar akıl ve vicdan sahibi olup birbirlerine karşı kardeşlik duygularıyla davranmalıdırlar. (1.madde)

Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi hangi bir nedenle ayırım gözetilmeksizin, herkes bu Bildiride yer alan bütün haklara ve özgürlüklere sahiptir. Ayrıca bir kimsenin yaşadığı ülke veya topraklar bağımlılık, vesayet, kendini yönetememe veya başka türlü bir egemenlik kısıntısına tabi bulunsa bile, ülkesinin siyasi, hukuki veya uluslararası statüsüne dayanılarak ayırım gözetilemez.(2.madde)

Herkes hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmadan hukukun korumasından eşit olarak yararlanır. Herkes bu Bildirinin ihlaline yönelik bir ayrımcılığa ve böyle bir ayrımcılık kısırtmasına karşı hukukun korunmasından eşit olarak yararlanır.(7.madde)Herkes çalışma hakkına, işini serbestçe seçme, adil ve uygun çalışma şartlarına sahip olma hakkına ve işsizliğe karşı korunma hakkına sahiptir.(23/1.madde)

Herkes hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmadan, eşit işe eşit ücret alma hakkına sahiptir.(23/2.madde) Çalışan herkesin, kendisinin ve ailesinin insan onuruna uygun yaşamalarını sağlayacak ve gerektiği takdirde başka toplumsal koruma vasıtalarıyla takviye edilecek adil ve yeterli bir gelire sahip olma hakkı vardır. (23/3 madde)Herkes kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya girme hakkına sahiptir.(23/4 madde)

Herkes kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyiliği için beslenme, giyinme, konut, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetlerden yararlanmayı da içeren yeterli bir yaşam standardı hakkına ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık durumu veya kendi iradesi dışında geçim vasıtalarından yoksun kaldığı diğer haller için bir güvenceye sahip olma hakkına sahiptir.(25.madde)

Annelik ve çocukluk özel bakımdan ve yardımdan yararlanır. İster evlilik içinde istese evlilik dışında doğmuş olsun, her çocuk aynı sosyal korumadan yararlanır. (25/2.madde)

### 1.1.2. Birleşmiş Milletler Antlaşması

Birleşmiş Milletler Antlaşması (BM Şartı), aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 51 ülke tarafından 26 Haziran 1945'de imzalandı, 24 Ekim 1945'de yürürlüğe girdi.<sup>53</sup>

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın başlangıç bölümü, “bir insan yaşamı içinde insanlığa iki kez tanımlanamaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumak” amacıyla beş temel ilkesini sıralar ve bu beş temel ilkeyi birbirinden kopartarak ele almaya olanak yoktur.

1. *Barışı korumak*
2. *İnsan haklarına saygı*
3. *Bireyler ve uluslar arasında eşitlik*
4. *Adalet ve hukuka saygı*
5. *Demokrasi ve özgürlük içinde ekonomik ve sosyal refahı yayma.*<sup>54</sup>

BM Antlaşmasının 1.maddesine göre; Birleşmiş Milletlerin amaçları şunlardır:

1- Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla: barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve bunları boşa çıkarmak, saldırı ya da barışın başka yollarla bozulması eylemlerini bastırmak üzere etkin ortak önlemler almak; ve barışın bozulmasına yol açabilecek nitelikteki uluslararası uyuşmazlık veya durumların düzeltilmesini ya da çözümlenmesini barışçı yollarla, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak gerçekleştirmek;

2- Uluslar arasında, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek, ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak;

3- Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözümede, ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına

<sup>53</sup> <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/bmsarti.html>

<sup>54</sup> Gürhan FİŞEK, “Yoksullukla Savaş”, <http://www.fisek.org/110.php>

ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak; ve

4- Bu amaçlara ulaşılması yolunda ulusların giriştikleri eylemlerin uyumlaştığı bir odak olmak.

### **1.1.3. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**

Türkiye Cumhuriyeti, "Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi"ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Bugüne kadar BM üyesi 188 ülkeden 137'sinin imzaladığı Sözleşme, TBMM'de onaylandıktan sonra yürürlüğe girecektir.

Sözleşmenin genel hükümler başlığı altındaki 2. maddesi,Sözleşmenin iç hukukta uygulanması ve ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. Buna göre,

1. Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve işbirliği vasıtasıyla bu Sözleşmede tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için, özellikle yasal tedbirlerin alınması da dahil, gerekli her türlü tedbiri almayı taahhüt eder.

2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmede beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi her hangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler.

3. Gelişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve ulusal ekonomik durumlarını dikkate alarak, bu Sözleşmede tanınan ekonomik hakları vatandaş olmayan kişilere hangi ölçüde tanıyacaklarına karar verebilirler.

Sözleşmenin 3. maddesi, cinsiyet eşitliği başlığı ile, Sözleşmeye Taraf Devletlerin, bu Sözleşmede yer alan bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakların

kullanılmasında erkeklere ve kadınlara eşit haklar sağlamayı taahhüt edeceği hükme bağlanmıştır.

Sözleşmenin 7. Maddesi adil ve uygun işte çalışma şartlarını düzenlemektedir. Taraf Devletler herkese adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanır. Taraf devletler, bütün çalışanlara sağlanan asgari bir gelir ile birlikte en azından: hiç bir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların erkeklerin çalışma şartlarından daha alt düzeyde olmayan şartlarda çalışmaları güvence altına alınarak, eşit işe eşit ve adil ücret; bu sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, kendisi ve ailesi için nezih bir yaşam; güvenli ve sağlıklı çalışma şartları; herkesin işinde daha yüksek mevkilere atanma sırasında, kıdem ve ehliyetten başka bir ölçüye tabi olmaksızın, eşit imkanlar; dinlenme, çalışma arası, çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ile ücretli yıllık izin ve resmi tatillerde ücret verilmesi.” Konularını güvence altına alır.<sup>55</sup>

#### **1.1.4. Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi**

Türkiye Cumhuriyeti, insan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normları belirleyen en önemli uluslararası belgelerden biri olarak kabul edilen "Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi"ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladı. Bugüne kadar BM üyesi 188 ülkeden 144'ünün imzaladığı sözleşme, 4 Haziran 2003 tarihinde TBMM'de onaylandı, 17 Haziran 2003 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından onandıktan sonra Resmi Gazete'de yayınlandı.

Bu sözleşmeye taraf her devlet 2.madde kapsamında, bu sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.

Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede yer alan bütün kişisel ve siyasi hakların kullanılmasında eşit haklar sağlamayı taahhüt eder. (3.madde)

<sup>55</sup> <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmekohak.html>

Sözleşmenin 26.maddesi ile; herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, milliyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.<sup>56</sup>

### **1.1.5. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)**

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 18 Aralık 1979 tarih ve 34/180 sayılı önergeyle kabul edilen Sözleşme, 1 Mart 1980 tarihinde üye ülkelerin imzasına açılmış ve 27. maddesinde yer alan "iş bu Sözleşme 20. onaylama veya katılım belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine verilmesini izleyen 30 uncu gün yürürlüğe girer" hükmü gereğince 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmeye (17 Temmuz 1980 tarihinde) ilk imza koyan ülkelerden sadece Afganistan ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Sözleşmeyi henüz onaylamamışlardır<sup>57</sup>.

1963 yılından 1974 yılına dek Birleşmiş Milletler platformunda sürdürülen kadın insan hakları konusundaki çalışmalar paralelinde, Kadının Statüsü Komisyonu, çalışmalarını kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı önleyecek yasal ve bağlayıcı bir dokümanın hazırlıkları üzerine yoğunlaştırmıştır.<sup>58</sup> Kadının Statüsü Komisyonu tarafından Birleşmiş Milletlere üye ülkelerde kadın erkek eşitliğini sağlamak amacıyla hareket noktası "her türlü ayrımcılığın kaldırılması" olan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" hazırlanmıştır. Sözleşme, kadının statüsünün yükseltilmesine ve cinsler arası eşitliği sağlamaya yönelik özenle ve en ayrıntılı şekilde hazırlanmış olan uluslararası belge niteliğini taşımaktadır.

Sözleşme'nin taraf devletlerce fiili olarak yaşama geçirilmesi bakımından etkin denetimi sağlamak üzere, Kadının Statüsü Komisyonu ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın

<sup>56</sup> <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>

<sup>57</sup> Nazan MOROĞLU, "Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol", (Aralık 2002) [www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com)

<sup>58</sup> **Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Ek İhtiyari Protokol**, (Ankara: T.C. Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Kasım 2001), s.4.

Kaldırılması Komitesi tarafından oluşturulan bir Çalışma Grubu dört yıl süren uzun müzakereler sonucunda Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol'ü (Protokol) hazırlamıştır. Çalışma Grubu'nun hazırladığı Protokol 12 Mart 1999 tarihinde Kadının Statüsü Komisyonu'nun 43. Oturumunda kabul edilerek Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun onayına sunulmak üzere Ekonomik ve Sosyal Konsey'e iletilmiştir. Birleşmiş Milletler 54. Genel Kurulunun 6 Ekim 1999 tarihli oturumunda onaylanarak taraf devletlerin imzasına açılan İhtiyari Protokolü 18 Ekim 2002 tarihi itibarıyla 75 devlet onaylamış ve 47 devlet imzalamıştır. Türkiye Cumhuriyeti Eylül 2000 de imzaladığı Ek İhtiyari Protokolü Ağustos 2002'de onaylamıştır.

Ek İhtiyari Protokol, 18 Aralık 1979 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilmiş olan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin kabulünün 20. Yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca onaylanarak Sözleşme'ye taraf devletlerin imza, onay ve katılımına açılmıştır. Haziran 2002 itibarıyla 170 ülkenin taraf olduğu ve dört ülkenin imzaladığı Sözleşme'nin evrensel olarak kabulü amaçlanmaktadır. Bu amaca erişilmesiyle birlikte Ek İhtiyari Protokol'ün, devletlerin kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın kaldırılmasına ilişkin taahhütlerini yerine getirmeleri açısından itici güç oluşturacağı öngörülmektedir. Protokol'de denetim mekanizmasını yürütme yetkisi Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi'ne verilmiştir.<sup>59</sup>

Kadın erkek eşitliği alanında uluslararası alanda tek yasal bağlayıcı doküman olan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Türkiye Cumhuriyeti 1985 yılında taraf olmuş, sözleşme 1986 yılında yürürlüğe girmiştir.<sup>60</sup>

Sözleşmenin 1. maddesi cinsiyet ayrımcılığını belirler. Buna göre “kadınlara karşı ayırım” deyiimi kadınların, kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve

<sup>59</sup> MOROĞLU, a.g.e.

<sup>60</sup> Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Ek İhtiyari Protokol, (Ankara: T.C. Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Kasım 2001), s.4.

cinsiyete bağılı olarak yapılan herhangi bir ayırım, dışlama veya sınırlama anlamına gelecektir.

Taraf devletler 3. madde ile tüm alanlarda, erkeklerle eşit olarak insan hakları ve temel özgürlüklerinden yararlanmalarını ve bu hakları kullanmalarını garanti etmek amacı ile kadının tam gelişmesini ve ilerlemesini sağlamak amacı ile yasal düzenleme dahil tüm önlemleri alma yükümlülüğüne girmişlerdir.

Sözleşme'nin 4. maddesinde; kadın erkek eşitliğini olgusal olarak (de facto) sağlamak eşitliğin yerleştirilmesini hızlandırmak amacıyla uygulamada taraf devletlerce alınacak "geçici ve özel önlemlerin" bu Sözleşme'de belirtilen cinsten bir ayırım olarak düşünülmeceği kabul edilmiştir. Amaç sadece yasal eşitlik değil, bu eşit yasal hakların kullanılabilmesine olanak verecek olan fırsat eşitliği politikaları uygulamaktır. Bunu sağlayacak yol ise, kadınların eşitsiz konumda olmalarına yol açan çok uzun geçmişi olan adaletsizlikleri (olumsuz ayrımcılığı) ortadan kaldırmaya kadar olumlu ayrımcılık politikaları uygulamaktır. Olumlu ayrımcılık, özellikle kadınların belirgin bir biçimde geri bırakıldığı alanlara girebilmeleri için bir eşik oluşturmak, örneğin kota koymaktır. Kotalar belli meslek, eğitim kurumları, iş kademeleri veya karar mekanizmaları ya da siyasi partilere eşit olarak katılımı gerçekleştirmek için kullanılabilir.<sup>12</sup> Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan hükümde, taraf devletlerce cinsler arası olgusal eşitlik sağlanıncaya kadar kullanılması önerilen geçici ve özel önlemlere, fırsat eşitliği ve olgusal eşitlik amaçlarına ulaşıldığı zaman son verileceği belirtilmiştir.<sup>61</sup>

Hatta sözleşmenin 5. maddesi, a bendinde devlete kadın erkek eşitsizliği yaratan geleneksel uygulamaları ortadan kaldırmasını sağlamak amacı ile kadın ve erkeklerin sosyal kültürel davranış kalıplarını değiştirmek ile ilgili önlemleri alma görevi verilmiştir. Özellikle 10. madde de kadın ile erkek arasındaki temel farklılığın nedeni eğitimidir anlayışı ile devlete kadının eğitim eşitliğini sağlama ödevi yüklenmiştir.

---

<sup>61</sup> MOROĞLU, a.g.e.



Sözleşmenin 11. maddesi ise kadının çalışma yaşamında karşılaştığı ayrımcılığı ortadan kaldırılması ile ilgilidir. Buna göre:

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 kriterlerinin uygulanması da dahil. erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkı.

c- Serbest olarak meslek ve iş seçme hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından faydalanma hakkı, çıraklık ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil, mesleki eğitim ve sürekli eğitim görme hakkı.

d- Sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı,

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

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

2. Evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı olan 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 aralık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermek,

c- Özellikle çocuk bakımevleri ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile yükümlülüklerini; görev sorumlulukları ve kamu hayatına katılma ile birleştirmeyi mümkün kılan destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek,

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 periyodik olarak yeniden gözden geçirilecek ve gerekirse değiştirilecek, kaldırılacak veya uzatılacaktır.<sup>62</sup>

Bu hükümler, istihdamda kadına karşı ayrımcılık oluşturan her türlü hususa yer veren ve ayrımcılık oluşturan tüm tutum ve olguların nasıl bertaraf edileceğini açıklayan yön veren çözüm ve tavsiyeler içermektedir.<sup>63</sup>

## 1.2. UÇÖ Sözleşmeleri

Önceleri Uluslararası İş Teşkilatı, daha sonraki yıllarda Uluslararası Çalışma Örgütü olarak anılan International Labour Organization, 19.yüzyılın tamamına yayılan çalışmaların sonucu olarak 1919 yılında, 1. Dünya Savaşını sona erdiren Versailles Barış Anlaşması ile kurulmuştur. Amacı,emeği ile geçinen kişilerin çalışma ve yaşam şartlarını iyileştirerek,bu şekilde evrensel barışa katkıda bulunmaktır. Bu antlaşmanın ulusal ve uluslar arası alanda iyi niyetli işverenleri koruduğu da açıktır.

UÇÖ' nün çalışma alanları; çalışma ve yaşam koşullarını iyileştirmeye, iş bulma olanaklarını artırmaya ve temel insan haklarını daha ileriye götürmeye yönelik katkılarda bulunacak uluslararası politika esaslarını ve faaliyet programlarını hazırlamak, bu politikaların ulusal yetkililer tarafından onaylanarak uygulanabilmesi için uluslararası düzeyde çalışma standartları oluşturmak, bu politikaların etkinlikle uygulanabilmesinde hükümetlere yardımcı olabilecek içerikli bir uluslararası teknik iş birliği programı hazırlamak ve nihayet bu çalışmaların tümünü daha etkin bir çerçevede ilerletebilmek amacı ile öğretim,eğitim ,-araştırma ve yayın faaliyetlerin de bulunmaktadır. Amacı; sosyal adaleti ve uluslararası tanınırlıkta insan ve çalışma haklarını teşvik etmek olan UÇÖ kurulduğu 1919 yılından beri çalışma hayatına ilişkin 180 den fazla sözleşme oluşturmuştur.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> <http://www.die.gov.tr/tkba/cedaw-tr.htm>

<sup>63</sup> Melek Onaran YÜKSEL, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği** (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), s.44.

<sup>64</sup> ODAMAN, **a.g.e.**, s. 817

İş gücünün korunmasına yönelik politikaların işlerlik kazanması ile birlikte, bu politikaları benimsemiş sanayileşmiş ülkelerle henüz benimsememiş ülkelerin uluslar arası pazardaki hizmet ve ürün fiyatlarında farklılıklar oluşmaya başlamış ve sanayileşmiş ülke işletmelerinin rekabet edebilme olanakları daralmıştır. Bu koşullar altında, uluslar arası alanda ortak normlar belirlenmesine yönelik girişimler başlamıştır.<sup>65</sup>

Uluslararası Çalışma Örgütü kuruluşundan bu yana, evrensel ve sürekli bir barışın, sosyal adalet temeli üzerinde kurulacağı inancıyla, uluslararası düzeyde güncellik kazanmış çalışma hayatına ait sorunlara, çözüm bulabilmek amacıyla çalışmakta ve bu sorunlarla ilgili uluslararası çalışma normları oluşturmaktadır. Böylece farklı ülkelerde ortaya çıkan benzer sorunları çözebilmek için, uluslararası bir çalışma mevzuatı oluşmaktadır.<sup>66</sup>

### **1.2.1. 100 Nolu Sözleşme Eşit Değerde İş İçin Erkek Ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme**

UÇÖ 'nün yedi Temel Sözleşmesinden biri olan bu sözleşme, 1951 yılında kabul edilmiş, 1953 yılında ise yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 13.12.1966 yılında 810 sayılı kanun ile onaylanan sözleşmenin 1. maddesine göre, "Ücret" deyiimi, işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya aynı olarak doğrudan doğruya veya bilvasıta ödenen normal, kök veya asgari ücret veya aylıkla, sağlanan bütün diğer menfaatleri içine alır; Ayrıca, "Eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği" deyiimi, cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetmeksizin tespit edilmiş bulunan ücret hadlerini ifade eder.

Sözleşmenin 2. maddesinin 1.bendine göre, her üye, ücret hadlerinin tespitiyle ilgili olarak yürürlükte bulunan usullere uygun yollardan, eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği prensibini teşvik ve bu prensibin bütün işçilere uygulanmasını, sözü edilen usullerle telifi kabil olduğu nispette temin edecektir.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> ALTAN, a.g.e., s.86.

<sup>66</sup> [http://www.kandiramyo.edu.tr/kitapcsd/b3\\_1.html](http://www.kandiramyo.edu.tr/kitapcsd/b3_1.html)

<sup>67</sup> <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz100.htm>

Ayrıca sözleşmenin 4. maddesine göre, her üye, işbu Sözleşme hükümlerinin tatbik edilmesi amacıyla ilgili işçi ve işveren teşekkülleri ile uygun yollardan işbirliği yapacaktır.

Bu sözleşmeye dayanılarak çıkarılan 90 sayılı Tavsiye Kararında da, kadın ve erkek işçiler arasında eş değerdeki iş için eşit ücret ödenmesinin gerçekleştirilmesi ve uygulanması konusunda gerekli tedbirlerin alınması teşvik edilmektedir. Tavsiye Kararında, üye devletlere, kamu ve özel sektörde eşit değerde iş için kadın ve erkeklere eşit ücret ödenmesinin sağlanması konusunda işçi sendikalarının da görüşü alındıktan sonra gerekli tedbirlerin alınması; iş analizleri veya diğer metotlarla iş değerlendirmesi yapılması sırasında, cinsiyet esasına dayalı olmayan sınıflandırma yapılması ve bu iş değerlendirmesi yapılırken işçi ve işveren sendikaları ile mutabık olunması; kadınlara ve erkeklere eşit değerde iş için eşit ücret ödenebilmesi için mesleki eğitim ve mesleki yönlendirme ve rehberlik konusunda kadınlara erkeklere benzer kolaylıklar sağlanması ve bu konuda gerekli tedbirlerin alınması, özellikle aile sorumlulukları olan kadınlar sosyal ve refah hizmetleri götürülmesi, bu tür servislerin genel kamu, sosyal güvenlik ve endüstriyel refah fonlarından karşılanması ve bu yardımların cinsiyet esasına bağlı olmaksızın yapılması, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer alan ve kadınlara karşı önyargıları ve kadının sağlığını ve refahını koruyan özel koruyucu düzenlemeleri dikkate alınmaksızın işe ve mesleğe girişte kadınlara ve erkeklere eşit fırsatlar sağlanması konularında eylem programlar önerilmiştir.<sup>68</sup>

### **1.2.2. 158 Nolu Sözleşme Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme**

1982 yılında kabul edilen sözleşmeyi Türkiye Cumhuriyeti 09.06.1994 tarihinde 3999 sayılı kanun ile onaylamıştır.

Sözleşmenin 4. maddesine göre, İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son

---

<sup>68</sup> YÜKSEL, a.g.e., s.49.

verilemez. 5. maddeye göre, iş ilişkisine son verme için geçerli bir neden teşkil etmeyen durumlar belirlenmiştir. Bunlar:

- a. Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma,
- b. İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak,
- c. İşvereni şikayet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak,
- d. Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,
- e. Doğum izni esnasında işe gelmeme,<sup>69</sup>

Aynı konuları içeren 119 Sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Tavsiye Kararı, işçinin cinsiyetinin iş ilişkisinin sona erdirilmesinde geçerli bir sebep olarak öngörülemeyeceğini, iş sözleşmesinin sona erdirildiği hallerde kullanılan kriterlerin işletmenin ve işçinin çıkarlarını gözeten ve objektif nitelikli olması gerektiğini düzenlemiştir.<sup>70</sup>

Kısaca, UÇÖ'nün 158 sayılı sözleşmesi, hizmet ilişkisinin işveren tarafından sona erdirilmesini, haklı nedene dayandırmaktadır. Bu haklı nedenlerin neler olabileceğini açıkça belirtmektedir. Haklı nedeni ispat yükümlülüğünü işverene yüklemektedir. İşverenin fesih işlemini belli prosedürlere bağlamaktadır. İşçinin, işverenin fesih işlemine karşı itiraz ve yargı yolunu güvence altına almaktadır.

### **1.2.3. 111 Nolu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi**

Bu sözleşme 1954 yılında kabul edilmekle 1960 yılında yürürlüğe girmiş ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 13.12.1966 gün ve 811 sayılı kanun ile verilen yetki üzerine 31.03.1977 tarihinde onaylanmıştır.

111 nolu sözleşmenin 1. maddesine göre, bu sözleşme bakımından "Ayrımcılık" deyimi ; Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşee bakımından

<sup>69</sup> <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz158.htm>

<sup>70</sup> YÜKSEL, a.g.e., s.52.

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 ve ilgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit 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 tutma veya üstün tutmayı ifade eder. Belirli bir iş için, o işin mahiyeti icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayırımı sayılmaz. Bu sözleşme bakımından "İş" ve "Meslek" terimleri, mesleki eğitime, bir işe ve çeşitli mesleklere girmeyi ve çalışma şartlarını kapsar.

Sözleşmenin 2. maddesine göre, bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu üye memleketler, ulusal şartlara ve tatbikata uygun metotlarla; 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 tespit ve takip etmeyi taahhüt eder.<sup>71</sup>

Sözleşmenin 3. maddesine göre üye devletler, ulusal şartlara ve uygulamaya uygun olarak, sözü edilen politikanın kabulü ve uygulanmasını teşvik için; çalışan, işveren ve bunlarla ilgili kuruluşları işbirliğine davet eder. Konu ile ilgili kanunları kabul eder ve eğitim programlarını destekler ayrıca sözleşmeye aykırı olan her türlü yasal düzenlemeyi kaldırır. Çalışma yaşamında iş ve meslek bakımından ayırımı ortadan kaldırmak amacıyla, ulusal bir makam kurarak denetim görevini ifa eder.

#### **1.2.4. 156 Nolu Aile Sorumluluğu Olan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Fırsat ve Muamele Sözleşmesi**

Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmayan bu sözleşme, UÇÖ tarafından 1981 yılında kabul edilmiştir. Ailelerinden sorumlu işçi, bakıma muhtaç çocuğu ile destek ve bakımlarına açık bir gereksinim duyan aile bireyleri şeklinde belirtilmiştir.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz111.htm>

<sup>72</sup> Mehmet Aydos KILISAR, **Uluslararası Çalışma Örgütünün Temel İnsan Hakları ile İlgili Sözleşme ve Tavsiye Kararları**, (İstanbul: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi T.C İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992), s. 58.

Sözleşmenin 3. maddesinde “her üye devletin kadınlar ve erkekler arasında 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” düzenlenmiştir.

Sözleşme ayrıca aile sorumlulukları olan çalışanların ihtiyaçlarına uygun olarak toplum planlaması ve çocuk bakımı ya da aile hizmetleri gibi alanlarda alınacak paralel önlemleri sıralamıştır. Sözleşmenin 8. maddesinde ise, hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesinde aile sorumluluklarının geçerli ve haklı sebep olarak gösterilemeyeceği hükme bağlanmıştır.<sup>73</sup>

#### **1.2.5. 175 Nolu Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi**

Çalışma hayatında kadınların kısmi süreli ve esnek çalışma modellerine erkeklere nazaran daha fazla rağbet ettiği göz önüne alındığında, konu ile ilgili en çok kadınların sorunlarla karşılaştığının kabulü gerekir.<sup>74</sup>

UÇÖ, 1994 tarihinde kısmi süreli çalışanların çalışma koşullarını tam gün çalışma koşulları ile eşit kılmak, işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlamak, kısmi süreli çalışanlara karşı meslek ve çalışma ilişkisinde ayrımcılığı önlemek ve sosyal güvenlik haklarını korumak amacı ile bu sözleşmeyi düzenlemiştir.

Sözleşmenin 4. maddesi, kısmi süreli çalışanların tam gün çalışanlarla çalışma ve meslekte ayrımcılığa karşı eşit korumadan yararlanacakları belirtilmiştir.

5. maddeye göre, kısmi süreli çalışanlara saat başına verime göre, parça başına temeli esas alınarak hesaplanan temel ücrete ödenen tutar, aynı metotla hesaplanan tam gün çalışana ödenen tutardan az olamaz.

<sup>73</sup> YÜKSEL, a.g.e., s.50-51.

<sup>74</sup> YÜKSEL, a.g.e., s.53

Sözleşme, kısmi süreli çalışanlara dair ücret, sosyal güvenlik hakları, analık koruması gibi ve bu haklara ilişkin parasal konuların, çalışma süresi ve kazanç ile doğru orantılı olarak hesaplanmasını öngörmektedir.

### **1.2.6. 183 Nolu Annelik Koruması Sözleşmesi**

Türkiye Cumhuriyetinin taraf olmadığı, 15.06.2000 de kabul edilen ve 07.02.2002 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmenin 1. maddesine göre, bu Sözleşmelerini amaçları için, kadın terimi herhangi bir ayrımcılık olmaksızın her dişi insana ve çocuk terimi de herhangi bir ayrımcılık olmaksızın her çocuğa uygulanır.

Bu Sözleşme çalışan her kadına uygulanır, bunun içerisine atipik bağımlı iş biçimleri de dahildir.

Her Üye Devlet işverenlerin ve işçilerin temsili örgütleri ile görüştüğten sonra hamile ve emziren kadınların yetkili otorite tarafından annenin ya da çocuğun sağlığına zararlı olarak belirlenmiş olan veya bir değerlendirme sonucu annenin veya çocuğunun sağlığı için önemli bir riski barındırdığı belirlenen işleri yapmak zorunda bırakılmamasını sağlayan uygun önlemleri kabul edecektir.

Doğum ile ilgili ulusal kanunlarda veya uygulamada belirlenmiş bir tıp sertifikası veya diğer bir uygun sertifika ibraz eden bu sözleşmenin uygulandığı kadın 14 haftadan az olmayan bir annelik izni süresine hak kazanacaktır.

Bir işverenin bir kadının hamileliği esnasında ya da izin esnasında veya iş dönüşünden sonraki dönemde, hamilelik veya doğum ile ve bunun sonuçları ve bakım ile ilgili olmayan nedenlerin dışında işten çıkarılması kanun dışı olacak ve bu ulusal kanunlarda veya düzenlemelerde belirtilecektir. İşten çıkarmanın hamilelik, doğum ve onun sonuçları veya bakım ile ilgili olmadığını kanıtlama yükümlülüğü işverene ait olacaktır.



Bir kadın annelik izni sonrasında aynı pozisyona veya aynı oranda ücret aldığı eşdeğer bir pozisyona geri dönme hakkı garanti edilmiştir.

### 1.2.7. 177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Bürosu Yönetim Kurulu tarafından Cenevre’de toplantıya çağrılan ve 4 Haziran 1996’da toplanan Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Kurulu, evde çalışmaya özgü koşulların, bu sözleşme ve tavsiye kararlarının evde çalışanlara daha iyi uygulanmasını ve evde çalışmanın özgül niteliklerini göz önüne alan standartlarla desteklenmesini gerektirdiğine dikkat çekmiştir.

Evde çalışma genellikle kadınlar tarafından tercih edilen bir çalışma şeklidir. Zira bu yöntemle kadın hem evinden uzaklaşmamış olacaktır hem de çalışma yaşamı devam edecektir. Kadınların çalışma yaşamından çekilmesinin en büyük nedeni aile yüküdür. Çocuk bakımı ve diğer ev işleri nedeni ile anne olduktan sonra kadınlar çalışma yaşamından çekilmekte ve çoğu kez geri dönememektedir.

Bu sözleşme bakımından; “evde çalışma” terimi, evde çalışan olarak anılacak olan bir kimse tarafından, kendi evinde veya işverenin işyeri hariç kendi seçtiği bir başka mekanda; ödeme karşılığında yapılan, söz konusu kişinin ulusal kanunlar, yönetmelikler ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız işçi sayılmasını gerektirecek ölçüde özerkliğe ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmaması kaydıyla; teçhizatı, malzemeyi ve kullanılan diğer girdileri kimin sağladığı önemli olmaksızın, işveren tarafından belirlenen bir ürün veya hizmetle sonuçlanan iş anlamına gelir.

Bu sözleşmeyi imzalayan her üye, evde çalışanların koşullarını iyileştirmeye yönelik bir ulusal politikayı en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren kuruluşlarına ve şayet varsa, evde çalışanlarla ilgili örgütlere ve evde çalışanların işverenlerinin örgütlerine danışarak benimser, uygular ve düzenli aralıklarla gözden geçirir. Evde çalışmaya ilişkin ulusal politika, evde çalışmanın özgül niteliklerini ve; uygunsa, bir işletmede gerçekleştirilen aynı ya da benzer tipte çalışma için geçerli koşulları göz

önünde tutarak, evde çalışanların diğer ücretlilerle eşit muamele görmesini mümkün olduğu ölçüde teşvik eder.

Eşit muamele, özellikle aşağıdaki hususlarla ilgili olarak teşvik edilir:

- (a) Evde çalışanların kendi seçtikleri örgütleri kurma ya da bunlara üye olma ve faaliyetlerine katılma hakları;
- (b) Faaliyet ve istihdama ilişkin ayrımcılığa karşı koruma;
- (c) İşçi sağlığı ve iş güvenliği alanında koruma;
- (d) Ödeme;
- (e) Yasal sosyal güvenlik koruması;
- (f) Mesleki yetiştirmeye katılım;
- (g) İstihdam ya da çalışmaya kabulde asgari yaş; ve
- (h) Analık koruması.

### **1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Avrupa Konseyi'nin 1950 yılında kabul ettiği "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ek protokollerle birlikte 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Daha çok kişinin negatif statü haklarına yer veren bu sözleşmeyi, sosyal ve ekonomik hakları içeren 1961 tarihli "Avrupa Sosyal Şartı" izlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sözleşmeye uygunluk denetimine olanak tanımış;böylece, devletten devlete ve bireyden devlete karşı başvuru yolları açılmıştır.

Denetim sistemi, 11 Mayıs 1994'te kabul edilen ve 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 sayılı protokol ile yeniden yapılandırılmıştır. Tek ve sürekli bir mahkeme sistemi getiren bu protokol; 2, 3, 5, 8, 9 ve 10 sayılı protokollerin yerini almıştır.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve eki protokolü 18.5.1954 tarihinde 6366 sayılı kanunla, öteki ek protokollerin de çoğunu (1., 2., 3., 4., 5., 8, 11) değişik zamanlarda onaylamıştır. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kişisel başvuru

hakkını ilk kez 22.1.1987 tarihinde 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul etmiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bağlayıcı yetkisini de 25.9.1989 tarihinde tanımıştır.

Sözleşmenin 14. maddesinde ayırıcılık yasağı başlığı altında şu ifade yer alır: “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 ayırıcılık yapılmadan sağlanır.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarının gerçek bir hukuk disiplini haline gelmesini sağlamıştır. Sözleşme gerçekleştirilmesi zorunlu hak ve özgürlük hükümlerine yer vermiş, aynı zamanda bu hakları koruyan “yargısal kurumlar” ve “ortak bir güvence sistemi” de getirmiştir. Bu yönleriyle sözleşme, konusu ve içeriği ile taraf devletleri bağlamanın ötesinde, kişileri ulusal makamlarca ve yargı yerlerince uygulanmak zorunda olan hak ve özgürlükleri tanımayı amaçlamıştır. Ancak bu sözleşmede kadın erkek eşitliği temel hak olarak ele alınmadığından bireysel başvuru ve yargı mekanizmalarından kadınların yararlanması mümkün olamamaktadır.<sup>75</sup>

#### **1.4. Avrupa Sosyal Şartı**

1965 yılında yürürlüğe giren antlaşmayı Türkiye Cumhuriyeti 1989 yılında onaylamıştır. Avrupa Sosyal Şartının başlangıç bölümünde, Herkesin hiçbir ırk renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal soy veya sosyal köken ayırımı gözetmeksizin sosyal haklardan yararlanma hakkının sağlanması gerektiği ve uygun kuruluş ve faaliyetlerle kent ve kırsal nüfusun yaşam düzeyini geliştirmek ve sosyal refahını yükseltmek için her türlü ortak çabada bulunmaya kararlı olduğu belirtilmiştir.

Şartın birinci bölümünde ilkeler sıralanmıştır. Buna göre, herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatı olacaktır. Tüm çalışanların adil, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır. Tüm çalışanların, kendileri ve

---

<sup>75</sup> YÜKSEL, a.g.e., s.59.

ailelerine yeterli bir yaşam düzeyi sağlamak için adil bir ücret alma hakkı vardır. Çalışan kadınlar analık durumunda ve öteki çalışan kadınlar gerektiğinde, çalışırken özel korunma hakkına sahiptir.

Şartın 8. maddesi çalışan kadınların korunma hakkını düzenlemektedir. Anılan maddeye göre,

“Akit Taraflar, çalışan kadınların korunma hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:

1. Kadınlara doğumdan önce ve sonra, ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından yararlandırma yoluyla toplam en az 12 haftalık izin sağlamayı;

2. Çalıştırmanın, bir kadına doğum izni sırasında işten çıkarma bildiriminde bulunmasını veya doğum nedeniyle izinli olduğu sırada süresi sona derece bir bildirimde bulunmasını kanun dışı saymayı;

3. Emzirme döneminde analara, bu amaçla yeterli bir süre işe ara verme hakkı sağlamayı;

4.a. Endüstride çalışan kadınların gece işlerinde çalışmalarını düzenlemeyi, ve

4.b. Çalışan kadınların yeraltı madenlerinde ve gerektiğinde tehlikeli, sağlığa aykırı ve ağır niteliği nedeniyle uygun düşmeyen tüm öteki işlerde çalışmalarını yasaklamayı; taahhüt ederler.”

Avrupa Konseyi üyesi Devletler, 18 Ekim 1961’de Torino’da Avrupa Sosyal Şartının güvence altına aldığı sosyal ve ekonomik hakların korunma alanını genişletmek için yeni önlemler almaya kararlı olarak, Avrupa Sosyal Şartı’na Ek Protokolü kabul etmişleridir.

Birinci Bölüme göre,

1. Tüm çalışanlar, istihdam ve meslek konularında cinsiyet temelli ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkına sahiptir.

2. Tüm çalışanlar, işletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkına sahiptir.

3. Çalışanlar, işletmedeki çalışma koşulları ile çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine uygun bulma hakkına sahiptir.

4. Her yaşlı insan sosyal korunma hakkına sahiptir.

Ek protokolde 1. madde ile İstihdam ve meslek konularında cinsiyet temelli ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı düzenlenmektedir. “Taraflar, Cinsiyet temelli ayırım yapılmaksızın istihdam ve meslek konularında fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, bu hakkı tanımayı ve bunun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak veya teşvik etmek için uygun önlemler almayı taahhüt ederler.

- İşe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme;
- mesleki yönlendirme, eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon;
- istihdam şartları ve ücreti de kapsayan çalışma koşulları;
- yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme.

1. Özellikle gebelik, loğusa ve doğum sonrası dönem ile ilgili olarak kadının korunmasına ilişkin hükümler, bu Maddenin 1. fıkrasında belirtildiği biçimde ayrımcılık sayılmaz.

2. Bu Maddenin 1. fıkrası, fiili eşitsizliklerin giderilmesini amaçlayan özel önlemlerin alınmasını engellemez.

3. Nitelikleri ya da yerine getirilme koşulları nedeniyle yalnızca belli bir cinsiyetten olan kişilere ilişkin mesleki etkinlikler bu Maddenin ya da bu Maddenin bazı hükümlerinin kapsamı dışında tutulabilir.”<sup>76</sup>

### **1.5. Avrupa Birliği Mevzuatı**

Avrupa toplulukları, ortak dış politika ve güvenlik politikasıyla adalet ve iç işlerinde işbirliği, Avrupa Birliğinin üç temelini oluşturur. Topluluk hukuku, topluluk ile üye devletler arasındaki ilişkileri tanımlar. Üye devletler, topluluk antlaşmalarından veya topluluk organlarının getirdiği düzenlemelerden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek için bütün uygun önlemleri almak zorundadırlar. Topluluk hukukunun kaynakları, birincil ve ikincil mevzuat olarak ikiye ayrılarak incelenecektir. Birincil mevzuat ile kastedilen, hukukun temel ilkeleri ile topluluk antlaşmalarıdır. İkincil

<sup>76</sup> <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/aksosyalsart.htm>

mevzuat ise, tüzük, direktif, karar, tavsiye kararları ve görüşlerden oluşmaktadır.<sup>77</sup> Avrupa Topluluğunda birincil mevzuat terimi, Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmaları, bu antlaşmaların ekleri ile protokollerini ve bu antlaşmalara çeşitli tarihlerde değişiklik getiren antlaşmaları kapsamaktadır. İkincil mevzuat ise, kendilerine birincil mevzuatla tanınan düzenleme yapma yetkisine dayanarak, belli Topluluk organların, bazen tek başına, bazen diğer organlarla işbirliği yaparak çıkardıkları mevzuatı ifade etmektedir.<sup>78</sup>

### 1.5.1. Avrupa Birliği Topluluk Antlaşmaları

Topluluk antlaşmalarına bakıldığında temel haklarla ilgili açık hükümlerin bulunmadığı görülür. Üye devletlerin hukuk sistemlerinin aksine topluluk antlaşmaları temel haklara değinmez. Adalet Divanı, temel haklara dair kararlarıyla bir “İçtihat Hukuku” yaratmıştır.<sup>79</sup>

Topluluk antlaşmaları sırasıyla, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu antlaşması, Roma Antlaşması, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşmasıdır. Topluluk Antlaşmaları, Tek Avrupa Senedi, Maastricht Antlaşması ve Amsterdam Antlaşmaları ile önemli değişikliğe uğramıştır.<sup>80</sup>

#### 1.5.1.1. Roma Antlaşması

Roma Antlaşması, Roma’da 25.03.1957 tarihinde imzalanan ve 01.01.1958 tarihinde yürürlüğe giren “Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma” – 01.11.1993 den bu yana Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma- için kullanılan yaygın bir kısaltmalardan biridir.<sup>81</sup>

<sup>77</sup> Nurhan SÜRAL, **Avrupa Topluluğunun Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliğine Dair Düzenlemeleri ve Türkiye**, (Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Eylül, 2002), s.35.

<sup>78</sup> Sahir ÖZDEMİR, **Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri**, (Ankara: DPT Yayınları, Mayıs 2001), s.1.

<sup>79</sup> SÜRAL, **a.g.e.**, s.36

<sup>80</sup> SÜRAL, **a.g.e.**, s.40

<sup>81</sup> Sahir ÖZDEMİR, **AET, AT, AB, Roma Antlaşması, Avrupa Tek Senedi, AB Antlaşması, Maastricht Antlaşması, Amsterdam Antlaşması, Nice Antlaşması Kavramlara İlişkin Açıklayıcı Not**, (Ankara: DPT, Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, Haziran 2001), s.2.

Roma Antlaşmasının 2.maddesi; topluluğun, ortak pazarı ve ekonomik ve parasal birliği sağlarken daha ileri düzeye getirmekle yükümlü olduğu görevler arasında;kadın erkek eşitliğinin ve yüksek istihdam ve sosyal korumayı belirtmektedir. Roma Antlaşmasının 3. maddesi, eşitliğin dahili politikasını hükme bağlamaktadır. Roma Antlaşmasının 3. maddesinin ilk bendinde antlaşmanın 2. maddesinde belirlenen topluluk amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik topluluk faaliyetleri sayılmaktadır. maddenin ikinci fıkrasında ise, topluluğun sayılan tüm faaliyetlerinde eşitsizlikleri gidermeyi,kadın erkek eşitliğini ilerletmeyi amaç edineceği belirtilmektedir. Böylece, kadın erkek eşitliği, topluluğun tüm politikalarına ve faaliyetlerine dahil edilmiş bulunmaktadır. Antlaşmanın 137. maddesi, antlaşmanın sosyal politika,eğitim,mesleki eğitim ve gençlik başlıklı kısmının birinci bölümü olan sosyal hükümler altında yer almaktadır. Bu bölümdeki 136. madde, temel sosyal hakları belirleyen Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Şartına ve Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartına gönderme yaparak üye devletlerin ve topluluğun istihdamın,yaşam ve çalışma koşullarının, sosyal korumanın, sosyal taraflar arasında diyalogun, insan kaynaklarının geliştirilmesi amaçlarına işaret etmektedir. 137/1.bendi, bu amaçları gerçekleştirmek üzere topluluğun sayılan alanlarda üye devletlerin faaliyetlerine destek olacağı ve bu faaliyetleri tamamlayacağını belirtmektedir. Çalışma yaşamında kadın erkek eşitliği, sayılan alanlar arasında yer almaktadır. Antlaşmanın 141. maddesi, 137.madde gibi antlaşmanın sosyal politika, eğitim, mesleki eğitim ve gençlik başlıklı kısmının birinci bölümü olan sosyal hükümler altında yer almaktadır. 141. maddesi, eşit ücret ilkesini belirtmektedir.<sup>82</sup>

### **1.5.1.2. Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları**

01.11.1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması (Avrupa Birliği Antlaşması) Avrupa Topluluğu sosyal hukuk ve sosyal politikalar yönünden gelişmeye başlamıştır. Maastricht Antlaşmasının ekinde Sosyal Politika Protokolü yer almıştır. 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması, Roma Antlaşmasının 117-

---

<sup>82</sup> SÜRAL, a.g.e., s.69.

120 (yeni 136-145) maddelerini Sosyal Politika Protokolü hükümlerini esas alarak değiştirmiş ve maddeleri yeniden numaralandırmıştır.<sup>83</sup>

### 1.5.1.3. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı

Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı, Avrupa sosyal alanı ve çalışma ilişkilerinde Avrupa modeli oluşturulması çabalarının bir ürünü olarak Aralık 1989 da kabul edilmiştir. Şart büyük ölçüde çalışanların haklarına yöneliktir.<sup>84</sup>

Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı, çalışma ve yaşam koşullarının birçok yönünü düzenleyen, olmazsa olmaz türünden temel ilkeleri hükme bağlamaktadır.<sup>85</sup>

Sosyal şart, giriş bölümü ve 30 maddeden oluşmaktadır.Şartın 15.maddesine göre; Avrupa Topluluğu çalışanı, mesleki eğitime başvurma ve çalışma yaşamı süresince mesleki eğitimden yararlanma hakkına haiz olmalıdır. Eğitime başvurmada uyrukluks esasına dayanan ayrımcılık yapılamaz.<sup>86</sup>

Yine şartın 16. maddesine göre; Kadın ve erkeğe muamele eşitliği sağlanmalıdır. Kadın ve erkekler için fırsat eşitliği geliştirilmelidir. Bu bağlamda, özellikle işe başvurma, ücretler, çalışma koşulları, sosyal güvenlik,eğitim,mesleki eğitim ve mesleki gelişim alanlarında kadın erkek eşitliği ilkesinin uygulanmasını temin amacı ile çabalar yoğunlaştırılmalıdır. Kadın ve erkeğin mesleki ve ailevi sorumluluklarını bağdaştırmalarını sağlamak amacıyla önlemler geliştirilmelidir. Şartın 10.maddesi sosyal güvenlik konusunu ele alır.<sup>87</sup>

<sup>83</sup> SÜRAL, a.g.e., s.49.

<sup>84</sup> SÜRAL, a.g.e., s.48.

<sup>85</sup> SÜRAL, a.g.e., s.61.

<sup>86</sup> SÜRAL, a.g.e., s.63.

<sup>87</sup> SÜRAL, a.g.e., s.64.



#### 1.5.1.4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Topluluğunun Aralık 2000 de kabul etmiş olduğu Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile, hukukun temel ilkeleri toplu olarak ele alınmaktadır. Şartın önsözünde de belirtildiği gibi, bu haklara daha da görünürlük kazandırmış ve daha etkin korunmaları sağlanmıştır.<sup>88</sup>

Şartın 20.maddesi kanun önünde eşitlik ilkesini hükme bağlamaktadır. Kanun önünde eşitlik ilkesi, tüm Avrupa Anayasalarında yer almaktadır. 21.maddeye göre, cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, genetik özellikler,dil,din veya inanış, siyasi veya herhangi diğer bir görüş,ulusal azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum, özürllük, yaş veya cinsel tercih ve topluluk antlaşmaları kapsamında vatandaşlık temelinde ayrımcılığı yasaklamaktadır.<sup>89</sup>

Cinsiyet temelinde ayrımcılığın diğer ayrımcılık biçimleri ile 21. maddede sayılıp yasaklanmasının yanı sıra, 23. maddede kadın erkek eşitliği üzerinde durulmaktadır. Madde uyarınca, istihdam,çalışma ve ücret dahil olmak üzere kadın erkek eşitliği her alanda sağlanmalıdır. Eşitlik ilkesi, daha az temsil edilen cins lehine özel avantajlar getiren önlemlerin sürdürülmesine veya kabulüne engel olmayacaktır.<sup>90</sup> Şartın 33.maddesine göre; Ailevi, mesleki yaşamı bağdaştırabilmek üzere herkes, analıkla ilgili bir nedenle işten çıkarılmaya karşı korunma hakkını, ücretli doğum iznine ve doğum veya evlat edinme sonrası ebeveyn iznine sahiptir. Yine 34. madde sosyal güvenlikle ilgili hükümler içerir.<sup>91</sup>

#### 1.5.2. Avrupa Birliği Mevzuatı ve Genel Değerlendirme

Avrupa'da ekonomik bütünleşme amacıyla kurulmuş olan Avrupa Birliği'nde başından beri çalışma yaşamında kadın erkek eşitliği ortak bir politika olarak benimsenmiş ve geliştirilmiştir. Zaman içinde Roma Antlaşması hükümleri

<sup>88</sup> SÜRAL, a.g.e., s.64.

<sup>89</sup> DPT, **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**, (Ankara: Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğu, Kasım, 2001), s.9.

<sup>90</sup> DPT, a.g.e., s.9.

<sup>91</sup> DPT, a.g.e., s.9.

doğrultusunda, "her iki cinsde eşit davranma ilkesi" ve "fırsat eşitliği ilkesi" çerçevesinde kadının çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla Direktifler<sup>92</sup> çıkarılmış ve Avrupa Konseyi'nin Tavsiye kararlarında bu konuya özenle değinilmiştir. Birliğin Adalet Divanı'nın eşitlik konusunda verdiği kararlar da yol gösterici niteliktedir.<sup>93</sup>

Bilindiği gibi, AB'ye üye devletlerin ortak hak ve yükümlülük edinimlerinin tümüne "topluluk müktesebatı" denmektedir. AB'ye üyeliğin koşulu, aday ülkelerin söz konusu müktesebatı kabul etmeleri, kendi mevzuatlarını buna uyarlamaları ve daha sonra da benimsenmiş olan kanunları uygulamalarıdır. Türkiye'nin de diğer on üç aday ülke için de geçerli olduğu gibi AB'ye girmek için koşul olarak eşit fırsatlar alanındaki müktesebatı benimsemesi gerekmektedir. Bu ise, eşit ücret, eşit iş ve terfi imkanı, sosyal güvenlik ve serbest meslek alanında eşit muamele, serbest meslek mensuplarının korunması, çalışan annelerin korunması, doğum izni ve cinsiyet temelli ayrımcılık davalarında kanıtlama yükümlülüğü alanındaki mevzuatı içermektedir.<sup>94</sup>

Eşit davranma esası, Avrupa Birliği'nin sosyal politika hedefleri arasında yer alır. Buna göre, her üye devlet, ilk aşamada aynı iş için kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmesi ilkesinin uygulanmasını sağlayacak ve daha sonra da, söz konusu uygulamayı sürdürecektir. Temeli dar görünmesine rağmen, kadın-erkek eşitliği düşüncesi, Avrupa Birliği içinde oldukça yaygın bir öneme sahiptir.<sup>95</sup>

AB'ye katılım sürecinde Türkiye'nin yerine getirmesi gereken yükümlülükler arasında Avrupa Topluluğa müktesebatının ("acquis communautaire") iç hukuka aktarılması ve uygulanması da yer almaktadır. Söz konusu müktesebat Topluluk ve

<sup>92</sup> Direktifler, Topluluk amaçlarından herhangi birine ulaşmak için, üye devletlerin yerine getirmeleri gereken hukuki yükümlülükleri (mevzuat yaklaşması veya uyumlu hale getirilmesi) belirleyen Topluluk tasarruflarındandır. Direktiflerin muhatabı, üye devletlerdir. Bununla birlikte, direktifler tüzüklerden farklı biçimde, üye devletlerin iç hukukunda ilke olarak doğrudan uygulanmaz. Bir iç hukuk düzenlemesine ihtiyaç gösterirler. Üye devletler, direktifte öngörülen amaçları gerçekleştirmek için gerekli iç hukuk araçlarının seçiminde serbesttirler. Ancak, seçilen hukuki araçlar ne olursa olsun, direktifte öngörülen süre içinde direktifin amaçlarına ulaşılması gerekmektedir. Kısaca, direktifler elde edilecek sonuçlar bakımından, üye devletler için bağlayıcıdır. Ayrıca bkz. Sahir ÖZDEMİR, Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri, (Ankara: DPT Yayınları, Mayıs 2001), s.2.

<sup>93</sup> Nazan MOROĞLU, "T.C. Anayasası"nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesi"

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=5&ID=231>

<sup>94</sup> "Kadının Sosyo-Ekonomik Yaşamındaki Yeri" <http://www.genel-is.org.tr/>

<sup>95</sup> Tankut CENTEL, "Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikasına Uyumunu" [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=48&id=4](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=48&id=4)

Birlik hukukunun tüm kurallarını, dolayısıyla sosyal politika ve kadın-erkek eşitliğine ilişkin tüm hukuksal güvenceleri de içermektedir.<sup>96</sup>

1970'li yıllardan itibaren AB eşit fırsatlar konusuna çok önem vermiştir. Fakat bu ilk adım uygulamada çok yavaş ilerlemiştir. Sonuçta, bütün bu gayretlere rağmen gerçek anlamıyla fırsat eşitliği başılamamıştır. Halen Avrupa'da kadınlar erkeklerden % 25 daha az maaş almaktadır ve kariyer açısından da daha geride kalmaktadır. Çocuk bakımı ve ev işlerinde de hala ana sorumluluk kadının üzerindedir. Bu konuda Avrupa Adalet Divanında bir çok dava bulunmaktadır. Eşit fırsatlar politikası kadınların lehine gibi görülse de Avrupalı erkekler de bundan faydalanmaktadır. Örneğin Avrupa Adalet Divanının dava kararları üye ülkelerde erkeklerin kadınlarla aynı yaşta emekli olmasını sağlamak konusunda etkili olmaktadır.<sup>97</sup>

Avrupa mevzuatına göre, her bir ebeveyn (anne ve ya baba) çocuk doğduğunda ve ya evlat alındığında 3 ay süreyle ebeveyn izni kullanabilecektir. Babalar da anneler gibi aile fertlerinden birinin hastalığı ve ya kaza geçirmesi durumunda bakımını üstlenmek üzere işe ara verme hakkına sahip olabilecektir. AB, cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadele konusunda istihdam, eğitim, çalışma şartları ve sosyal güvenlik konularında eşitliği esas alan bir mevzuat benimsemiştir.

Özetle Avrupa düzeyinde eşit fırsat hakları şunlardır:

- (i) Kadın ve erkek eşit işte eşit ücret alacaktır
- (ii) Kadınlara istihdama girişte, eğitimde ve kariyer geliştirirken erkeklerle aynı fırsatlar tanınacaktır. Hatta iş ilanlarının yazılış şekli bile nötr olacaktır. (gender neutral)
- (iii) Sosyal güvenlik düzenlemeleri (mesleki ve ya yasal) kadın ve erkeğe eşit yardım sağlamalıdır.

<sup>96</sup> "AB'de Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağı", [www.kadinlar.com](http://www.kadinlar.com) (02.03.2004).

<sup>97</sup> Nazan MOROĞLU, "T.C. Anayasası'nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesi"  
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=5&ID=231>

- (iv) Yetkililer, kendi işini kurmak isteyen kadınlara da erkeklerle aynı muameleyi göstermelidir.<sup>98</sup>

Fakat 90'lı yıllarda bu hakların uygulanmasında zorluklar çıkmıştır. Örneğin ayrımcılığa maruz kalanlar bunu ispat etmek zorunda kalmışlardır. Ayrıca Avrupa Adalet Divanı, cinsiyet kotası (pozitif ayrımcılık) gibi uygulamaların Avrupa Eşit Fırsatlar mevzuatına aykırı olduğu konusunda iki karar çıkarmıştır.<sup>99</sup>

Yakın zamanlarda ise AB kendi mevzuatında değişiklikler yapmış ve bir direktifle ispat yükünü işverene bırakmıştır. Amsterdam Anlaşmasıyla olumlu pozitif ayrımcılığa izin verilmiştir. Örneğin AT Anlaşmasının 3. maddesi kadın erkek eşitliği konusunu içermektedir. Terfide erkeklerle eşit kalifikasyona sahip kadınlara öncelik verilecektir. Ayrıca yine Amsterdam Anlaşmasıyla kadın erkek eşitliği ve ya eşit fırsatlar yaklaşımının bütün politika ve programlara yansıtılması zorunluluk haline getirilmiştir.<sup>100</sup>

Topluluk müktesebatı, eşit işe eşit ücret ilkesi dışında, Topluluk Mahkemesi'nin tanıdığı bir temel hak olan genel eşitlik ilkesi çerçevesinde, cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadeleyi hedefleyen "kadın ve erkekler için fırsat eşitliği" ve "eşit davranma ilkesini" somutlaştıran işlemleri de barındırmaktadır. Bu çerçevede, öncelikle 70/207 sayılı yönerge anımsanabilir. Bu yönerge, kadınların işe alınması, meslek eğitimi, yükselmesi ve hizmet sözleşmesinin feshini de kapsayacak biçimde, çalışma koşullarında eşit davranma ilkesini uygulamakta. Yönergenin en önemli özelliği, "doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı" yasaklamasıdır. 79/7 ve 86/378 sayılı yönergeler de, eşit davranma ilkesini sosyal güvenlik kuralları bakımından uygulamaktadır. Bu çerçevede, sosyal güvenlik sistemine katılma, sigortalının ödeyeceği prim miktarı ve ona geri ödenecek miktar bakımından kadın-erkek eşitliği güvenceye bağlanmaktadır.

<sup>98</sup> Sevinç YAMAN, "Avrupa Birliği'nin İstihdam ve Sosyal Politikaları" **TC Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Aylık Bülten**, (Aralık 2001)

[http://www.abgs.gov.tr/dokuman/aylik\\_bulten\\_dosyalar/aralik\\_bulten\\_dosyalar/sevinc\\_yaman.htm](http://www.abgs.gov.tr/dokuman/aylik_bulten_dosyalar/aralik_bulten_dosyalar/sevinc_yaman.htm)

<sup>99</sup> Aym.

<sup>100</sup> Aym.

Eşit davranma ilkesinin tarım alanında çalışanlar da dahil olmak üzere, serbest çalışan kadın ve erkekler için de uygulanmasını ise 86/613 sayılı yönerge sağlamaktadır. 92/85 sayılı yönerge ise, hamile, loğusa ve emziren kadınların korunmasına ilişkin kuralları içermektedir. Hamilelik süresince ve doğum sonrasında kadının iş yeri güvenliği de, bu yönergenin kapsamına alınmıştır. Dolaylı ayrımcılık, biçimsel olarak cinsiyet faktörüne dayanmayan, ancak sonuç bakımından cinsiyet temelli ayrımcılığı doğuran ayrımcılık türüdür. Yönergeye göre, ayrımcılığın ispatı, tümüyle ayrımcılığa uğradığını iddia eden tarafa yüklenmemiştir. Ayrımcılığa uğradığını iddia eden davacı, ayrımcılığa neden olduğunu düşündüğü tüm olguları ortaya dökmeli; davalı taraf ise eşitlik ilkesine aykırı davranmadığını, bir başka ifadeyle ayrımcılığın cinsiyet faktörüne değil, objektif nedenlere dayandığını kanıtlamalıdır.<sup>101</sup>

Öte yandan, eşitlik esası, Avrupa Birliği içinde, ücret konusundaki cinsiyet ayrımı yasağıyla sınırlı kalmamış; Konseyin 1976 tarihli bir yönergesi, işe alınma ile mesleki eğitim ve işte yükselme (kariyer) gibi konularda da, her türlü ayrımcılığı yasaklamıştır. Ayrıca, söz konusu yasağın; salt kanun değil, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile işyeri yönetmelik hükümlerini de kapsar nitelikte olduğu kabul edilmiştir.<sup>102</sup>

AB ülkelerinde eşit davranma ve cinsiyet ayırımına ilişkin iç hukuklarına yansıyan Adalet Divanının çok sayıda kararlarının yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemenin gereği olarak tüzük ve yönergeler de yürürlüğe konulmuştur. Bunlardan en önemlileri 75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı yönergeler ile 2000 yılında çıkartılan 2000/43 sayılı “Eşit İşlem İlkesinin Kişiler Arasında Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Uygulanmasına İlişkin” ve “İstihdam ve Meslekte Eşit İşleme İlişkin” 2000/78 sayılı Konsey Yönergeleridir. Söz konusu yönergeler incelendiğinde; istihdam ilişkilerinde “eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağı”nın somut şekilde düzenlendiği görülmektedir.<sup>103</sup>

<sup>101</sup> “AB’de Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağı”, [www.kadinlar.com](http://www.kadinlar.com), (02.03.2004).

<sup>102</sup> CENTEL, “Türkiye’nin Avrupa ...” [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=48&id=4](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=48&id=4)

<sup>103</sup> TİSK, **Türkiye’nin Bilgi Ekonomisi Yarışındaki Yeri**, (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yayın No: 231 Nisan 2003),

Avrupa Birliğinde kadın-erkek eşitliği'nin sağlanmasına yönelik Direktifler sırasıyla şunlardır:

- Kadın ve erkek çalışanlar arasında eşit ücret ilkesinin uygulanması hakkında üye devletler mevzuatının yakınlaştırılmasına ilişkin 10 Şubat 1975 tarih ve 75/117/EEC sayılı Konsey Direktifi
- İşe alınma, mesleki eğitime giriş ve çalışma şartları ile ilgili olarak kadın ve erkekler arasında muamele eşitliği prensibinin uygulanmasına ilişkin 9 Şubat 1976 tarih ve 76/207/EEC sayılı Konsey Direktifi
- Sosyal güvenlik alanında kadın ve erkeğe muamele eşitliği hakkında 19 Aralık 1978 tarih ve 79/7/EEC sayılı Konsey Direktifi
- Sosyal güvenlik sistemlerinde kadın ve erkeğe muamele eşitliği prensibinin uygulanması hakkında 24 Temmuz 1986 tarih ve 86/378/EEC sayılı Konsey Direktifi
- Tarım da dahil bağımsız çalışan kadınların hamilelik ve analık dönemlerinde korunması ve tarım da dahil bağımsız çalışan kadın ve erkeğe eşit muamele prensibinin uygulanmasına ilişkin 11 Aralık 1986 tarih ve 86/613/EEC sayılı Konsey Direktifi
- Hamile, loğusa veya emzikli kadın çalışanların işyerinde sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesine ilişkin asgari önlemlerin belirlenmesi konusundaki 19 Ekim 1992 tarih ve 92/85/EEC sayılı Konsey Direktifi (89/391/EEC sayılı Direktifin 16.maddesi 1.paragrafı kapsamında 10. Direktif)
- Sosyal güvenlik sistemlerinde kadın ve erkeğe muamele eşitliği prensibinin uygulanması hakkındaki 86/378/EEC sayılı Direktifi değiştiren 20 Aralık 1996 tarih ve 96/97/EC sayılı Konsey Direktifi
- UNICE, CEEP ve ETUC tarafından sonuçlandırılan ebeveyn izni konusunda çerçeve anlaşma hakkında 3 Haziran 1996 tarih ve 96/34/EC sayılı Konsey Direktifi
- Cinsiyet temelli ayrımcılık durumları konusunda ispat mükellefiyeti hakkında 15 Aralık 1997 tarih ve 97/80/EC sayılı Konsey Direktifi

- Irk ve etnik kökene bakılmaksızın kişilere eşit muamele edilmesi ilkesinin uygulamaya konmasına ilişkin 29 Temmuz 2000 tarih ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifi
- İşe alınma, mesleki eğitime giriş ve çalışma şartları ile ilgili olarak kadın ve erkekler arasında muamele eşitliği prensibinin uygulanmasına ilişkin 76/207/EEC sayılı Direktifi değiştiren 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/73/EC sayılı Konsey Direktifi
- İşyerinde ve meslekte eşit muamele alanında genel bir çerçeve oluşturan 2 Aralık 2000 tarih ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi
- Çalışma koşullarının iyileştirilmesine ilişkin 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/73/EC sayılı Konsey Direktifi ("iş yerinde cinsel tacizin bir ayrımcılık yasağı ihlali olduğuna ilişkin Yönerge").<sup>104</sup>

Avrupa Birliği'nde çıkarılan son Yönergede, Avrupa Birliği Hukuku çerçevesinde ilk kez "cinsel taciz" kavramına yer verilerek "iş yerinde cinsel tacizin bir ayrımcılık yasağı ihlali olduğu kabul edilmektedir. Üye ülkeleri bağlayıcı nitelikte olan Yönerge, 23 Eylül 2002 tarihinde kabul edilerek 5 Ekim 2002'de AB Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır. Söz konusu Yönergede: "İşyerinde cinsel tacizin 'erkek ve kadına eşit davranma ilkesine' aykırı düştüğü ve bu nedenle önlenmesi gerektiği ve bu gibi ayrımcılığın engellenmesi için özellikle işe alınma ve hizmet içi eğitim aşamalarında özen gösterilmesi gerektiği" kabul edilmiştir. Yeni Yönerge'de yer alan kuralların üye ülkelere en geç 5 Ekim 2005 tarihine kadar iç hukuklarına yansıtılması, bu yolda düzenleme yapılması gerekmektedir. Ayrıca, ülkelerin bu konuda idari önlemleri de alması gerektiği belirtilmiştir.<sup>105</sup>

Kadınların ekonomik, bilimsel, sosyal, siyasi ve günlük yaşamda yer almalarının demokrasinin en önemli unsuru olarak geliştirilmesi sadece, haklara ilişkin bir husus olmayıp aynı zamanda sosyal ve ekonomik kalkınmanın da önemli bir unsurudur.

<sup>104</sup> Nazan MOROĞLU, "T.C. Anayasası'nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesi", **Official Journal** L 269, (5/10/2002), No.73; P. 0015-0020

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=5&ID=231>

<sup>105</sup> Nazan MOROĞLU, "T.C. Anayasası'nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesi", **Official Journal** L 269, (5/10/2002), No.73; P. 0015-0020

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=5&ID=231>

Kadınlar ve erkekler arasında Avrupa düzeyinde eşitliğin sağlanması ile ilgili çoktan beri devam etmekte olan girişimlerin artırılması ve cinsiyet konusunun ilgili tüm politikalara dahil edilmesi gerekmektedir. Burada önemli bir diğer alanı da kadınlara karşı şiddet sorunu oluşturmaktadır.

AB, değişen çalışma koşullarına uyum sağlama, yeni aile yapıları, cinsiyet eşitsizlikleri, demografik değişiklikler ve bilgi ekonomisi gereklilikleri gibi bir çok sorunsalla karşı karşıyadır. Demografik değişiklikler uzun vadede işgücü piyasasının yapısını ve işgücü arzını çok fazla etkileyecek; emeklilik ve sağlık sistemleri üzerinde ağır baskılar yapacaktır.<sup>106</sup>

## 2. ULUSAL DAYANAKLAR

### 2.1. Anayasa Açısından

Türkiye Cumhuriyetinin kurulduğu günden bu yana anayasa tarihine baktığımız zaman, eşitlik ilkesinin ilk kez 1924 Anayasasında hükme bağlandığını görmekteyiz. 1924 Anayasasının 69.maddesine göre; “Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedir. Her türlü kişi,sınıf,aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır.” Yine madde 87 de kadın erkek tüm Türklerin ilk öğretimden geçmeleri hükme bağlanmıştır.<sup>107</sup>

1961 Anayasasında ise madde 12 “ Herkes,dil,ırk,cinsiyet,siyasi düşünce,felsefi inanç,din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye,aileye,zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” hükmü ile eşitlik genel prensibini açıkça benimsemiştir.<sup>108</sup>

1982 Anayasası da anılan prensibi 10. maddede “ Herkes,dil,ırk,cinsiyet,siyasi düşünce,felsefi inanç,din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye,aileye,zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare

<sup>106</sup> **Avrupa Birliği'nin Sosyal Politika Gündemi**, Avrupa Komisyonu'nun Konsey, Avrupa Parlamentosu, Ekonomik ve Sosyal Konsey ve Bölgeler Komitesi'ne Sunduğu Bildiri, (Eylül 2000).

<sup>107</sup> Müjdat ÇAKAR, **1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar**, (İstanbul: 1994), s. 280.

<sup>108</sup> ÇAKAR, a.g.e., s.215.



makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü ile güvence altına almıştır.<sup>109</sup>

07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ile ilgili Kanun ile 07.11.1982 tarih 2709 sayılı 1982 Anayasasının 10. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.”

Anayasaya eklenen bu yeni madde ile devlet, sosyal hukuk devleti kavramının amaçları arasında bulunan kişilerin fiili eşitliğini mümkün kılacak iktisadi ve sosyal şartları gerçekleştirmek ödevini kadın işçiler açısından somutlaştırmış olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bir kararının karşı oy yazısında-kadının evlenme sonrası kendi soyadını alma istemi ile ilgili davada- şöyle denmektedir. “Anayasa’nın 10. maddesinde, “herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” denilerek “kanun önünde eşitlik” tanımlanmıştır. Anayasamızda, Alman Anayasası’nın 3. maddesinde olduğu gibi “kadın ve erkek eşit haklara sahiptir” biçiminde somut bir kural yer almamakta ise de 10. maddedeki genel eşitlik tanımının bu ilkeyi de kapsadığında duraksanamaz. Bu bağlamda genel eşitlik ilkesinin somut bir uygulaması olarak farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesi, kadın ve erkeğin cinsiyetine bakılmaksızın aynı hukuksal statüye bağlı tutulmasını ve bunun sonucu olarak da hak ve özgürlüklerle sorumluluklar bakımından tam bir eşitlik sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.” .....”1976 tarihli Alman Evlilik ve Aile Hukuku Kanunundaki eşlerin ortak bir soyadı kullanacağı, aile soyadı olarak karının ya da kocanın soyadının seçilebileceği, eğer eşler bir karara varamazlarsa, kocanın soyadının ailenin soyadı olarak kabul edileceğine ilişkin kuralı inceleyen Alman Anayasa Mahkemesi 5.3.1991 günlü kararıyla kocanın soyadının ikincil aile adı olarak seçilmesini Anayasaya aykırı bulmuştur. İptal kararının gerekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir: “... bir ilişkinin geleneksel yapısı, eşitsizliği haklı kılamaz. Eğer mevcut toplumsal gerçeklik veri olarak ele alınırsa, anayasal bir

<sup>109</sup> ÇAKAR, a.g.e., s.27.

emir olan farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin gerçekleştirilmesi işlevini kaybedecektir. Bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalınmalıdır. Esas olarak bu kadınların ayrımcılığa uğradığı yerlerde geçerlik kazanmaktadır.”<sup>110</sup>

Kanun önünde eşitlik ilkesinin hukuki mahiyeti tartışmalıdır. Hukuk devleti kavramı içinde veya bir temel hak ya da devlet yönetimine egemen bağımsız bir temel ilke olarak değerlendirilebilir. Eşitlik ilkesinin bu ilkedен yararlanıanlar açısından bir temel hak yani eşit işlem görmeyi ya da ayrıma tabi tutulmamalarını talep hakkını doğurduğu kuşkusuzdur. 1961 anayasasında eşitlik ilkesine “ temel hak ve ödevler” kısmında yer verilmesine karşılık 1982 Anayasasında “genel esaslar” kısmında düzenlenmiş olması da eşitliğin temel bir devlet yönetimi ilkesi olarak düşünülmesine ağırlık katmaktadır.<sup>111</sup> Özellikle 10.maddeye eklenen hüküm ile bu görüş önem kazanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kanun koyucunun takdir yetkisini eşitlik ölçü normu açısından nasıl değerlendireceğine gelince, burada önce 10. madde birinci fıkrada yer alan özgül ayırım yasakları ile genel anlamdaki kanun önünde eşitlik ilkesi arasında ayırım yapılması gerekir. 10. maddede ifade edilen özellikler bakımından ayırım yapan bir kanunun Anayasaya aykırı olacağı açıktır.<sup>112</sup>

Anayasayı 10. maddesindeki eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil hukuksal eşitliği ifade eder. Aynı hukuki durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayırım yapılmasını önlemeyi amaçlar.<sup>113</sup>

İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulundu açıktır. Bundan dolayıdır ki, eşitliği bozan bir kuralın varlığı ancak o kuralın kamu yararına veya başka haklı nedene dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilecektir.<sup>114</sup>

<sup>110</sup> R.G.T. 15.11.2002,S.24937

<sup>111</sup> Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, (Ankara: 1993), s.112.

<sup>112</sup> ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.112.

<sup>113</sup> Any. Mah., T. 04.03.1986, E. 1985/16, K. 1986/5, R.G. 09.05.1986,S.19102, İsmet POLATCAN, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, (İstanbul: 1989), s.62.

<sup>114</sup> Any. Mah. T.24.04.1983, 1981/3 E., 1983/8 K. A.M.K.D, S.20, s. 52 vd.; POLATCAN, **a.g.e.**, s.62.

1982 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında anılan madde hükmünde farklılıklar vardır. Şöyle ki, eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlar ile sınırlı değildir. 1982 Anayasası konuyu daha ayrıntılı ele almış, "Benzeri Sebeplerle" ayırım yapılamayacağı yasağı getirilerek konu genişletilmiş ve kurala uygulama açısından açıklık getirilmiştir.<sup>115</sup>

Anayasanın genel esaslarından biri olan kanun önünde eşitlik ilkesinin getirilmesi ile güdülen amacın, aynı durumda bulunan kimselerin kanunlar tarafından aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak, kanunlar önünde yurttaşlara dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplerle farklı davranılmasını önlemek olduğu Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında vurgulanmıştır. Kanun önünde eşitlik tüm yurttaşların her yönden aynı hükümlere tabi tutulması demek değildir. Kimi yurttaşların başka hükümlere tabi tutulmaları haklı bir nedene dayanıyorsa kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlalden söz edilemez.<sup>116</sup>

Anayasada 10.madde dışında, eşitlik temelli ve kadın ayrımcılığını engelleyen, diğer hükümler şunlardır:

Madde 12: "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."

Madde 17: "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

Madde 41: "Aile, Türk toplumunun temelidir.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

Madde 42:"Kimse, eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz."

Madde 49: "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların, hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

<sup>115</sup> Any. Mah. T.04.11.1986,1986/11 E.,1986/26 K; R.G.22.02.1987, S.19380; POLATCAN, **a.g.e.**, s.63.

<sup>116</sup> Any. Mah. T.05.0.1988,1987/14 E.,1988/1 K; R.G.23.08.1988, S.19908; POLATCAN, **a.g.e.**, s.63.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır."

Madde 50: "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir."

Madde 55: Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur.

Madde 60: "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir."

Madde 70: "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmez."

1982 Anayasasınının 49. maddesinde, kadın-erkek bütün insanlar için vazgeçilmez olan çalışma hakkı güvence altına alınmıştır: Söz konusu maddede "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır" denilmektedir.

Anayasamızın 70. maddesi kadın-erkek herkesin eşit şartlar altında işe girmesini, kadın ve erkek arasında bir ayırım yapılmamasını güvence altına almaktadır. Söz konusu maddede "Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmez" hükmü yer almaktadır.

Kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumu aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülüdür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını

sağlamak,ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeye, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.<sup>117</sup>

## 2.2. 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından

Anayasa ile hüküm ve güvence altına alınan eşitlik ilkesinin çalışma yaşamındaki hukuki dayanağı 4857 sayılı kanunun 5. maddesi ile düzenlenmiştir.

“İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

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

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

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

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

<sup>117</sup> Anayasa Mahkemesinin 2000/85 E. 2004/61 K. 13.05.2004 tarihli ilamı

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.”

4857 sayılı Kanun kapsamında, kadın işçileri koruyucu hükümleri; genel olarak kadınları koruyan hükümler ve sadece analık durumundaki kadın işçileri koruyan hükümler olarak iki kısımda incelemek olasıdır.

### **2.2.1. Genel Olarak Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler**

#### **2.2.1.1. Ayrımcılığa Karşı Koruma (Eşit Davranma İlkesi)**

Ulusal iş kanun ve düzenlemeleri de ,uluslararası alanda kabul görmüş, genel prensiplerden yola çıkılarak hazırlanmakta veya bu gelişmeler ışığında çeşitli değişikliklere uğramaktadır. Özellikle, Türk İş Hukukunda işverenin iş sözleşmesinden doğan borçları genel olarak; Ücret ödeme , İşçiyi koruma , iş sağlığına ve iş güvenliğine ilişkin tedbirleri alma, işe uygun işçi çalıştırma, işçiye uygun alet ve araç sağlama ve eşit işlem borcu <sup>118</sup> iken yeni 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesi ile Eşit Davranma İlkesi benimsenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu 5. maddesi ile iş hukukumuzda giren “eşit davranma ilkesi” kanuna “yeni” niteliği kazandıran düzenlemelerden biridir. Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkasından cinsiyet ayrımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve

<sup>118</sup> Haluk Hadi SÜMER, **İş Hukuku**, (Konya: 1996), s.66.

cinsiyet ayrımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği' nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir. Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin “ dört aya kadar ücreti tutarındaki” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir.<sup>119</sup>

Anılan maddeye göre ” İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz .”<sup>120</sup>

İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayrımına 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. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayrımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütünün “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesini “ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirilmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin “ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır.<sup>121</sup>

Özel hukuk ilişkisi içinde eşitlik ilkesi, eşit işlem yapma yükümlülüğü olarak özellikle iş hukuku alanında anlam kazanmaktadır. Çünkü çalışma yaşamında işçinin korunması ve işverenin yönetim yetkisini kullanması sırasında kendisine bağımlı olarak çalışan işçilere eşit davranması hakkaniyetin gereği olarak kabul edilmekten öteye, bu konuda kanun ile özel düzenlemeler getirilmiştir. Doğrudan eşitlik ilkesi ile ilgili olarak 1475 sayılı İş Kanununda 26. maddede “ Bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebi ile farklı ücret

<sup>119</sup> Maddenin Hükümet Gerekçesi.

<sup>120</sup> [http://www.calisma.gov.tr/mevzuat/4857\\_is\\_kanunu.htm](http://www.calisma.gov.tr/mevzuat/4857_is_kanunu.htm)

<sup>121</sup> Maddenin Hükümet Gerekçesi.

verilemez. Toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine buna aykırı hüküm konamaz.” denmektedir.<sup>122</sup> Dolayısıyla denilebilir ki 1475 sayılı İş Kanunu doğrudan ayrımcılığı yasaklamakla birlikte ücretlerde ayrımcılığı ve analık durumunu ön plana çıkarmış, kadınların çalışmasının yasak olduğu konular belirlenmiştir. Ancak, ülkemizde ve dünyada kadına yönelik ayrımcılık sadece bu konularla sınırlı değildir. Bu sebeple uluslararası mevzuata göre yeniden düzenlenen 4857 sayılı Kanun cinsler arası ayrımcılık ile ilgili daha geniş bir bakış açısına sahiptir.

1475 sayılı İş Kanununun 26/2 maddesinde düzenlenen hükmü, eşit davranma ilkesini aynı çeşit işlerde ve aynı verimde çalışan işçilere gerek çalışma şartları ve gerekse de sosyal yardımlar ve ücret açısından eşit olarak davranmak şeklinde anlamak gerekir. Zira, eşit davranma ilkesi işçiler arasında keyfi ayrımlara gidilmeksizin, hakkaniyete uygun ayrımları gerektirir. Bu nedenle, iş hayatında çalışma barışının sağlanabilmesi için eşitlik ilkesinin uygulanmasında gerekli özeni göstermek ve aynı vasıflara sahip işçilere eşit davranmak lazımdır.<sup>123</sup>

1475 sayılı İş Kanunundaki, cinsiyet ayrımına dayanılarak farklı ücret ödenmesini engelleyen hüküm, 4857 sayılı kanunun 32. maddesinden çıkartılarak, buna ilişkin düzenleme 5. maddede yer alan eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayrımı yasağı kapsamına alınmıştır.

### **2.2.1.2. İşin Düzenlenmesinde Koruma**

#### **2.2.1.2.1. Yer ve Su Altında Çalışma Yasağı**

45 Nolu Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme UÇÖ tarafından 4 Haziran 1935 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin onayladığı ilk UÇÖ sözleşmesidir. 23 Haziran 1937 tarihinde 3638 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 1475 sayılı kanunun 68. madde hükmü, 4857 sayılı kanunda 72. maddede aynen korunmuştur.

<sup>122</sup> Devrim ULUCAN, “Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulanması”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 5, Sayı 3, (Kamu İş Yayınları, Nisan 2000), s.193.

<sup>123</sup> Emine Tuncay KAPLAN, **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, (Ankara 1992), s.5.



Yer veya su altında çalışılacak işlerde her yaşta kadının çalıştırılması yasaklanmıştır.

#### **2.2.1.2.2. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalışma Yasağı**

1475 sayılı kanunun 78. madde hükmü, 4857 sayılı kanunda 85. maddede aynen korunmuştur. Bu madde uyarınca, hangi işlerin ağır ve tehlikeli iş sayılacağı, kadınların hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceği, 16 Haziran 2004 tarihinde 25494 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği”nde belirtilmiştir. Yönetmelik, 4857 sayılı Kanunun 85. maddesine dayanılarak hazırlanmış, hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağına, kadınlarla 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceklerine ilişkin hükümleri belirler.

Ancak, ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip o konudaki işi meslek edinmiş olan kadınlar, ağır ve tehlikeli işlerde çalışabilirler. Bu işlerle ilgili Bakanlıkların yeterliliği kabul edilen kursları bitirip, o işi meslek edinmiş kadınlar çalışabilmektedir.<sup>124</sup>

Ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçiler (kadınlar dahil) ile 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin işe girişlerinde, işin niteliğine ve şartlarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının fizik muayene ve gerektiğinde laboratuvar bulgularına dayanılarak hazırlanan hekim raporu ile belirlenmesi zorunludur. İşin devamı süresince de bu işlerde çalıştırılmalarında bir sakınca olmadığının 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler için en az 6 ayda bir, diğerleri için de en az yılda bir defa hekim raporu ile tespiti zorunludur.

<sup>124</sup> M. Olcay AYDIN, “Yasal Açından Kadın İşgücü”, **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Türkiye’de Kadın İş Gücü Seminerleri**, (Bursa: Kervansaray Termal Oteli, 28.04.1999), s.89

### 2.2.1.2.3. Gece Çalışması

1475 sayılı Kanun ile kadının gece çalışmasını sınırlayan, yasaklayan 69. madde hükmü 4857 sayılı kanun ile kaldırılmıştır. Gece çalışması ile ilgili olarak her yaşta kadın için yasaklama getiren madde hükmü, kadın erkek eşitliği ve bu konuda günümüz gelişmeleri dikkate alınarak kaldırılmış, gece çalışma yasağı sadece çocuk ve genç işçiler için kabul edilmiştir.

Kadınların gece işlerinde çalışma olanaklarının sınırlandırılması konusunda yapılan tartışmalara daima iki farklı görüş damgasını vurmuştur. Birinci görüşe göre, kadınların iş bulma olanaklarının kısıtlandığı bir toplumda kadınlar ve erkekler arasında fırsat ve muamele eşitliği sağlanamaz. İkinci görüşü savunanlar ise, söz konusu yasak ve kısıtlamaların toplumsal eşitsizliği muhafaza etmeye değil, bu eşitsizliğin mağdurlarını korumaya yönelik olduğunu; koruyucu önlemlere en fazla ihtiyaç duyulan ülkelerde, gerek cinsiyet temelli ayrımcılığın gerekse kadın emeği sömürüsünün hayatın bir gerçeği olarak devam ettiğini ileri sürmektedirler. Evlilik, ailevi sorumluluklar, çalışma hayatı cinsiyet ekseninde yeniden yorumlanmaktadır. 156 nolu UÇÖ Sözleşmesi, fırsat ve muamele eşitliği ilkesini gözeterek erkeklerin de ailevi sorumluluklarının altını çizmiş ve toplumsal cinsiyet ayrımına dayalı geleneksel işbölümünün, günümüzde, kadınlarla erkekler arasında tam bir eşitlik sağlanmasını gerektirecek şekilde değiştiği vurgulanmıştır. Bu yaklaşım, kadınları olağanüstü ağır ve yıpratıcı çalışma koşullarına maruz bırakmamak endişesi ile alınmış önlemlerin, toplumsal cinsiyet eşitliğini ön planda tutarak fakat kadın emeği suiistimalini oluşturmayacak şekilde değiştirilmesini gündeme getirmiştir. Dolayısıyla, gece çalışması işçiyi cinsiyetlerinden bağımsız olarak etkilemektedir. Dolayısıyla, gebelik analık gibi özel durumlar saklı kalmak kaydıyla, “sadece kadınları koruyucu önlemler almanın tıbbi açıdan meşrulaştırılabilir bir yanı yoktur.”<sup>125</sup>

4857 sayılı Kanun hükümlerince kadının gece çalışması ile ilgili yasak kaldırılmıştır. Konu ile ilgili 9 Ağustos 2004 tarihli 25548 sayılı Resmi Gazetede

<sup>125</sup> Fatih GÜNGÖR, “Gece Çalışması ve Kadın İşçiler”, (der.) **Sendikal Notlar**, Petrol-İş Dergi Eki, (Mayıs 2004), s.63.

“Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik” 2004 yılında yayımlanmıştır.

Bu Yönetmeliğin amacı, on sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu Yönetmelik, İş Kanunu kapsamındaki işyerlerinde 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmaları ile ilgili koşulları kapsar. Yönetmelik, İş Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Bu yönetmeliğe göre,

*Kadın işçi:* Medeni durumuna bakılmaksızın on sekiz yaşını doldurmuş kadın işçileri,

*Gece postası:* 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinde belirtilen gece çalışma sürelerini kapsayan ve yedi buçuk saati geçmeyen çalışma zamanını, ifade eder.

Kadın işçiler her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedibuçuk saatten fazla çalıştırılmaz. (Yön. m.5)

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 yükümlüdür. (Yön. m.6)

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 raporlarının alınması şarttır. Bu işçilerin muayeneleri her altı ayda bir tekrarlanır. (Yön. m.7)

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. Aynı işyerinde çalışan karı kocanın aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence, olanak oranında karşılanır. (Yön. m.8)

### 2.2.1.3. Kıdem Tazminatı Yönünden Koruma

1475 sayılı Kanuna 30.07.1983 tarihinde 2869 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile kadın işçi evlendikten itibaren 1 yıl içinde kendi arzusu ile hizmet sözleşmesini sona erdirmesi halinde her geçen tam yıl için işveren tarafından işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır. Adı geçen düzenleme 4857 sayılı kanun kapsamında halen yürürlüktedir.

Kadının çalışma hukukundaki konumu ile ilgili bir başka ayırım yapılırsa ;İş Kanununda kadın işçilerin durumu ve cinsiyet ayrımcılığı ile ilgili düzenlemeler iki kısımda incelenebilir: Cinsler arası eşitliğin esas olduğu düzenlemeler ve kadın işçilerin çalışmalarında erkek işçilere nazaran daha farklı durumda tutan, sınırlamalar ve yasaklamaların esas olduğu düzenlemeler. Kadın işçiyi işe almada, iş sürecinde ve sona ermesinde herhangi bir cinsiyet ayırımına tabi tutmaya ilişkin yasaklamalar birinci kısımda yer alırken; kadın işçilerin yer ve su altında çalışmasını yasaklayan, hamilelikte ve sonrasında analık durumunda korunması halleri de ikinci kısımda ele alınabilir.

### 2.2.2. Analık Durumunda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler

1475 sayılı Kanunda 70. maddede düzenlenen hüküm analık durumunda kadın işçinin çalışmasını düzenlerken, 81. maddede ise gebe ve emzikli kadın işçinin ne tür işlerde çalışabilecekleri konusunda Gebe ve Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartları ile Emzirme odaları ve Çocuk Bakım Yurtları Tüzüğünde gösterilmiştir.

4857 sayılı Kanunda, 1475 sayılı kanunun 70. maddesi, 74.madde olarak karşımıza bazı değişiklikler yapılarak çıkmaktadır. 4857 sayılı kanunda 88. maddede düzenlenen 1475 sayılı kanunun 81. maddesi ise aynen korunmaktadır.

4857 sayılı Kanunun 74 maddesi şu şekildedir:

“Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam 16 hafta çalıştırılmayacakları esastır. Çoğul gebelik halinde bu sekiz

haftalık süreye iki hafta daha eklenir. Ancak sağlık durumu uygun olduğu takdirde doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışabilir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir.

Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir.

Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için izin verilir.

Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz.

İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre ücretsiz izin hakkının hesabında nazara alınmaz.”

Bilindiği gibi, 1475 sayılı kanunda analık halinde çalıştırılma yasağı doğum öncesi ve sonrası toplam 12 haftadır. Bununla birlikte kadın işçiye, çoğul gebelik halinde ek süre verilmediği gibi, doğum öncesi çalıştırılma yasağına ilişkin bu sürelerin bir kısmını sağlık durumuna göre doğum sonrası toptan kullanma veya ayarlama hakkı da verilmemiştir. Ayrıca kadın işçinin doktor raporu ile daha hafif işlerde çalıştırılabilmesi ve periyodik doktor kontrollerinde kadın işçinin izin alabilmesi, bu sürelerinin iş süresinden sayılması ve ücreti etkilememesi durumu Avrupa Birliğinin 92/85 sayılı direktifine uygundur.

“Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik” 9. maddesine göre, Kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar. Emziren kadın işçilerde bu süre, ana ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, Hükümet veya belediye doktoru raporuyla belgelenmesi halinde,

bir yıla kadar uzatılır. Bu işçilerin anılan sürelerdeki çalışmaları, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümleri saklı kalmak üzere, gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenlenir.

“Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürelerin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” (İş.K.m. 74/6)

### **2.3. Basın İş Kanunu Açısından**

5953 sayılı Kanununun 16/7.bendine göre; kadın gazeteci, hamileliğinin yedinci ayından itibaren, doğumunun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. Bu süre zarfında gazeteci kadın son aldığı ücretin yarısını alır. Doğum gerçekleşince veya ölü doğum meydana geldiği takdirde, halin oluşundan itibaren bir ay süre ile bu ücret ödenir. Kadın gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım bu ödemeye etki etmez.

Bu durumda 5953 sayılı kanun 1475 sayılı kanundan her hali ile ve 4857 sayılı kanundan ücret konusunda daha ileri bir durumdadır. Şöyle ki, normal şartlarda bir gebelik dönemini 9 ay ve her halde 36 hafta olarak ele alırsak, kadın gazeteci doğum öncesi 8 ve doğum sonrası 8 hafta olmak üzere toplam 16 hafta izinli sayılmaktadır. Üstelik ücretinin yarısını almaktadır. ve sair yerlerden alacağı yardımlar bu ödemeyi etkilemez.

### **2.4. Sendikalar Kanunu Açısından**

İş Kanununun 5. maddesi 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. madde hükümlerini saklı tutmakla, eşit davranma borcuna aykırılık oluşturan ayrımcı davranış sendikal nedene dayanıyorsa Sendikalar Kanununda, uygulamada “sendikal tazminat” adı verilen tazminatın söz konusu olacağını hükme bağlamıştır. Sendikalar Kanunu 31.

maddesine göre, sendikal nedene dayalı ayırım yasağını ihlal eden işveren işçiye, 1 yıllık ücret tutarından az olmamak kaydı ile tazminat ödemekle yükümlüdür. Şayet işçiye sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerinden dolayı ayırıcı işlem yapılmışsa, sözleşmesi feshedilmişse, işçinin iş güvencesi kapsamında bulunup bulunmamasına göre değişen nitelikte haklardan yararlanması söz konusudur.

## Üçüncü Bölüm

# ÇALIŞMA YAŞAMINDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK

## 1. CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK TÜRLERİ

Eşit davranma ilkesi çok kapsamlı bir ilke olmasına rağmen, içerdiği belirsizlikler hayata geçirilmesinde zorluklarla karşılaşılmasına neden olmaktadır. “İşveren, işçilerine eşit davranmalıdır.” Denildiği zaman “Hangi nedenlere dayalı olarak ?” sorusunun yanıtı gereksizdir. Ancak “Eşit davranma için ne yapılması gerekir?” sorusu da yanıtız kalmaktadır. İlkenin hayata geçirilmesindeki zorluk, bu belirsizliklerdir. Bu ilkenin uygulanabilmesi “Kimlerin hangi açıdan benzediği” ve “Hangi açıdan eşit olduğu veya eşit olmadığı” belirlenmesine bağlıdır. Şekli eşitlik anlayışının bir anlamda mevcut tüm eşitsizlikleri haklılaştırabilen yönü işte bu belirsizlikten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle işverenin hangi açıdan eşit davranmak zorunda olduğu yahut işçilerin hangi açılardan eşit durumda bulunmalarını hedeflediğimizi (eşit fırsat/eşit ücret) belirlemek gerekmektedir.

Tüm bunlara karşın, ayrımcılık yasağı ise yapısı itibariyle negatif, dar kapsamlı ve fakat hayata geçirilmesi daha kolay bir ilkedir. Ayrımcılık yasağı normları, kişileri, bazı özellikleri (Irk,renk,cinsiyet gibi) nedeniyle olumsuz davranışların muhatabı olmaktan yahut bir takım menfaatlerden mahrum bırakılmaya karşı koruyan normlardır.<sup>126</sup>

Ayrımcılık kavramı hukuk literatüründe ilk kez 1878 yılında Anglosakson hukukunda ve bir mahkeme kararında telaffuz edilmiştir. Genel olarak, kişinin bir gruba mensup olması veya bir niteliği nedeniyle diğerlerine nazaran farklı muamele görmesi ve mağdur edilmesi “ayrımcılık” olarak tanımlanır.<sup>127</sup>

<sup>126</sup> Kübra Doğan YENİSEY, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:7, (İstanbul, 2005), s.977.

<sup>127</sup> Melek Onaran YÜKSEL, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği**, (İstanbul 2000), s.28.



Ayrımcılık yasağını sağlayan kurallar, toplumsal kalkınmayı sağlayan, insan haklarını, onurunu geliştiren niteliklerinin yanı sıra çağdaş, insan haklarına saygılı Hukuk Devletinin de bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>128</sup>

Çalışmamızın temel noktalarından birini oluşturan cinsiyet temelli ayrımcılığının ise açık ve örtülü biçimleri vardır.<sup>129</sup>

### 1.1. Açık Ayrımcılık Doğrudan Ayrımcılık (Direct Discrimination)

Açık (doğrudan) Ayrımcılık, kişiye, onunla aynı veya benzer durumda olan başka bir kişiye nazaran daha az olumlu davranmak olarak tanımlanır. Kişiye, karakteristik özellikleri nedeni ile içinde bulunduğu veya bulunduğu farz edilen grup nedeni ile onunla aynı veya benzer olan kişiye nazaran daha az olumlu davranmaktır. (Örneğin kişiyi cinsiyeti, ten rengi veya yaşı nedeni ile işe almamak)<sup>130</sup> Bir işçiye cinsiyetini veya cinsiyetle ilgili her hangi bir niteliğini öne sürerek onu işe almamak, farklı çalışma normları uygulamak veya farklı ücret ödemek doğrudan cinsiyet ayrımcılığı olarak tanımlanır.

Cinsiyet temelli açık ayrımcılık, bir kişinin diğer bir kişiye cinsiyetine dayalı olarak, bir diğerine davrandığı veya davranacağından daha olumsuz ya da daha az olumlu davranmasıdır.<sup>131</sup>

Açık Ayrımcılık; mutlaka kişisel özelliklere-cins,ırk vb. dayanır. Açık ayrımcılık, kişinin sırf cinsiyeti nedeniyle iş ilişkisinin her aşamasında ve iş ilişkisini ilgilendiren her konuda işe alınma, mesleki eğitim, mesleki ilerleme, ücret ve iş ilişkisinin sona erdirilmesinde mağdur edilmesi veya farklı koşullar uygulanması olarak tanımlanabilir.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> Aym, s.3.

<sup>129</sup> YÜKSEL, (2000), a.g.e., s.95

<sup>130</sup> [http://equalopportunity.murdoch.edu.au/eio/direct\\_discrimination.html](http://equalopportunity.murdoch.edu.au/eio/direct_discrimination.html)

<sup>131</sup> Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği, (T.C Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Aralık 1999), s.6.

<sup>132</sup> YÜKSEL, (2000), a.g.e., s.96.

Örneğin, işverenin işyerine işçi alırken askerlik yapma şartını koyması, o işe kadınların alınmayacağını gösterir. İşverenin yanında çalışanlar arasından sadece erkek işçileri yurtdışına eğitime göndermesi kadın işçilere açık ayrımcılık uygulanmasıdır. Bir diğer örnek olarak, işverenin hamilelik nedeni ile kadın işçinin iş sözleşmesini feshetmesi verilebilir.

Ayrımcılık yaptığı iddia edilen kişinin aktif veya pasif davranışının temelinde cinsiyet yatmakta ise, o taktirde kanunun yasakladığı bir doğrudan ayrımcılık vardır. Mahkemenin araştırması gereken eğer kişi karşı cinse mensup olsaydı , ayrımcılık oluşturduğunu iddia ettiği davranışa muhatap olur muydu noktasıdır. “But-for-test” adı verilen bu yöntem, Amerikan Hukukunda geliştirilen ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı içtihatlarında da doğrudan ayrımcılığın tespitinde kullanılan metodoloji olmuştur. Cinsiyeti nedeni ile ayrımcılığa maruz kaldığı düşünülen işçinin, eğer kadın – erkek olmasaydı, ayrımcılık teşkil ettiği iddia edilen işleme maruz kalmayacağı sonucuna varılıyorsa, kişiye cinsiyeti nedeniyle ayırım yapıldığından bahsedilebilir. Bu aslında hukukumuzdaki tipik nedensellik bağının kurulması sorunudur.<sup>133</sup>

## 1.2. Hukuki Eşitlik

Eşitlik çok yaygın kullanılan tanımına göre, ahlâksal ve genellikle toplumsal bir ideal olarak, insanların birbirleriyle, aynı insan doğasına sahip olmak bakımından, aynı konum ve değerde olmaları hâlidir. İlke olarak eşitlik, insanların birbirleriyle eşdeğerde olduklarını, bundan dolayı insanlar arasında ayırım gözetilmemesi gerektiğini dile getirir. Ne var ki, bu eşitlik tanımı genel ve formel bir tanımdır. Buna karşılık özellikle ilke olarak eşitlik, tarih içerisinde değişik dönemlerde değişik anlam içerikleriyle karşımıza çıkar. Hukuki olarak ise insanlar kanunlar önünde eşittirler yani aynı değerdedirler.<sup>134</sup> Hukuki olarak kişiler arasındaki eşitlik, kapsamı en geniş olan ve bariz fark edilir, nitelemesi kolay bir eşitliktir. Kişilerin maruz kaldıkları davranışlar değerlendirilir ve kişiye hukuki olarak eşit davranılıp davranılmadığı anlaşılır. Cinsiyet temelli açık ayrımcılık, hukuki eşitlik kavramına dayanır. Davranış veya sözleşme

<sup>133</sup> YENİSEY, a.g.e., s.991.

<sup>134</sup> Doğan, ÖZLEM, *Felsefe Tartışmaları*, 21.Kitap, (Ağustos, 2000), 16.1.2003.

hükmü ile kişiye belli bir cinsin mensubu olmasaydı kendisine başka türlü davranılacağına ilişkin bir nitelime yapmak, o kişiyi, karşı cinse mensup olanlarla hukukun tanıdığı hak ve özgürlükler nezdinde eşit saymamaktır.

### 1.3. Örtülü Ayrımcılık Dolaylı Ayrımcılık (Indirect Discrimination)

Ayrımcılık birbirinden farklı konumdakilere farklı şekilde davranılmaması nedeniyle, dolaylı bir biçimde de ortaya çıkabilir. Örtülü ayrımcılık(Dolaylı Ayrımcılık), “bir kanun ya da işlemin ilgili herkese eşit bir şekilde uygulanması ancak toplumun bir bölümü üzerinde orantısız etkilere sahip olması” ile ortaya çıkan ayrımcılık biçimi olarak tanımlanmaktadır.<sup>135</sup> Dolaylı ayrımcılıkta herkes için aynı olan kurallar vardır. Ama bu kuralların herkes için aynı oluşu belirli, kendine özgü gruplar üzerinde ters etki yaratır ki bu kurallara uymak o grup için uygun değildir.<sup>136</sup>

Örtülü Ayrımcılık, yansız kuralların eşit uygulanmasından (cins,ırk vb.) ortaya çıkar veya özel bir durumun özel bir gruptaki, -cinsiyet,ırk vb. – varlığı veya önemi ile karşıt etkisini pekiştirir. Bu kişiye kişisel özellikleri nedeniyle(cins,ırk) bir davranış yöneltmek değildir ancak bu arada kişi, bu özellikleri nedeniyle çalışma koşullarından ters etkilenmektedir.(Çalışma saatlerinin kadın ve çocuklara ve kişilerin özel dini inançlarına etkileri açık örneklerdir.)<sup>137</sup>

Kişiye ait özel bir (dini inanç,sakatlık,yaş,cinsiyet vb.) durumdan dolayı, kişiyi diğerlerine nazaran dezavantajlı konuma sokan tarafsız görünüşteki kriter veya uygulamalara örtülü ayrımcılık denir.<sup>138</sup> Örtülü ayrımcılığın belirlenme zorluğunun nedeni budur. İşveren tarafsız bir kural koyar. Bu tarafsız kural sadece belirli bir özelliğe sahip işçileri olumsuz etkiler.

<sup>135</sup> Ece ÖZTAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Azınlıklar”,

[www.sbu.yildiz.edu.tr/eceyayinlar/ece2.doc](http://www.sbu.yildiz.edu.tr/eceyayinlar/ece2.doc), s.8

<sup>136</sup> [http://equalopportunity.murdoch.edu.au/eio/direct\\_discrimination.html](http://equalopportunity.murdoch.edu.au/eio/direct_discrimination.html)

<sup>137</sup> Jess GILL & Karon MONAGHAN, “Justification In Direct Discrimination Law: Taboo Upheld” **Industrial Law Journal**, Vol.32, No.2, (June 2003), s.115.

<sup>138</sup> Paul SKIDMORE, “EC Framework Directive On Equal Teratment In Employment: Towards A Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?”, **Industrial Law Journal**, Volume 30, s.128.

Örtülü ayrımcılık, 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 etkilerin işletme gerekleri ile açıklanamaması olarak tanımlanabilir.<sup>139</sup>

Örtülü cinsiyet ayrımcılığı, tarafsız kural, kriter veya uygulamaların icrasında bir cinsin üyelerine dezavantaj yaratılmasıdır. Zira bu kurallar görünüşte yansızdır, uygulanması gereklidir ve cinsiyetle ilgisizdir.<sup>140</sup> İşte bu kurallara uyan veya uymayı reddeden cinsin mensupları her şekilde, diğer cinse mensup olanlara nazaran dezavantajlıdır.

Ayrıca, biçimsel olarak eşitlikçi gözüken davranış veya uygulamaların sonradan belirli bir cinsin üzerinde ayırıcı etkiler bırakması da örtülü ayrımcılıktır. Cinsiyet temelli örtülü ayrımcılık; bir kişinin kendisinden bir şey isteyen bir diğer kişiden talep ettiği bir koşula – şarta- bağlaması durumunda da ortaya çıkabilir. Eğer bu şart, hem erkeklere hem de kadınlara uygulanıyor veya uygulanacaksa, yerine getirileceklerin oranı diğerlerine nazaran daha küçük ise, yerine getirmemek belirli bir cinse mensup olanların zararına ise ve şartı öne süren kişi bu şart ve/veya şartları kişi cinsiyetinden bağımsız olarak savunamıyorsa burada da örtülü ayrımcılık vardır. Örneğin, işveren tüm çalışanlarından boylarının 1.75 olmasını talep ediyorsa burada örtülü ayrımcılık vardır velev ki işveren bu şartı işin gereği olduğunu ispatlayabilirse örtülü ayrımcılık bu olayda bahis konusu yapılamaz.<sup>141</sup>

Cinsiyet temelli ayrımcılık alanında örtülü ayrımcılık kavramının ortaya çıkışı ise Amerikan Anayasa Mahkemesinin Dothardt/Rawlinson kararı ile gerçekleşmiştir. Amerikan Anayasa Mahkemesinin örtülü ayrımcılık kavramını hukuk literatürüne dahil etmesi üzerine işe girişte kullanılan testlerin, adaylarda aranan kişisel nitelik şartlarının (diploma,iş tecrübesi,mesleki eğitim,kıdem gibi) veya fiziksel nitelik şartlarının (boy uzunluğu ve vücut ağırlığı gibi) eşit koşullar sağlandığı görüntüsü altında kadınlar ve

<sup>139</sup> YÜKSEL, (2000), a.g.e., s.102.

<sup>140</sup> Catherine BARNARD & Bob HEPPLER, “Substantive Equality” *Cambridge Law Journal*, 59/3, (November 2000), s.568.

<sup>141</sup> *Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği*, s.7.

azınlıklar için keyfi, sübjektif ve eşitlikçi olmayan örtülü ayırım yaratıcı nitelikte ve geçersiz olduğunu belirlemede kullanılmıştır.<sup>142</sup>

Örneğin, işverenin işyerinde yükselme için çalışanlarına B sınıfı ehliyet şartını getirmesi –eğer işin niteliği araç kullanmayı gerektirmiyorsa- kadınlar için örtülü ayrımcılık yaratmaktadır. Bir başka örnekte ise; işçilerinin ulaşımını servis ile sağlayan işveren günlük ücret olarak 20X bedel ödemektedir. Üç kadın on erkek işçisi bulunan işveren gece mesai uygulamasına geçmiş, mesaiye gelen işçilere 30X bedel ödeme belirlemiştir. Fakat gece mesaisi için servisle ulaşımı kaldırmıştır. Gece ulaşımı zor yerlerde oturan üç kadın işçi bu uygulamadan yararlanamamaktadır. Bu uygulamadan yararlanamayan kadın işçiler için örtülü ayrımcılık vardır.

Avrupa kanunları ve içtihat hukuku,kadın erkek arasındaki hukuki eşitlik kavramına devinim kazandırmıştır. Bu hukuki eşitlik; cinsler arasında eşit ücreti ve eşit değeri ortaya çıkarır, açık ve örtülü tüm ayrımcılık şekillerini elimine ederek ve her çeşit çalışma şeklinde fırsat eşitliği sağlamaya çalışır.<sup>143</sup> Avrupa’da ayrımcılık karşıtı hukukta son yıllarda önemli bir çok değişiklikler meydana gelmiştir. Konu ile ilgili iki direktif benimsenmiştir. ilki ırk direktifi ki, kişilere ırkı veya etnik kökeni ne olursa olsun eşit davranma ilkesinin durumu bu direktif ile tamamladı. İkincisi ise, çekirdek direktiflerdendi, eşit davranma ilkesini ırk-etnik köken-din veya inanç-sakatlık- yaş ve cinsiyet konularına yaydı.<sup>144</sup>

Danmark/Dansk davasında, işveren, hareketlilik (mobilité), mesleki eğitim ve mesleki tecrübe gibi kriterleri gerçekleştiren işçilere asıl ücrete ek olarak bir takım edimlerini sağlamaktadır. Olayda, işverenin bu ücretlendirme sisteminin kadın işçileri örtülü olarak mağdur ettiği iddia edilmiştir. Topluluk Mahkemesi, bu uyuşmazlıkta işverenin ücret uygulamasını ancak söz konusu ek ücrete hak kazandıran kriterlerin, işçiye verilen görevin yürütülmesinde özel bir öneme haiz olunması halinde, bu kriterler

<sup>142</sup> YÜKSEL, (2000), **a.g.e.**, s.103.

<sup>143</sup> Linda LUCHAUS, **Women Gender And Work**, Part 20, s.419.

<sup>144</sup> Sarah HANNETT, “Equality At The Intersections”, **Oxford Journal Of Legal Studies**, Vol.23, No.1, (2003), s.66.

ve nitelikler esas alınarak yapılan ek ücret uygulamasının objektif, haklı temele dayandığının kabul edilebileceğini hükme bağlamıştır<sup>145</sup>.

Ayrımcılığın istenmez türleri genişledikçe, çoklu ayrımcılık (multiple discrimination) bununla birlikte artış gösterdi. Çoklu ayrımcılık: birden fazla ayrımcılık türünü aynı anda ihlal edilmesi ve bir den çok konuda yapılan ayrımcılıktır. Örneğin zenci bir kadına aynı anda hem rengi hem de kadın olmasından dolayı ayrıma tabi tutmak gibi.<sup>146</sup>

Sonuç olarak, cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan düzenlemelere rağmen, karşılaştıkları ters davranışların ırk ve cinsiyetlerinden kaynaklandığını kavrayan kadınlar, ayrımcılık iddiası ile hak arama konusunda, diğer kadınlara oranla daha dezavantajlı bir durumdadırlar. Çoklu ayrımcılığın ortaya çıkardığı bu tip problemleri sadece siyah ve Asyalı kadınlar yaşamaz ama bu tip hareketler genellikle bu kadınlara yöneliktir. Bunun 3 nedeni vardır:

- 1- Bu kadınlar net bir sosyal dezavantaja sahiptirler.
- 2- Bu tip ayrımcılıkla mücadelenin tarihi yenidir.
- 3- Yaş, cinsiyet, din ve politik görüşe dayalı ayrımcılığı yasaklamada yasama ve hukukta başarısızlık vardır.<sup>147</sup>

#### **1.4. Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Karşıtı Politika Ve Uygulamalar (Olumlu Ayrımcılık)**

Kadın işçileri koruyucu özel hükümler amaçları doğrultusunda iki ayrı grup içinde irdelenebilir. Özel hükümlerin bir bölümü iş ilişkiler ve yaşamında erkeklere tanınan ayrıcalıkların giderilmesini, bir başka deyişle haklara sahip olma ve kullanabilmede cinsel kökenli bir ayrımlaşmayı önlemeyi amaçlar. Diğer bölümü ise, kadın işçileri salt cinsellikleri yani kadın olmaları nedeni ile özel olarak korunması gereken alanlarda, örneğin annelik hallerinde olduğu gibi, erkek işçilerin sahip olmadıkları bazı haklar

<sup>145</sup> YÜKSEL, (2000), **a.g.e.**, s.125.

<sup>146</sup> HANNETT, **a.g.e.**, s.66.

<sup>147</sup> HANNETT, **a.g.e.**, s.67.

getirir, ayrıcalıklar tanır.<sup>148</sup> Kadın işçilerin cinsiyetlerine özgü dönemsel rahatsızlıkları,annelik durumları ve iş yaşamları dışındaki aile içi üretim ,tüketim ve gözetim görevlerini yerine getirme zorunluluğu işe devam süresini olumsuz yönde etkiler,kesintiler oluşturur. Bu durum ise, işverenlerde işyerinde kadın işçi çalıştırma konusunda bir isteksizlik yaratır. Ayrıca, kadın işçilerin çalıştığı işyerlerinde genellikle ayrı giyinme,soyunma odaları, temizleme, yıkanma yerleri, tuvaletler, emzirme odaları ve kreşler gibi bazı özel hizmetlerin sunulması, yeni bazı düzenlemelere gidilmesi gerekir. Bu tür düzenlemeler ve yükümlülükler ise işvereni, bazı ek harcamalar yapma zorunluluğunda bırakacağı açıktır. Bu sebepten de işverenin kadın işçi çalıştırma konusundaki isteksizliği bir direniş haline kolayca dönüşebilecektir.<sup>149</sup>

A.B.D. de 1950’li yıllardan itibaren, önce siyah ırk ayrımcılığına karşı geliştirilen politikalar aracılığıyla gündeme gelen “Olumlu Ayrımcılık”, bugün dünyanın pek çok yerinde, çeşitli alanlarda ve biçimlerde uygulama alanı bulmaktadır. Olumlu ayrımcılık teriminin A.B.D. ‘de karşılığı “Olumlu Eylem” (Affirmative Action) teriminin hukuki kökenleri olarak 1950’li yıllarda imzalanan ve Federal Yönetim alanında ırk ayrımcılığının önüne geçilmesini hedefleyen bir dizi yönetmelik (Executive Order- EO) gösterilmektedir. Sonradan A.B.D. Yüksek Mahkemesinin yargısal yorumlarıyla da benimsenen olumlu ayrımcılık, kamu ve özel sektördeki uygulamalarıyla A.B.D. ‘de siyahların ve beyaz kadınların kamusal yaşama katılmalarını sağlayan işlevsel bir mekanizma olarak yaygınlık kazanmıştır. Olumlu Eylem yaklaşımının ilk izlerinin görüldüğü yönetsel metinlerde geri kalmış kesimlere eşit işlemi sağlayacak özel önlemlerden söz edilmektedir. Ancak zorlayıcı mekanizmalar oluşturmak yolu ile yönetsel alanda olumlu ayrımcılık politikalarının gündeme gelmesi 1960’lı yıllarda gerçekleşmiştir.<sup>150</sup>

Toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik olarak olumlu ayrımcılık politikalarının diğer ülkelerde de yaygınlık ve çeşitlilik kazanmasında İkinci Dalga Kadın Hareketlerinin dinamikleri ile uluslararası örgütler düzeyinde geliştirilen

<sup>148</sup> Ömer Zühtü ALTAN, **Kadın İşçiler ve Türkiye’de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu İle Korunması**, (Eskişehir, 1980), s.96.

<sup>149</sup> ALTAN, **Kadın İşçiler...**, s.86.

<sup>150</sup> ÖZTAN, Ece, “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık”, **Ankara Üniversitesi S.B.F. Dergisi**,59(1),2004,s.207

duyarlılığın büyük rolü olmuştur.<sup>151</sup> Bunların yanı sıra Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin cinsiyet eşitliğinin gerçekleştirme yönündeki politika ve uygulamaları, fırsat eşitliği anlayışının ötesinde, “Fırsat Önceliği” ve “Olumlu Ayrımcılık” doğrultusunda gelişmiştir. Özellikle çalışma yaşamı ve sosyal politika alanında gözlemlenen bu değişim, topluluk organlarının kararları ile Avrupa Adalet Divanının içtihatlarından izlenebilir. Avrupa Birliği Bünyesinde yasal eşitlik anlayışının ötesinde fiili eşitsizliklerin engellenmesi amacıyla yönelik politikalar için, Olumlu Eylem (Positive Action) kavramı kullanılmaktadır. 1999 yılına kadar çeşitli karar ve direktiflerde karşımıza çıkan olumlu eylem yaklaşımı, 1999 yılında imzalanan Amsterdam Antlaşması ile kurucu belgelere eklenmiştir.<sup>152</sup>

Olumlu ayrımcılık politikası, hayatın her alanında kadın - erkek arasındaki eşitsizlik ilişkisini ortadan kaldırmak için hedeflenen politika ve yöntemlerin tümünü oluşturur. Fırsat eşitliğine yönelik olumlu eylem ya da önlemlerin hedefi cinsiyet eşitliği önündeki engellerin yapısal nedenlerini bularak görünür kılmak ve bunları giderecek önlemler almaktır; örneğin, kadınlara özgü tasarlanmış mesleki formasyon programları, kadınlara karşı uygulanan ayırımın ortadan kaldırılması için benzer niteliklere sahip olan kadın ve erkek arasında seçim yapılırken önceliğin kadından yana kullanılması, istihdam, çalışma koşulları vb. durumlarda kadınlara karşı uygulanan ayrımcılığın kaldırılması gibi.

Olumlu ayrımcılık, “eşit muamele” sağlamayı amaçlayan veya “ayrımcılığa karşı” olan önlemlerden farklıdır; bunlar çoğu kez olumsuz bir tarzda dile getirirler. Olumlu ayrımcılık, geçmişteki ayrımcılığın etkilerini telafi edecek, varolan doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı ortadan kaldıracak ve eşitliği teşvik edecek etkin önlemleri kapsayan dinamik bir kavramdır. Bu amaçlara ulaşmak için birtakım yöntemler kullanılır. Bu yöntemler şöyle sıralanabilir:

- İstihdamda veya iş ararken, kadınlar ve erkekler arasında ideal rol bölüşümü hakkındaki kemikleşmiş anlayışlara dayanan tavır,

<sup>151</sup> ÖZTAN, Ece, “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık”, **Ankara Üniversitesi S.B.F. Dergisi**,59(1),2004,s 208

<sup>152</sup> ÖZTAN, Ece, “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık”, **Ankara Üniversitesi S.B.F. Dergisi**,59(1),2004,s 210



uygulama ve yapılaşmalardan doğan ayrımcı etkilerin, karşı eylem yoluyla etkisizleştirilmesi,

- Geleneksel olarak kadınların yaptığı işlere yeniden değer biçilmesi,
- Kadınların geleneksel olmayan işlere ve üst sorumluluk düzeylerinde katılımlarının teşvik edilmesidir.<sup>153</sup>

Bu yoldaki aracı kurum kadın komiteleridir. Her düzeydeki kadın komiteleri, kadın sorunlarıyla ilgili araştırma ve çalışmalar yürüterek, yönetim ve politika belirleyen kadrolara çözüm önerilerinde bulunurlar.

Olumlu ayrımcılık ile ilgili politikalar belirlenirken ulaşılmak istenen hedef ve bu hedefe ulaşılma süreleri net olmalıdır. Örneğin; belirli işkolunda, belirli sürede, belirlenen oranda kadın işçi sayısına ulaşmak şeklinde bir hedef saptanabileceği gibi yönetim boyutunda kadın işçilerin belirli bir nispet dahilinde katılımı da hedef olarak belirlenebilir.

## 2. ÇALIŞMA YAŞAMINDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIĞIN TEMEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### 2.1. Mesleklere Yönlendirme

Cinsiyet temelli ayrımcılık, anne baba tarafından çocuğun farklı yetiştiriliş tarzı ile aile içinde başlamakta, kültürel etkiler ve eğitim ile bu durum devam etmektedir.<sup>154</sup> Mesleklere yönlendirme doğal olarak çocukluk çağında başlamaktadır. Bu yönlendirme en çok okul çağında olmaktadır.<sup>155</sup>

Ülkemizde ders kitaplarının metinlerinde cinsiyet ayrımcılığı ile ilgili bir araştırmada, kadınlara metinlerde erkeklerden daha az yer verildiği anlaşılmıştır.

<sup>153</sup> **Olumlu Eylem Sendikalar İçin Politikalar Ve Anahatlar**, (TÜRK-İŞ Kadın İşçiler Bürosu) ,s.12

<sup>154</sup> **Sağlık Sektöründe Kadın, Sağlık Sektöründe Kadınlara Yönelik Tutum ve Davranışlar, Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık**, (T.C Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Nisan 2000), s.16.

<sup>155</sup> **Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği**, s.7.

Metinlerde cinsiyet ile temel rollerde yer alma arasında güçlü ve anlamlı bir ilişki bulunmuştur. Kadının evcil ve itaatkar rolü erkeklerin baskın rollerinden daha çok vurgulanmıştır. Erkekler lider, girişken, başarılı, güvenli, cesur, kahraman, inatçı ve azimli gösterilirken ; kadınlar şefkatli, fedakar, çekingen, çaresiz, uysal, pasif gösterilmiştir. <sup>156</sup> Yapılan bu incelemede, kadından beklenenin anne ve ev kadını olması, erkekten beklenenin ise üretime yeniden katılımını sağlayacak işlevleri yerine getirmesidir. <sup>157</sup>

1928-1994 yılları arasında ilkokul ve orta okullarda okutulan kitapların incelediği bir araştırmada,1950 yılından sonraki kitaplarda özellikle belirgin bir cinsiyet ayrımcılığının işlendiğini tespit etmiştir. Cumhuriyetin ilk yıllarında eşitlikçi tavır izleyen ders kitapları 1950 yıllarından sonra kadını pasif ve ev işleriyle ilgilenen kişiler olarak göstermiştir. <sup>158</sup>

Yine, 1928-1995 yılları arasında ders kitaplarında cinsiyetçiliği karşılaştıran araştırmada,1950 den sonra hızla artan sayıda örnekte, kadının yalnızca ev içi alanda tanımlandığı belirtilmiştir. <sup>159</sup> Kız çocuklarının yarısı, erkek çocuklarının dörtte biri ilkokuldan sonra öğrenimlerine devam edememektedir. Bu çocuklardan büyük kısmı genellikle ailelerinin ekonomik yetersizliklerinden veya işgücü ihtiyaçlarından dolayı genç yaşlarda çalışma yaşamına aktif olarak girmekte, her hangi bir mesleki eğitim görmediklerinden düz işçi olarak, düşük ücretle veya ücretsiz ve sosyal güvencesiz olarak çalıştırılmaktadırlar. <sup>160</sup> Eğitimin türü ve niteliği istihdam yaratıcılığı açısından çok önemlidir. İşgücü piyasasının taleplerine uygun beceri ve yetenekleri kazandırmayan bir eğitim süreci “çalışan kadın” sayısından ziyade “eğitimli ev kadını” sayısını artıracaktır. <sup>161</sup>

<sup>156</sup> Şengül Altan ARSLAN, **Ders Kitaplarında Cinsiyetçilik**, (T.C Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Aralık 2000), s.85.

<sup>157</sup> ARSLAN, **a.g.e.**, s.94.

<sup>158</sup> ARSLAN, **a.g.e.**, s.38.

<sup>159</sup> ARSLAN, **a.g.e.**, s.39.

<sup>160</sup> **7.Baş Yıllık Kalkınma Planı Değerlendirmesi**, (1996-2000).

<sup>161</sup> İlknur KALAN ve A. Esin ÖZBEY, “Çalışma Hukuku ve Kadın”, **Çağdaş Hukuk Dergisi**, Yıl: 4/5, Sayı 46/49, (Mart- Haziran 1996, s.63.

Ülkemizde kadınların okur-yazarlık oranı ve kız çocuklarının okullaşma düzeyi, ne yazık ki, amaçlananın gerisindedir. Türkiye’de en geniş ifadeyle her 4 kadından 1’i okuma yazma bilmemektedir.<sup>162</sup>

Ülkemizde erkek işgücünün istihdamda dengeli bir dağılımı söz konusu iken, kadın işgücü ya çok iyi bir eğitimi gerektiren vasıflı ya da fazlaca bir eğitim gerektirmeyen vasıfsız işgücünün bir parçasını oluşturmaktadır ki bu uygulamada, toplumun geleneksel sosyo-kültürel yapısı içinde kız çocuklarının eğitim olanaklarından erkekler kadar yararlanmalarının bir sonucudur.<sup>163</sup>

Eğitim sistemimizde, kadınları erkeklerle eşit düzeyde eğitimde yararlanmalarının sağlanmasına öncelikle önem verilmektedir. Nüfusunun yarısını kadınların oluşturduğu ülkemizde, kadınların kalkınma sürecine etkin bir biçimde katılımları, eğitimden erkeklere aynı oranda yararlanmalarının sağlanması ile mümkün olabilecektir. Son yıllarda özellikle mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarında kız öğrenci oranları artış göstermektedir.<sup>164</sup>

Kadınların eğitim düzeyi arttıkça, işgücüne katılma oranları artmakla birlikte, halen eğitimin her kademesinde kadınlar aleyhine bir eşitsizlik söz konusudur.<sup>165</sup>

Kadın erkek arasında bir eğitim eşitliğinin var olduğu söylenmesine rağmen, kız çocuklarının aldığı eğitim daha çok ev hanımlığına yönelik olmaktadır. Kız çocukları annelerinin yardımcısı konumundadır. Bu geleneksel ayrımcılık neticesine, kadın, üstelik eğitimsiz bir kadın işgücü olarak şanssız bir konumda çalışma yaşamına başlamaktadır.<sup>166</sup>

<sup>162</sup> T.B.M.M. Kadının Statüsünü Araştırma Komisyonu Raporu, (Ankara: Mart 2003), s.44.

<sup>163</sup> KALAN ve ÖZBEY, a.g.e., s.63.

<sup>164</sup> Gülgün ERHUN, “Eğitim ve Kadın İşgücü”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Türkiye’de Kadın İş Gücü Seminerleri, (Bursa: Kervansaray Termal Oteli, 28.04.1999), s.99.

<sup>165</sup> M.Olcay AYDIN, a.g.e., s.79.

<sup>166</sup> Ferhan KALPALIOĞLU, Sanayide Kadın, (Frederich-Naumann Vakfı, Yayına Haz. Canan Balkır, Ocak 1996) s.23.

## 2.2. İşe Eleman Alımında

Ülkemizde kadın işgücü üç temel sektörde yoğunlaşmıştır:

1. Sanayi sektörlerinde ücretli olarak çalışan kadınlar: bu sektörlerde çalışan kadınların oranı %11'dir ve çoğunluğu tekstil, hazır giyim ve dokuma sektörlerinde yoğunlaşmaktadır.

2. Tarım sektöründe çalışan kadınlar: ücretsiz aile işçiliği ya da ücretli işçilik biçiminde. Bu sektörde çalışan genç kız ve kadınların oranı %63'tür.

3. Hizmet sektöründe çalışan kadınlar: özellikle turizm sektörü; bu sektörde çalışan kadınların oranı %20'dir.

Bir meslek veya pozisyona girmeye çalışan kadınlar aynı durumdaki erkeklere nazaran daha olumsuz durumdadırlar. Kadınların temelde taşıdıkları özelliklerin bir çok işin yapılmasına engel olduğu yönündeki önyargılar nedeniyle kadınlar cinsiyet rollerine uymayan işlere başvurduklarında yoğun bir engelleme ve zorlama ile karşılaşılır. Örneğin işe alım mülakatlarında erkeklerle kadınlara farklı sorular sorulur ve farklı kriterlerle değerlendirilirler. Özellikle kadınlara özel hayatları ve çocuk sahibi olmaları ile ilgili olarak sorular sorulmakta ve ne zaman çocuk sahibi olmaları gerektiği ile ilgili baskılar yapılmaktadır.<sup>167</sup>

Kadınların enformel sektördeki iş gücüne katılımları dünya genelinde formel sektöre katılımlarından daha yüksektir. Hem kentsel hem de kırsal alanda bu durum artma eğilimindedir.<sup>168</sup> Kentlerde hizmetler sektörü kadının en fazla çalıştığı sektördür.<sup>169</sup> Kadınların işsizlik oranları daima erkeklerden yüksek ve en yoğun olarak özellikle 15-19 yaş arası genç kadınlar arasındadır. Kadınların daha yüksek işsizlik oranına sahip olmaları, onlardan daha uzun süre işsiz kalmaları sadece eğitim düzeyleri ile açıklanamayacak kadar karmaşık bir olgudur. Zira aynı eğitim düzeyine sahip kadın ve erkekler arasında dahi durum değişmemektedir. Bu durum kadına yönelik cinsiyet temelli ayrımcılıkların bir neticesidir.<sup>170</sup>

<sup>167</sup> Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği, s.9.

<sup>168</sup> Kadın Erkek Eşitliğine Doğru Yürüyüş, (TÜSİAD Yayınları, Aralık 2000), s.126.

<sup>169</sup> Kadın Erkek Eşitliğine Doğru Yürüyüş, s.138.

<sup>170</sup> Kadın Erkek Eşitliğine Doğru Yürüyüş, s.151.

Kadınların özellikle işgücü piyasasına daha etkin ve donanımlı katılımlarını sağlamak için yapılan araştırmaların yoğunlaştırılması ve sağlıklı veriler toplanması bu alanda bir ön adım olacaktır. Gerek eğitim, gerekse istihdam alanlarında kadınları destekleyici yeni düzenlemeler yapılmalıdır. Enformel sektörde çalışan kadınlar sosyal güvenlik kapsamına alınmalı, sağlık ve güvenlik koşulları iyileştirilmeli, kadınlara yönelik ayrımcılık konusunda kamuoyunda duyarlılık yaratılmalı, ev ve çalışma yaşamı arasındaki uyumu artırmak için çocuk bakımı temel kamu hizmetlerinden birisi olarak garanti altına alınmalıdır. Bu alandaki çalışma ve politikalar, işçi, işveren ve hükümet üçlü sosyal diyalogu dahilinde ele alınmalıdır.<sup>171</sup>

Tarımda makineleşme 1950’li yıllardan itibaren köyden kente göçü hız kazandırmıştır. 1960 1970 arasında sanayiinin göreceli olarak büyümesi kentte yoğun olan işgücünü emebiliyor ve kentteki kadınlara artan oranlarda istihdam olanağı sağlayabiliyordu. Ancak 1980 li yıllara gelindiğinde sanayiinin yavaşlaması ve süren göçün sonucunda kentteki iş gücü formel sektörün istihdam kapasitesinden daha fazla artmıştır. Sonuç olarak sadece kadın için değil erkek için de formel istihdam olanakları azalmıştır.<sup>172</sup> Devlet İstatistik Enstitüsü Enformel sektörü, resmi bir kuruluş bünyesinde tescil edilmemiş işletmeler, seyyar ekonomik birimler veya beş kişiden az işçi istihdam eden sabit işletmeler olarak tanımlar.<sup>173</sup> Kadının enformel sektördeki durumu ile ilgili veriler oldukça azdır ancak kadının enformel sektöre eğiliminin sebepleri belirlenebilir. Bu sebepler:

1. Ülke ekonomisinin durgunlaşması ve daralması sebebiyle formel sektör istihdam alanları daralmış ve kadın aile geçimine ikinci bir gelir sağlamak amacı ile enformel sektörde çalışmaya eğilim göstermiştir.
2. Kadın formel sektörde istihdam için aranan şartlara haiz değildir.
3. Kadının aile ile ilgili geleneksel görevleri formel sektörde çalışmak için onlara yeterli zaman bırakmamaktadır.<sup>174</sup>

<sup>171</sup> “Kadının Sosyo-Ekonomik Yaşamındaki Yeri”, <http://www.genel-is.org.tr/kadin2004>.

<sup>172</sup> **Türkiye’de Kadınlara Ait Girişimlerin Desteklenmesi**, (T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Aralık 2000), s.12.

<sup>173</sup> **Türkiye’de Kadınlara ait Girişimlerin Desteklenmesi**, s.20

<sup>174</sup> **Türkiye’de Kadınlara ait Girişimlerin Desteklenmesi**, s.20

### 2.3. Örgütlerdeki Tutum,Davranış ve Değerlendirmeler

Örgütlerde, çalışan kadınlara yönelik tutum ve davranışlar ve değerlendirmeler bulunmaktadır. Örneğin ülkemizde sendikalaşan kadın oranı erkeklere nazaran oldukça azdır. Ne sendikal eğitim ne de sendikal yönetimde kadınlara yönelik bir öncelik bulunmaktadır.<sup>175</sup>

Kadınların sendikalaşma oranlarının düşük olması da rekabet güçsüzlüğü yaratır. Ülkemizde kadın iş gücünün katılım oranının düşüklüğü genellikle sendikalaşmanın güç olduğu işyerinde ve çalışma biçimlerinde istihdam edilmesi, aile sorumlulukları, geleneksel yaklaşımlar, kadının düşük statülü işlerde çalışması, sendikaların özellikle gelişmekte olan ülkelerde, erkek üye katılımına uygun bir yapı taşımasıdır.<sup>176</sup>

Ataerkil düşüncede,“erkek” olmak, ‘kadınlık’ içerisinde tanımlanan insanla ilgili her türlü gerçekliğin, duygunun, davranışın toptan reddine dayanır. Ataerkil sistem erkekler etrafında kurulmuştur; çoğunluğu erkek olmakla birlikte her iki cinsiyetin de yer alabileceği bir alandır. Fakat kuralları erkekler belirler. Kadınlar bu sistem içerisinde yer alabilmek için ataerkilliğin belirlediği kuralları benimsemek ve bunlar doğrultusunda davranmak zorundadırlar. Kadınlar, ataerkil ağ içerisinde genelde belirli alanlar içerisinde tanımlanmıştır. Bu alanların en yaygın olanı ev içi alandır. Kadınların tanımlandığı roller de genelde bu ev içi yaşamın barındırdığı rollerdir. Başlıcaları annelik ve karılıktır. Bu roller bir kadının neredeyse tüm yaşamı boyunca devam eder. Çalışan bir kadın bile, toplumda daha çok yaptığı işle değil, yukarıda sayılan rollere göre yer alır. Oldukça daraltılmış ve belirlenmiş bu alan aslında kadına kimliğini oluştururken bir anlamda avantaj sağlar. En başta annesi olmak üzere örnek olarak aldığı kadınlar genelde bu alan içerisinde ve bu alanın gerektirdiği kurallar içerisinde yaşarlar; bir bütünlük ve devamlılık söz konusudur.<sup>177</sup>

<sup>175</sup> Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği, s.11.

<sup>176</sup> KALPALIOĞLU, a.g.e., s.17; AYDIN, a.g.e., s.79.

<sup>177</sup> Çağdaş DEMREN, “Erkeklik, Ataerkillik ve İktidar İlişkileri”, [http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/erkek.htm#\\_ftn2](http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/erkek.htm#_ftn2)

Mevcut toplum ve çalışma düzeni erkek eksenli organize edilmiştir. Bu düzen içinde erkeğe aktif, kadınsa edilgen bir rol kalıbı öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, kadın sosyalleşme süreci dışında bırakılmıştır; erkeğin hareket alanı geniş dış dünya olarak belirlenirken kadının yaşamı ev içi gibi dar bir alanla sınırlandırılmıştır.<sup>178</sup>

Aile içi şiddet eylemlerinin çoğu erkekler tarafından gerçekleştirilmektedir. Tarihsel olarak bakıldığında, erkeklerin kadınlar üzerinde kimlik, kişilik hakları ve günlük yaşam ile ilgili söz sahibi ve dikkate değer bir güce sahip oldukları açıktır.<sup>179</sup>

#### 2.4. İşyerinde Ayrımcı Uygulamalar

Tüm dünyada çocukluktan başlayarak şiddet, kötü muamele gibi olumsuz yaşantılarla, ya da ay başı hallerinde oluşan hormonal değişiklikler, doğum, aşırı iş yükü gibi zorlayıcı etkenler nedeniyle stresle en fazla karşı karşıya kalanlar kadınlardır. Kadın ve erkek aynı stresli olayları yaşasalar da yükledikleri anlam ve etkileri farklı olabilir. Kişinin dış dünyaya yüklediği anlam, geçmiş yaşantısı, yetiştirilme tarzı ve toplumsal değerlerle bağlantılıdır. İş hayatında kadınlar, özellikle de alt sosyoekonomik düzeyde ise, erkeklere oranla daha düşük gelir getiren, kendisi ve başkaları üzerinde kontrolünün olmadığı, güvencesiz işlerde çalışırlar. Bu ortamlarda kötü muamele ve tacizle karşılaşma olasılıkları yüksektir. Yüksek eğitilmiş, üst düzey işlerde çalışan kadınları da aşırı çalışma yükü ve ciddi rekabete dayalı sorunlar beklemektedir.<sup>180</sup>

Cinsiyetçi iş bölümünün değişmemesi ve ev işleri ile çocuk bakımının daha çok kadına kalması, kadının bu iki alan ve farklı rolü üstlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Ev işlerine yeterli zaman ayıramadığı, iyi bir eş ve anne olamadığı için kadın, çoğu zaman kendisi de dahil olmak üzere bir çok kişi tarafından suçlanmakta, işte ise yeterince çalışkan ve özverili olmadığı için kariyer ilerlemesinde gözden düşmektedir. Her iki alanda yaşadığı gerilim nedeniyle kadının hem işten hem evlilikten aldığı

<sup>178</sup> “Kadının Sosyo-Ekonomik Yaşamındaki Yeri”, <http://www.genel-is.org.tr/kadin2004>

<sup>179</sup> Işıl BİLGİN, “Kadın ve Şiddet”, **Töre Cinayetleri Panel Bildirileri**, (Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, 1999), s.103

<sup>180</sup> Peykan G. Gökalp, “Stres, Anksiyete ve Kadın”, <http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/stres.htm>

doyum azalmakta ve birçok fiziksel ve ruhsal bunalımla karşılaşmaktadır. Araştırmalar, iş ve aile çatışması arttıkça, iş ve aile tatmininin azaldığını göstermektedir. <sup>181</sup>

İş ve evdeki rollerin kadın için üç tür gerilim ve çatışmaya yol açtığı belirtilmektedir

1. Zaman baskısına dayalı gerilim (Time-based conflict)
2. Çatışan rollerin yarattığı gerilim (Strain-based conflict)
3. İki alanda birbirinden farklı davranış istenmesinin yarattığı gerilim.(Behavior-based conflict) <sup>182</sup>

Kadının çalışması ile ilgili iki zıt yaklaşım vardır. Birincisi, ücretli çalışmanın kadını güçlendirici etkisi olduğu ve kadının aile ve toplum içindeki konumuna güçlendirici etkisi olduğu yönündedir. İkinci yaklaşım ise kadınların ücretli çalışma alanındaki olumsuz koşullarına, karşılaştıkları ayırıcı muamelelere ve ikili iş güçlerine dikkat çekerek kadın çalışmasının çifte sömürüden başka bir şey olmadığını ileri sürer. Kanımızca, kadının çalışması güçlenmesi ve özgürleşmesi için yeterli değil ama gerekli bir koşuldur. Kadına yönelik olarak çalışma yaşamı toplumsal cinsiyet temelli eşitsizliklerle doludur. Yapılacak, bu ayrımcılığın görünür kılınması ve buna engel politikalar üretilmesidir. <sup>183</sup>

Ayrıca kadınların mobilite yetersizlikleri- çoğu araç sürücüsü değildir ve toplu taşıma araçlarına serbest binemezler- yüzünden bankacılık işlemleri, satın alma pazarlama gibi işler onlar adına erkeklerce yürütülmektedir. <sup>184</sup>

Yeni sanayileşen bölgelerde kadın işgücünün sosyo-ekonomik konumun analizi ile ilgili Bursa'da yapılan saha araştırma sonucuna göre, kadın işgücünün %49'unun hiç

<sup>181</sup> TİSK, **Çağdaş İş Merkezlerinde Kadın İşgücünün Konumu : Bursa Örneği**, (Yayın No: 219, Mart 2002), s.37.

<sup>182</sup> TİSK, **Çağdaş...**, s.35.

<sup>183</sup> **Kadın Erkek Eşitliğine Doğru Yürüyüş**, s.120.

<sup>184</sup> **Türkiye'de Kadınlara ait Girişimlerin Desteklenmesi**, s.86.



iş değiştirmediği, %23 ünün bir,%14 ünün 2,%8 inin 3 ve % 6 sınıfın 4 defa iş değiştirdiği ortaya çıkmıştır. Bu durum kadının aynı işteki sebatkarlığını ortaya koysa da mobilite yetersizliğinin de bir kanıtıdır. <sup>185</sup>

Yıllardır cinsiyet temelli ayrımcılığın en fazla vurgulandığı alan “terfi” dir. Yükselme kriterlerindeki ayrımcılık günlük hayatta kadınların karşılaştığı ayrımcılıktan daha farklıdır. Kadın alışanların örgütlerde uğradıkları ayrımcılığa konu olan terfilerdeki engellemeler “Cam Tavan Etkisi” (Glass-Ceiling Effect) <sup>186</sup> kavramının gelişmesine neden olmuştur. Cam tavan, işyerlerinde kadın çalışanlar için bulunan gayri resmi bir terfi sınırıdır. Bu sınır-engel- bir çok kuruluşta bulunur ancak sektörden sektöre veya kuruluştan kuruluşa değişen kademelerdedir. <sup>187</sup> 1999 yazında iki olay Amerikan iş dünyasında kadınlar tarafından her an karşılaştıklarını iddia ettikleri “Cam Tavan” kavramına dikkatleri topladı. İyi olan haber şu idi: Carleton Florina Hewlett-Packard Firmasının yeni ceosu oldu. Onun atanması “Cam Tavan” etkisinin artık olmadığına ilişkin bir kanıt olarak ileri sürüldü. Carleton Florina Amerika’daki 500 büyük şirketin “İlk Kadın Baş İdarecisi” olmuştu. Öbür taraftan, Catalyst- Bağımsız Araştırma şirketi- cam tavan kavramının varlığına dikkat çekmek için özellikle bu uygulamaya en çok uğrayan renkleri farklı kadınlar hakkında bir rapor hazırladı. Bu raporda , rengi farklı olan kadın için, somut bir tavan olduğunu ve bunun basit bir cam tavan olmadığı belirtilmekteydi. Bu iki örnek Amerika alışan kadınları için bir birinden farklı kanaatler olduğunu ortaya koymaktadır. <sup>188</sup>

Kavram anlaşmazlığının asıl sebebi, “Cam Tavan” ile ne anlatılmak istendiğinin açık ifade edilememesidir. Tüm cinsel eşişsizlikler cam tavan olarak adlandırılmaz. Cam tavan, cinsel eşişsizliğin diğer eşişsizlik türlerinden kolayca ayırt edilebilen spesifik bir tipidir. Bazı araştırmalar yetkililerin derecelerine, diğerleri hiyerarşideki ortakların pozisyonuna, bazıları kazançlara ve bazıları da tanınan fırsatlara bakar. Bu

<sup>185</sup> TİSK, a.g.e., s.50.

<sup>186</sup> Glass Ceiling Effect, kadın çalışanların, terfilerde karşılaştıkları gayri resmi engellemeler için kullanılan bir deyimdir. Kadın alışanların üst düzey yönetime geçebilmelerini zorlaştıran bir camdan tavan olduğu düşüncesi ile ortaya atılan kavramı, tam Türkçe karşılığı olan “Cam Tavan Etkisi” deymi ile kullanmanı uygun olduğu görüşündeyiz.

<sup>187</sup> Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği, s.11.

<sup>188</sup> David A. COTTER, Joan M. HERMSEN, Seth OVADIA, Reeve VANNEMAN, “The Glass-Ceiling Effect”, **Social Forces** 80.2 (2001) 655-681 s.655.

kavram, kadınların ilerlemelerini engelleyen görünmeyen camdan yapılmış bir tavanı tanımlar. Cam tavan, kadınlar ile üst yönetim arasında yer alan ve onların başarılarına ve liyakatlerine bakmaksızın ilerlemelerini engelleyen, açıkça görülmeyen, keyfi engellerdir.<sup>189</sup>

Cam Tavan Etkisi ile ilgili ortaya atılan 4 kriter bulunmaktadır.

- 1.Kriter: Cam tavan etkisi, çalışanın işle ilgili herhangi bir özelliğiyle açıklanmayan bir ırk ve cinsiyet eşitsizliğidir. Cam tavanlar, eğitim, deneyim,yetenekler ve diğer özellikler kontrol edildikten sonra ırk veya cinsiyetle ilgili olan arta kalan özellikler olarak ölçülür.<sup>190</sup>
- 2.Kriter: Eğer cam tavan etkisi denilen olguyla kastedilen işgücü pazarı ayrımcılığı ise yeni bir kavram icat etmek gerekli olmayacaktır. Cam tavan genellikle daha özel olan bir ayrımcılığa işaret eder. Bu etki, daha yukarı düzeydeki sonuçlarda daha aşağı düzeyde olanlardan daha fazla ırk ve cinsiyet ayrımını gösterir.<sup>191</sup>
- 3.Kriter: Bu etki sadece yüksek düzeylerde var olanın değil, yukarı düzeylere yükselmedeki cinsiyet ve ırka dayalı fırsat eşitsizliğini gösterir. Bu etki kişi, hiyerarşide yükseldikçe sadece büyümey aynı zamanda hızlanır.<sup>192</sup>
- 4.Kriter: Bu etki, bir kariyer üzerinde büyüyen dezavantaj olarak tanımlanır. Kariyer ilerledikçe artan bir cinsiyet ve ırk ayrımcılığını gösterir. Tavan geçmişte yukarı ilerlemenin yapıldığını ancak daha fazla ilerlemeyi engelleyecek engelin ileride beklediğini açıklar.<sup>193</sup>

<sup>189</sup> COTTER, HERMSEN, OVADIA, VANNEMAN, **a.g.e.**, s.655.

<sup>190</sup> COTTER, HERMSEN, OVADIA, VANNEMAN, **a.g.e.**, s.655.

<sup>191</sup> COTTER, HERMSEN, OVADIA, VANNEMAN, **a.g.e.**, s.657.

<sup>192</sup> COTTER, HERMSEN, OVADIA, VANNEMAN, **a.g.e.**, s.658.

<sup>193</sup> COTTER, HERMSEN, OVADIA, VANNEMAN, **a.g.e.**, s.659.

Hatta kadınlar terfi etmek için organize edilen eğitim programlarına – işyerinde uzun süreli olmadıkları ileri sürülerek- gönderilmekten kaçınılmaktadır.<sup>194</sup>

## 2.5. İşten Çıkarmalarda Ayrımcı Uygulamalar

İş olanaklarının hem kadın hem de erkek için sınırlı olduğu toplumlarda, erkeğin hane reisi ve evin geçimini sağlamakla yükümlü kişi olması, kadının istihdamda kendine yer bulmasını güçleştirmektedir. Toplumda kadının ücretine ikinci bir ek gelir anlayışıyla yaklaşılmaktadır.<sup>195</sup> Dolayısıyla işe girişte en son kadın düşünülürken, işten çıkarmalarda akla ilk gelen kadın olmaktadır.<sup>196</sup>

Kadının toplum içindeki yerini geleneksel, kültürel değerler belirlemektedir. Bu değerler aile içinde cinsiyete dayalı bir işbölümü olduğunu ortaya koyar. Ailenin mali açıdan erkek tarafından finanse edilmesi öngörülürken, kadından ise evin idaresi ve çocukların yetiştirilmesi beklenmektedir. Kadının çalışması yasaklanmaz ancak çalışması beklenmez. Zira bir kadın ancak ev sorumluluklarını yerine getirebiliyorsa çalışmasına izin verilir. Bu durum kadına, iş kurması veya çalışması için yardımcı olması gereken resmi görevliler tarafından da desteklenmektedir.<sup>197</sup>

İzin süresi dolan annenin esas sorunu ise çocuğunun bakımını kime devredeceğidir. Ülkemizde iş yerlerine bağlı olan, ayrıca devletin açtığı kreş sayılarının azlığı, özel kurumların veya özel bakıcıların pahalı olması, anneyi başka çözümler aramaya itmektedir. Bu durumlarda en uygun olanı varsa büyükanne veya yakın akraba olmaktadır. Geniş ailelerde bu sorun kolay çözümlenmektedir.<sup>198</sup>

<sup>194</sup> **Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği**, s.11.

<sup>195</sup> Filiz KARDAM, “Türkiye’de Kadınların Toplumsal Sorun Alanları” **Çalışma Ortamı**, (Ocak -Şubat 2001), s.14.

<sup>196</sup> KALPALIOĞLU, a.g.e., s.19.

<sup>197</sup> **Türkiye’de Kadınlara Ait Girişimlerin Desteklenmesi**, s.86.

<sup>198</sup> TİSK, a.g.e., s. 38.

Ancak, tüm sorunlara karşın kullanılan yöntem, kadının evlendiğinde veya çocuğu olduğunda, çocukları büyüyene kadar iş hayatından çekilmesidir. Ancak bu durum kadının kariyerine sekte vurmakta, gelişimini engellemektedir.<sup>199</sup>

## 2.6. Cinsel Taciz

"İşyerinde cinsel taciz (sexual harassment in the workplace)" kavramını ilk kullanan Amerikalı hukukçu Catherine Mc Kinnon, işyerlerindeki hiyerarşiden çok, iki cins arasındaki hiyerarşinin cinsel tacize yol açtığını söylemektedir. Kinnon'a göre cinsel ayrımcılığın kendisinde bir hiyerarşi söz konusudur ve bu işyerindeki hiyerarşiyle daha da güçlenmektedir Genel olarak, işçinin istihdamının veya işle ilgili kazanımlarının, cinsiyetinden ötürü istenmeyen bir koşula bağlanması olarak tanımlanan ve mağdurlarının genellikle kadınlar olduğu "cinsel taciz", tüm ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de son derece yaygın ve ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, cinsel tacizi tam olarak tanımlamak ve kapsamını belirlemek de zordur; cinsel taciz olarak kabul edilen davranışlar konusunda bütüncül bir tanım üzerine henüz bir anlaşma yoktur. Sokakta yapılan tacizi bir kenara bırakacak olursak, işyerinde cinsel tacizin belirli türleri (işveren veya amir konumundakilerin yönelttiği taciz), yetkinin kötüye kullanılması ve güvenin ihlalini oluşturduğundan, işyeri dışında gerçekleşen cinsel tacizle benzerlikler göstermekle beraber; işyerinde cinsel taciz, aynı zamanda bir çalışma koşulu haline gelerek, mağdurun çalışma hak ve özgürlüğünü ihlal ettiği ve dolayısıyla ekonomik özgürlüğünü ve özerkliğini tehdit ettiği için, işyeri dışında gerçekleşen cinsel tacizden ayrılmaktadır. Bu nedenle olsa gerek, işyerinde cinsel taciz bir yazar tarafından, "ekonomik tecavüz" olarak nitelendirilmiştir. İşyerinde cinsel tacizi, işyerinde gerçekleşen diğer taciz türlerinden (bir sendikaya üye olup olmama, engelli olma, AIDS'li olma vb.) ayıran husus ise, cinsel tacizin çoğunlukla kadınların kişilik haklarına, çalışma hak ve özgürlüğüne saldırı oluşturması ve dolayısıyla bir cinsiyet grubundakilerin diğerine kıyasla mağdur olmasına yol açarak, cinsiyet ayrımcılığına neden olmasıdır.<sup>200</sup>

<sup>199</sup> TİSK, a.g.e., s.38.

<sup>200</sup> Başar BAYPINAR, "İşyerinde Cinsel Taciz", *İnsan Kaynakları Dergisi*, Cilt: 5 Sayı: 2 [http://www.isguc.org/arc\\_view.php?ex=137](http://www.isguc.org/arc_view.php?ex=137)

Cinsel tacizin tanımı oldukça geniştir. Cinselliği çağrıştıran ağız şakalarından, el şakalarına, pornografik nitelikli fotoğraflara, şantaj ve tecavüze kadar her davranışı içerir. Kadınlar ve erkekler cinsel tacizin ne olduğu konusunda anlaşmış değildirler. Ayrıca ülkeden ülkeye, kültürden kültüre ve cinsten cinse bu kavram değişmektedir.<sup>201</sup>

Kadınların cinsel tacize daha çok uğradıkları bir gerçektir. Genellikle terfi ya da işte gelişme söz konusu olduğunda erkekler tarafından kadınlara cinsel ilişki teklifleri yapılmaktadır. Buna karşılık zor durumda kalan kadınların işe devamsızlığı veya istifaları gözlenmektedir.<sup>202</sup>

Ülkemizde, işyerinde cinsel tacize uğrayan kadınların, yönetime durumu haber verdiklerinde kendilerinin mağdur duruma düşmektedir. Felsefe,“kol kırılır yen içinde kalır” felsefesidir. Yönetim bu mantıkla hareket ettiğinden tacizi yapan yönetici ise, kadın işçi cezalandırılmaktadır.<sup>203</sup>

İşyerinde cinsel tacizi cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul eden hukuksal metinlerden, en azından, ABD İstihdamda Fırsat Eşitliği Komisyonu Rehber Kuralları, UÇÖ Uzmanlar Komitesi ve AB İşyerinde Kadın ve Erkeğin Onurunun Korunması Hakkındaki Tavsiye'ye ekli Cinsel Tacizle Mücadeleye İlişkin Önlemler Hakkında Uygulama Kodu ortak özellikler taşıyan tanımlar kabul etmişlerdir. Bu tanımlar incelendiğinde ortaya çıkan ortak özellikler şunlardır:

- (i) Cinsel nitelikteki davranışların bazıları niteliği gereği taciz oluşturmakla beraber, bazıları maruz kalan kişiye bağlı olarak farklı nitelendirilebilir. Bu nedenle istenmeyen davranışlar cinsel taciz oluşturur.
- (ii) Cinsel taciz oluşturan davranışın mutlaka cinsel nitelikli olması şart değildir. Cinsel nitelikli olmasa da kadına ve erkeğe cinsiyetinden ötürü yöneltilen istenmeyen davranışlar da cinsel taciz oluşturur.

<sup>201</sup> Sağlık Sektöründe Kadın, Sağlık Sektöründe Kadınlara Yönelik Tutum ve Davranışlar, Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık, (T.C Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Nisan 2000), s.32.

<sup>202</sup> Sağlık Sektöründe Kadın, s.33.

<sup>203</sup> Sağlık Sektöründe Kadın, s.36.

- (iii) İşyerinde cinsel taciz istihdamda cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edildiği için, bir davranışın cinsiyet ayrımcılığı anlamında cinsel taciz oluşturabilmesi için, davranışın bir istihdam/çalışma koşulu haline gelmesi şarttır. İstihdam koşulu haline gelmemiş olan bir davranış, cinsel taciz niteliğine sahip olsa da, istihdamda cinsiyet ayrımcılığına yol açmaz.<sup>204</sup>

Çalışma yaşamında cinsiyet temelli ayrımcılığı ortadan kaldırmaya yönelik yasal düzenlemeler en hassas konu olması itibarıyla cinsel tacize maruz kalmış kadına yöneliktir. Cinsel taciz utandıran, korkutup kaçırarak, aşağılayıcı ve istenmeyen her türlü cinsel davranıştır.<sup>205</sup>

Türk İş Hukuku'nda işverenin hizmet akdinden doğan, iş ilişkisi içinde işçiyi gözetme borcu vardır ve dolayısıyla işveren gözetme borcu çerçevesinde işçinin BK da belirtilenler (yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık) dışındaki kişilik değerlerini de korumak ve işyerinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uygunluğu sağlamak yükümlülüğü altındadır. Kendisi işçinin kişiliğine saygı göstermekle yükümlü olduğu gibi, işçisini diğer işçilerinin ve kendisiyle (işverenle) ilişkisi bulunan üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı da korumakla yükümlüdür.<sup>206</sup>

### 3. TÜRK İŞ HUKUKUNDA CİNSİYET TEMELLİ AYIRIMCILIĞA KARŞI KORUYUCU ÖNLEMLER

Toplumsal gelişmişlik düzeyi ne olursa olsun, kadın iş gücünün erkek iş gücüne oranla fiziksel yönden daha nazik bir yapıda olması ve kadının annelik durumu, bazı özel düzenlemeleri de beraberinde getirmektedir. İşte bu anlamda kadın işçiler öncelikle kadın olmaları nedeni ile genel önlemlerle arkasından annelik durumları nedeni ile özel önlemlerle korunmaktadırlar.<sup>207</sup>

<sup>204</sup> Kadriye BAKIRCI, “İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri” (Kasım 2000), [http://www.turkhukuk sitesi.com/faq/cinsel\\_taciz.shtml](http://www.turkhukuk sitesi.com/faq/cinsel_taciz.shtml)

<sup>205</sup> Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği, s.16.

<sup>206</sup> BAKIRCI, aynı.

<sup>207</sup> GÜVEN, AYDIN, a.g.e., s.219.

### 3.1. Genel Önlemler

Kadın işçilere ilişkin genel nitelikte koruyucu önlemler, cinsiyetleri bakımından sadece kadın oldukları için öngörülen yasal düzenlemelerden ibarettir. Kadın işçiler 18 yaşına kadar olan dönemde çocuk işçilere yönelik hükümlerle ve arkasından her yaşta kadın olmalarından dolayı korunmaktadırlar.<sup>208</sup>

#### 3.1.1. Ücret Bakımından Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı

Tarihsel gelişim süreci içinde kadın işçinin ücretinin erkek işçiden daha düşük olduğu ve kadının ucuz iş gücü olarak görüldüğü kabul edilmektedir. Ücretin yanında kadınların yükseltmelerinde, işyerindeki eğitim olanaklarından yararlanmalarında da ayrımcılık söz konusudur.<sup>209</sup> Yasal düzenlemelere uyan büyük işletmeler, eşit değerdeki işe eşit ücret, analık izni, kreş, gece çalışma yasağı gibi kadınlara yönelik koruyucu önlemleri uygulamadan kaçınmak için kadınlar yerine erkek işçileri tercih etmektedir.<sup>210</sup>

Genel uygulama, işlerin kadın erkek işi olarak ayrılması, kadınların daha çok bu belirli işlerde, düşük statülerde çalışması, buldukları iş kolu ve işyerlerinde alt kademelerde yoğunlaşmasıdır. Düşük statülü işler düşük ücretli, güvencesiz, geçici çalışmayı ifade etmektedir.<sup>211</sup> Kadınların aldığı ücretler ülkelere göre farklılık göstermekle beraber tüm ülkelerde erkeklerden düşüktür.<sup>212</sup> Ülkemizde, kadın erkek ücret eşitliği ilkesi 1966 yılında hukukumuzda girmiştir. Kadın ve erkek işçiler arasındaki ücret eşitliği ilkesi, aynı işyerinde aynı nitelikli işlerde eşit verimle çalışma koşullarına bağlı olarak çalışmayı ifade eder.<sup>213</sup>

Kanunlardaki bu eşitlikçi yapıya rağmen, kadın erkek ücret eşitsizliği mesleki farklılıktan, kadınların daha çok kadınsı iş olarak belirtilen işlerde çalışması, iş tecrübesi, vasıf farklılığı, çalışma süresi ve değer yargılarından kaynaklanmaktadır.<sup>214</sup>

<sup>208</sup> GÜVEN, AYDIN, a.g.e., s.219.

<sup>209</sup> Aysen TOKOL, "Dünyada Kadın İşgücü", **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Türkiye'de Kadın İş Gücü Seminerleri**, (Kervansaray Termal Oteli Bursa, 28.04.1999), s. 25.

<sup>210</sup> "Kadının Sosyo-Ekonomik Yaşamındaki Yeri", <http://www.genel-is.org.tr/kadin2004>.

<sup>211</sup> TOKOL, a.g.e., s.22.

<sup>212</sup> TOKOL, a.g.e., s.24.

<sup>213</sup> AYDIN, a.g.e., s.87.

<sup>214</sup> TOKOL, a.g.e., s.25.

İş sözleşmesi devam ederken eşit davranma ilkesinin geniş bir uygulama alanı olduğunu savunanlar bulunduğu gibi eşit davranma ilkesini sınırlı uygulama alanı olduğu görüşünü savunanlar çoğunluktadır. Eşit davranma ilkesinin iş hukukunda hemen işçi işveren ilişkisini bütününde uygulama alanı bulmuş iken ücret konusunu eşit davranma ilkesinin dışında tutmak genel hukuk mantığı ile çelişir durumdadır. İşçilerine daha önce yüksek ücret ödeyen işveren sonradan işe aldığı birkaç işçisine bu ücretin altında ücret uygulayamaz. İşverenin daha önce koyduğu kurala sonradan uymamazlık edemez. İşveren ücret grupları oluşturabilir. Bir grup içindeki işçinin ücretleri konusunda eşit davranma ilkesini uygulamak zorundadır. Ayrıca ücret grupları oluştururken de keyfi davranamaz. Başka bir anlatımla eşit davranma kuralına burada da uymak zorundadır.<sup>215</sup>

Kanun, aynı işyerinde, aynı nitelikteki işlerde, eşit verimle çalışma unsurlarını bir arada aramaktadır. Kısaca “eşit işe eşit ücret” şeklinde ifade edilebilecek düzenleme, kuşkusuz farklı işyerlerinde farklı işlerde ya da farklı verimle çalışan kadın ve erkek işçiler arasında ayırım yapılması olanağını da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, bu hükümlerin uygulanmasında, eşitlik mutlak olarak algılanmamalıdır. Örneğin; erkek işçilere göre daha kalifiye, daha kıdemli bir kadın işçi daha fazla ücret alabileceği gibi, tam tersi bir durumda söz konusu olabilecektir. Ancak, daha önce de belirttiğimiz gibi bu üç unsurun (aynı işyeri-aynı nitelikteki iş-eşit verimle çalışma) bir arada bulunması halinde kadın ve erkek işçiler arasında ücret ve eklentileri konusunda ayırım yapılamaz.<sup>216</sup>

Çalışma hayatında eşit davranma ilkesi, erkeklere tanınan her türlü imkanın(ilerleme-terfi-karar verme gibi) kadına da tanınmasını gerektirir. Bu durumun amacı kadın ve erkeği eşit yapma değildir. Kadın ve erkeğe eşit ücret ödenmesi gereği, bu iki cinsin fiziki yaratılışı ve psikolojik nitelikleri arasındaki objektif farklılığı gözden uzak tutmadan,yapılan işin özellikleri dikkate alınarak ödenecek ücretin tutarıyla

<sup>215</sup> TUNCA, a.g.e., s.171.

<sup>216</sup> GÜVEN, AYDIN, a.g.e., s.220.



ilgilidir. Kısaca, aynı işi yapan işçi kadın veya erkek olsun ayrıma tabi tutulmadan aynı ücreti almalıdır.<sup>217</sup>

Aynı işi veya eşit değerdeki işi yapan kadın ve erkeğe farklı ücret ödenmesinin ancak üç halde mümkün olabileceği düşünülebilir. Birincisi; sözleşmenin konusunu, erkek işçi tarafından yapılacak iş oluşturmalı ve bu iş içinde belirli bir cinsiyet vazgeçilmez şart olarak aranmış olmalıdır. İkincisi; söz konusu işin kadın işçi tarafından yapılamayacağına ilişkin objektif bir neden bulunmalıdır. Üçüncüsü ise, yapılan işte cinsiyet ayrımı yapıldığını gösteren objektif nedenler mevcut olmamalıdır. Bu hallerden birinin bulunması durumunda, eşit veya eşit değerde işi yapan ister kadın ister erkek olsun, farklı ücret ödenmesi hukuken caiz olmalıdır.<sup>218</sup>

### 3.1.2. Çalışma Düzeni Bakımından Ayrımcılık Yasağı

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 ayrımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.<sup>219</sup>

Geleneksel aile yapılarında çocuk, hasta, yaşlı ve bakıma muhtaç kişilerin bakımı kadınların üzerindedir ve tam gün çalışmalarında engeller vardır. Küresel rekabet ortamında, iş ve örgütle ilgili yapısal değişimlere paralel olarak istihdamda da yeni yaklaşımlar görülmeye başlanmıştır. Tam gün (full-time) istihdam şeklinden, esnek işgücü kullanımına geçişte radikal denebilecek gelişimler söz konusu olmuştur. Esnek istihdam uygulamaları, kadınların, yaşlıların ve sağlık sorunları tam gün çalışmaya

<sup>217</sup> Emine Tuncay KAPLAN, **Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması**, (Ankara, 1999), s.66.

<sup>218</sup> KAPLAN, **a.g.e.**, s.66.

<sup>219</sup> Maddenin Hükümet Gerekçesi

uygun olmayanların işgücüne katılımlarını kolaylaştırmıştır. Kadınların işgücü içindeki payı yükselmiştir. Avrupa'da, Finlandiya hariç, kuzey ülkelerinde part-time istihdam oranı yüksektir. Hollanda'da 1990'lara doğru toplam işgücünün %30'u part-time olarak istihdam edilirken, çalışan kadınların %60'ı part-time işe sahiptir. Danimarka, Norveç, İsveç ve İngiltere'de part-time çalışanların oranı %20 civarında iken, kadınların %40'ı part-time bir işte çalışmaktadır.<sup>220</sup> Esnek çalışma son 20 yıldır artmaktadır ve bu ivme ile önümüzdeki 20-25 yıl içinde tüm işlerin ancak yarısı tam zamanlı işler olacaktır. Küreselleşmenin getirdiği acımasız rekabet, teknolojik ilerlemeler ve bilgi ekonomisi, işgücü piyasalarının bu gelişmelere uyumunu gerektirmektedir. Uyum yeteneğini sağlayan en önemli faktör ise esnekliktir. Öte yandan, esnek çalışma ile birlikte iş sözleşmesinin kolay bir biçimde sona erme imkanı, işveren açısından bir avantaj olmasına rağmen, çalışanların iş güvencesinden taviz vermesi demektir. Burada iş güvencesi ile esneklik arasında dengeli bir ilişkinin kurulması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim, AB İstihdam Stratejileri ve Sosyal Gündem işgücü piyasalarında esneklik ve iş güvencesinin iyi dengelenmesi gerektiğini önermektedir. Dünya uygulamaları göstermektedir ki, ülkeler için tek bir politika şablonu yoktur. Önemli olan Türk işgücü piyasasının özelliklerini iyi analiz etmek ve çeşitli esneklik bileşimlerine imkan verecek çalışma mevzuatı ve ortamını oluşturmaktır. Bunun da, sosyal diyalog süreci içinde yapılması zorunludur. Nitekim, İş Kanunlarında çağın gereklerine uygun düzenlemeler yapılmıştır. Bu çalışmaların kısa sürede yararlı sonuçlar vermesi Türk işgücü piyasasının önemli beklentilerinden biridir.<sup>221</sup>

Kadın işçiler için düzenlenmesi bakımında başka hükümlerle de korunmuşlardır. Bu düzenleme özellikle işlerin ağır ve yıpratıcı olduğu bazı hallerde önem kazanmaktadır. Kadın işçilerin maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altı ve su altında çalışmaları yasaktır. Bunun yanında kadın işçiler sadece bir kısım ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilirler. Ancak, ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip, o işle ilgili uzmanlaşmış kadınlar ilgili oldukları alanda ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilirler. Öte yandan sanayie ilişkin işlerde her yaştaki kadın

<sup>220</sup> Ertuğrul TARCAN, "Esnek İstihdamdaki Trend ve İşletmelerle Çalışanlar Üzerine Etkileri", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, s.3.

<sup>221</sup> Necdet KENAR, "Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Hayatında Esneklik İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler", [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=482&id=29](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=482&id=29)

işçileri gece postalarında çalıştırılma yasağı kadın erkek eşitliği ve gelişmeler dikkate alınarak kaldırılmıştır.<sup>222</sup>

### 3.1.3. İş İlişisine Son Verme Bakımından Ayrımcılık Yasağı

Kadın işçiler iş ilişkisine son verme bakımından ayrımcılığı tabi tutulabilirler. Elbette, taraflar arasındaki iş sözleşmesi tarafların anlaşması ile veya sözleşmenin türüne göre, belirli süreli sözleşme ise sürenin dolmasıyla, belirsiz iş sözleşmesi ise fesih ihbarı veya haklı fesih ile sona erebilir. Ancak, işverenin fesih yetkisi eşit davranma ilkesi çerçevesinde olmalıdır. Kadın işçilerin cinsiyet nedeni ile mağdur edileceği fesih türü kural olarak, iş sözleşmesinin fesih ihbarı ile sona erdirilme halidir. Bu halde işveren, kadın işçinin iş sözleşmesini sebep göstermeden feshedebileceğinden, iş sözleşmesini sona erdirmeye niyetini gizleyebilir. Aslında işveren, kadın işçinin cinsiyeti veya cinsiyetine özgü bir niteliği sebebi ile feshetme amacı taşıyabilir.<sup>223</sup>

İşçiler arasında cinsiyet temelli ayırım yaparak, fesih yetkisinin kullanırken farklılık gözetken işveren eşit davranma borcunu ihlal eder. Ayrıca fesih yetkisini kötüye kullanmış olur.<sup>224</sup>

Bu durumun en açık örneği, işverenin işyerinde sadece kadın işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi ve akabinde işyerine yeni erkek işçi alması olacaktır.

## 3.2. Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağına Aykırılığın Yaptırımını

İş Kanunu eşit davranma borcuna aykırı davranan işveren için hukuksal yaptırım olarak tazminat ve ayrıca ceza yaptırımını olarak idari para cezası öngörmüştür. 10 Haziran 2003 Tarihinde Yürürlüğe Giren 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan İdari Para Cezaları incelendiğinde;

- “Ücret ile bu kanundan doğan veya TİS' den ya da iş sözleşmesinden doğan ücreti kasten ödememek veya eksik ödemek 2003 yılı için 100.000.000 TL 2004 yılı için 128.500.000 TL (Bu durumdaki her İşçi ve her ay için)

<sup>222</sup> GÜVEN, AYDIN, a.g.e., s.221.

<sup>223</sup> YÜKSEL, a.g.e., s.222

<sup>224</sup> YÜKSEL, a.g.e., s.224

- İşçileri geceleri 7.5 saatten fazla çalıştırmak, gece ve gündüz postalarını değiştirmemek 2003 yılı için 500.000.000 TL 2004 yılı için 642.500.000 TL
- İşçilere eşit davranma ilkesine aykırı davranmak fiilinin idari para cezası, bu durumdaki her İşçi İçin 2003 yılı için 50.000.000 TL ve 2004 yılı için 64.250.000 TL
- Yer ve sualtında çalıştırma yasağına uymamak 2003 yılı için 500.000.000 TL 2004 yılı için 642.500.000 TL
- Doğum öncesi - sonrası sürelerde kadın işçiyi çalıştırmak veya ücretsiz izin vermemek 2003 yılı için 500.000.000 TL 2004 yılı için 642.500.000 TL
- Gebe ve emzikli kadınlar hakkındaki yönetmelik hükümlerine uymamak 2003 yılı için 500.000.000 TL 2004 yılı için 642.500.000 TL”

\*Not: 2004 yılında uygulanacak idari para cezası miktarları Yeniden Değerleme oranında (% 28,5) artırılmıştır. 2005 yılında ise bu oran % 9.8 artırılmıştır.

Kanunun öngördüğü bu cezalar dışında, işçinin koşulları varsa genel hükümlere göre işverene karşı manevi tazminat hatta maddi tazminat talebinde bulunması mümkündür. Çünkü işçinin madde 5/6 da öngörülen tazminattan başka yoksun bırakıldığı hakları da talep edebileceği hükmü, ayırım nedeniyle yoksun kaldığı işçilik hakları yanında koşulları varsa genel hükümlere göre tazminat taleplerini de içerir mahiyettedir. Eşit davranma borcuna aykırı davranışın, işçinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması halinde bir yaptırım olarak manevi tazminat söz konusu olabilir.

Diğer taraftan ayrıma maruz kalan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih olanağı da doğabilir. Örneğin, erkek işçilerin ücretleri gerektiği şekilde hesap edilip ödendiği halde sırf cinsiyeti nedeniyle ücretinin kanuna ve sözleşme koşullarına göre hesap edilmediği ve ödenmediği sabit olan kadın işçi, iş sözleşmesini İş Kanunu madde 24/2 –E fıkrası hükmüne göre feshedebilir.<sup>225</sup>

<sup>225</sup> Eşit işe eşit ücret prensibi gereği Ocak 2000 tarihinde uygulanan zam sonucu davacı ile aynı statüde bulunan modelist şeflerin ücretlerinin ne kadar olduğu belirlenmeli, aynı kıdem ve aynı statüdeki işçilerden davacının daha az ücret almak konumunda kaldığı belirlenirse, şimdiki gibi davacının akdi fesihle haklı olduğu kabul edilerek kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır. Yargıtay 9.H.D. 2002/13208 E. 2003/1836 K. 18.02.2003 tarihli ilamı

### 3.2.1. Ayrım Tazminatı

İş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranan işverene karşı işçi 4 aya kadar ücreti tutarında bir tazminat talebinde bulunabilir. (İş Kanunu madde5/6)

Ayrımcılık tazminatı olarak adlandırılan kısaca ayrım tazminatı diyebileceğimiz bu tazminat madde gerekçesinde de belirtildiği gibi işçinin çıplak ücreti esas alınarak hesaplanır. Ayrım tazminatı maktu olmayıp kanun tarafından azami bir miktarla ; işçinin 4 aya kadar ücreti tutarı ile sınırlandırıldığından her uyuşmazlıkta hükmedilecek tazminat miktarı hakim tarafından işçinin maruz kaldığı ayrımın ağırlığı, işçinin işi, unvanı, işyeri içindeki pozisyonu, kıdemi gibi faktörler dikkate alınarak maddede ifade edildiği gibi uygun bir tazminat olarak belirlenecektir.

Ayrımcılık tazminatı, teknik anlamda bir tazminat olmayıp eşit davranma borcuna aykırılığın hukuksal yaptırım olduğundan işçinin bu tazminatı talep edebilmesi için salt ayrım oluşturan bir işlem veya davranışa maruz kalması yeterli olup ayrıca zararının doğmuş bulunması gerekmez.

Bu tazminata hükmedilmesi işçinin başka hükümlerine göre zarar koşuluna bakılmaksızın sahip olacağı tazminat taleplerini etkilemez. Örneğin iş sözleşmesinin sona ermesinde ayrımcılığa maruz kalan işçi, ayrım tazminatından başka iş güvencesinden yararlanıp yaralanmamasına göre ve koşulları varsa kanunun 17. maddesindeki ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, 21. maddesindeki iş güvencesi tazminatı ile kıdem tazminatı talebinde bulunabilir. Esasen kanun, bu tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceğini açıkça ifade etmektedir.

Hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasında karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarara tehlikesi yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır. Davacı işçinin iş sözleşmesini, hamileliği nedeni ile fesih edildiği davacı tanıkları ve olayların gelişim şekliyle anlaşılmalıdır. Fesih, kötü niyetlidir. Mahkemece, kötü niyet tazminat isteğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.<sup>226</sup>

<sup>226</sup> Yargıtay 9.HD. 28.04.2005 tarih, 2004/25538 E. ve 2005/14932 K.

### 3.2.2. İspat Yüğü

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ispat yükü işçiye düşer. Bununla birlikte aşağıda şu iki halde ispat yükü yer değiştirir ve işveren ispatla yükümlü olur.

- 1- Eşit davranma borcuna aykırılık iddiası iş sözleşmesinin işveren tarafından 20. maddede belirtildiği gibi sebep gösterilmeksizin veya geçerli sebep olmaksızın feshedildiği iddiası bağlamında ise, yani iş sözleşmesinin sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırılık iddiası haklinde, örneğin iş sözleşmesinin , işçinin cinsiyetinden dolayı feshedildiği iddiasına karşı feshin hukuken geçerli bir nedeni bulunduğunu 20.maddesinin 2. fıkrası uyarınca işveren ispatla yükümlü olur.
- 2- İşçi, işveren eşit davranma borcunu ihlale ettiği ispat edememekle birlikte bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir şekilde gösteren bir durumu ortaya koyduğu takdirde işveren, böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispatla yükümlüdür.

## SONUÇ

Berberinde pek çok gelişme ve değişim getiren Sanayi Devriminin en önemli sonuçlarından birisi de gittikçe artan sayıda kadının çalışma yaşamına katılmasıdır. Nitekim, o dönemde dokuma sektöründe çalışanların büyük bir çoğunluğunu kadın işgücü oluşturmaktaydı. Sanayi Devrimi, ilk kez ve bugünkü anlamıyla ücretli kadın işgücü kavramının doğmasına yol açan en önemli tarihsel gelişme olarak değerlendirilmektedir.<sup>227</sup> Teknolojik hukuksal ve kültürel gelişmeler, günümüz literatürüne mavi ve beyaz yakalı işgücü kavramından sonra “pembe yakalı işgücü” kavramının da eklenmesine yol açmıştır.<sup>228</sup>

İnsan haklarının gelişimi özellikle korunmaya muhtaç grupların belirlenmesi ile ivme kazanmıştır. Kadın, çocuk ve özürli kişilerin özel olarak kanunlar karşısında korunması gibi. Ancak, kadın hakları ve cinsiyet ayrımcılığı konularında bilinç oldukça geç oluşmuştur. Sorun, eşitlikçi kanunların çıkması için fazlasıyla yol kat edilmesinden ibaret değildir. Kanun değiştikten sonra bir de bu değişikliğin hayata geçirilmesi için daha çok çaba harcamak gerekir. Kanun toplumdaki belli ölçüde özerk olsa bile özellikle derine kök salmış davranış ve alışkanlıkları değiştirmeye yöneldiğinde başarı şansı az olabilmektedir.<sup>229</sup>

Kadın hakları, evrensel, bölünmez ve birbirleriyle karşılıklı ilişki içinde olan insan haklarıdır. Bu nedenle, ekonomik, toplumsal, kültürel, siyasal bütün bir haklar alanını kuşatır ve gene aynı nedenle, kadın hakları, tek başına, yalıtılmış bir biçimde ele alınamaz; bu haklar ancak, onları çevreleyen toplumsal, ekonomik ve siyasal koşulların elverişli kılınmasıyla hayata geçirilebilir. İşte bu bağlamda kadın hareketleri, demokrasinin kadın haklarıyla ilişkisinin bilincinde olarak demokratik kurumların geliştirilmesi ve toplumsal yaşamın her alanında demokratik değerlerin geçerli kılınması için mücadele etmektedir.<sup>230</sup>

---

<sup>227</sup> Serpil AYTAÇ, “Çalışma Yaşamında Kadın” <http://www20.uludag.edu.tr/~nazan/2077-10.html>

<sup>228</sup> Aynı.

<sup>229</sup> Fatma Gül BERKTAY, “Kadınların İnsan Hakları: İnsan Hakları Hukukunda Yeni Bir Açılım”, **Cogito**, (İstanbul: YKY yayınları, Aralık 2000), s.355.

<sup>230</sup> BERKTAY, a.g.e., s.369.

19. yüzyılda toplumsal hareketliliğe katılan kadınlar, ekonomik olarak sömürseler de ataerkil denetimin belli veçhelerinden uzak durabilme olanağı bulabildikleri kentlerde yeni, eşitlikçi bir etik keşfettiler. Anonim kent yaşamında akraba grubunun denetiminin toplumsal bağlayıcılığı yoktu artık; gençler kırsal yaşamın atfedilmiş özelliklerden oluşma toplumsal düzenlemelerinden giderek bağımsızlaştıklarını gördüler.<sup>231</sup> Bu açıdan binlerce yıllık geçmişi olan ataerkillik ve cinsiyetçilik gibi kültürel geleneklerin değişime güçlü bir şekilde direndiği görülmektedir.<sup>232</sup>

Dünyada yaşanan gelişmeler temel haklara dair yapılan saldırıların sadece devlet tarafından değil; sosyal güçler tarafından yapılabileceğini göstermiştir. Öyleyse, saldırılara karşı yapılacak savunmanın da sadece devlet odaklı olması mümkün değildir. Bu savunma sosyal güçler tarafından da gerçekleştirilebilir.

Eşitlik en temel haktır ve çalışanlar için iş hukukunda büründüğü şekil eşit davranma ilkesidir. Eşit davranma ilkesinin kadın işçi için arz ettiği önem, uğradığı ayrımcı davranışlara karşı onda oluşturduğu korumadır. Kadın işçiye karşı genel olarak uygulanan ayrımcılık iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Açık ayrımcılık olarak tanımladığımız türde, işveren kadın işçilerine sırf cinsiyetleri ve cinsiyetlerinden kaynaklanan biyolojik özellikler nedeni ile erkek işçilere nazaran farklı davranmakta, onları farklı uygulamalara tabi tutmaktadır. Bu çeşit ayrımcılığı tespit kolaydır. Örtülü ayrımcılıkta ise, işverenin uygulamaları tüm işçilerine karşı eşittir ancak bu eşitlik kadın işçiyi, kadın olmasından kaynaklanan nedenlerden ötürü olumsuz etkilemektedir. Bu çeşit ayrımcılığın tespiti zordur. İş Kanunumuzun 5. maddesi ile açık ve örtülü ayrımcılığa karşı kadınlar korunmaktadır.

Ancak, uluslararası sözleşmelerle kabul gören, Anayasada açık bir şekilde belirtilen ve İş Kanunumuzun 5. maddesinde detaylı olarak açıklanan eşit davranma ilkesine dayanarak, çalışma yaşamında, kadınların uğradığı ayrımcılığı ortadan kaldırmak; daha açık bir anlatımla, salt kanun çıkarmak suretiyle kadın erkek eşitliğinin sağlanması ya da kadın ayrımcılığını engellemek rasyonel bir yol olarak

<sup>231</sup> TURNER, a.g.e., s.126.

<sup>232</sup> BERKAY, a.g.e., s.356



görülmemelidir. Sadece kanunlarla kadın erkek eşitliğini sağlamaya çalışmak, giderek eşitlik yerine eşitsizliğe doğru bir dönüşümü beraberinde getirebilir. Başka bir deyimle, ayrımcılık yapmak niyeti ile hareket eden işverenler kanuna karşı hile kullanarak, istediği sonucu elde etmek gayesine erişebilirler.

Yasal düzenlemelerden önce, sosyal adaletin dolayısıyla bölgesel eşitliğin ve kadının toplum içindeki yerinin kesin olarak belirlenmesi ile ilgili her türlü toplumsal, eğitsel ve kültürel alt yapının hazırlanması kanımızca ön koşul olarak görülmektedir.

Kız çocukların ve kadınların, yüksek öğrenim dahil eğitimin bütün düzeylerine ve bütün akademik alanlara ulaşabilmesi ve tutunabilmesi, mesleki faaliyetlerde sürekli gelişmelerini sağlamanın ve ayrımcılıkla mücadele etmenin koşullarından biridir. Kadının mesleki eğitime, bilim ve teknolojiye ulaşabilirliğini ve eğitim sürdürmesini geliştirmek yolu ile bahsedilen alt yapı hazırlanabilir. Eşitliğin sağlandığı alanların, sosyal alt yapının tamamlamış olduğu konularda ve bölgelerde görülmesi bunun belirgin bir kanıtı olduğu kanaatindeyim.

Mevzuatımızda kadın-erkek eşitliğini öngören düzenlemeler yeni değildir. Eşit davranma ilkesinin İş Kanununa girmesinden önce de yeterli düzeyde düzenlemeler mevcuttur. Buna rağmen kadınlar, çalışma yaşamının gerektirdiği nitelikleri kazanamamış, kadınların işgücü piyasasına girişini sağlayacak gerekli mekanizmalar yetersiz kalmıştır. İnsanlık tarihinin her döneminde pek çok konuda haksızlığa uğrayan kadınlar, iş hayatında da ayrımcılıkla mücadele etmek zorundadır. Aynı işi yaptıkları erkeklere göre daha az ücret alma, üst pozisyonlar için öncelikli olamama, cinsel taciz, işe alınma ve çalışma şartlarında ayrımcılık iş dünyasında kadınların karşılaştıkları sorunların başındadır. Çocuk büyütme ve aile sorumlulukları çalışmaya ara verilmesine yol açmaktadır. Pek çok kadın çocuk sahibi olduktan sonra işlerini ya kaybetmekte ya da kendi rızaları ile işten ayrılmaktadır.

Atatürk tarafından gerçekleştirilen reformların etkin niteliği bu açıdan önemlidir. 1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu, kadınların toplumsal statüsünü

değiştirdi ve onlara, aile içinde ve toplumun bireyleri olarak erkeklerin haklarına eşit haklar verdi. Avrupa, henüz kadınlar ve erkeklere eşit haklar tanımazken Türkiye'de kadınlar, 1934 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne seçme ve seçilme hakkına sahip oldular. Cumhuriyetin kurulduğu yıllarda, Türkiye'de kadınlar ve erkekler arasında eşit fırsatlar konusunda şu an ki düzenlemelere benzer genel bir kanun bulunmamasına karşın elde edilen başarının büyüklüğü, kanunlardan önce politik olarak etkin bir mücadele içine girmek gereği ile ilgili iddiamızı kanıtlar niteliktedir.

Kadın erkek eşitliğini topluma yaymak, sosyal hayatta kadına karşı oluşmuş ön yargıları ortadan kaldırmak, kadının çalışma yaşamında karşılaştığı sorunların ortadan kalkması ya da aza indirgenmesi anlamı taşır. Anayasa Mahkemesinin kadının çalışmasını kocanın iznine bağlı kılan düzenlemeyi 29 Kasım 1990 tarihinde , kadının zinasını suç olarak kabul eden düzenlemeyi ise 23 Haziran 1998 tarihinde iptal ettiği düşünülürse, ülkemizde hükümetlerin bu anlamda çok etkin bir ilerleme göstermiş olduğu söylenemez.

Eşit davranma ilkesi kapsamında, kadının ayrımcılığa karşı korunması ve bu konu ile ilgili politikalar hükümetler tarafından benimsenerek duyarlı bir şekilde uygulanmalıdır. İş kanununun 5. maddesinin hükümet gerekçesi bu anlamı ile ilginçtir. "...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...." Türkiye elbette mevzuatını AB'ye uyumlu hale getirmek için gerekli reformları desteklemek için bir üyelik öncesi stratejiden yararlanacaktır. Ancak, kadın ayrımcılığını engellemek ile ilgili düzenlemelerin temelinde; kadının ekonomik, kültürel ve eğitsel alanlarda varlığını sağlamlaştırmak ve toplumsal önyargıları ortadan kaldırmak olmalıdır ki, bu ancak; benimsenmiş stratejiler, sosyal politikalar ve hukuki düzenlemelerin etkin şekilde uygulanması ile gerçekteşebilir.

## KAYNAKÇA

“AB'de Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağı”, [www.kadinlar.com](http://www.kadinlar.com) (02.03.2004).

ALTAN ARSLAN, Şengül, **Ders Kitaplarında Cinsiyetçilik**, T.C Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Aralık 2000.

ALTAN, Ömer Zühtü, **Kadın İşçiler ve Türkiye’de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu İle Korunması**, Eskişehir, 1980.

ALTAN, Ömer Zühtü, **Sosyal Politika Dersleri**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1999.

AS, Efdal, “19. yy. Avrupası’nda Demokratikleşme Hareketleri”  
<http://www.tarihci.8m.net/fransiz.html>

**Avrupa Birliği’nin Sosyal Politika Gündemi**, Avrupa Komisyonu’nun Konsey, Avrupa Parlamentosu, Ekonomik ve Sosyal Konsey ve Bölgeler Komitesi’ne Sunduğu Bildiri, Eylül 2000.

AYDIN, M. Olcay, “Yasal Açıdan Kadın İşgücü”, **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Türkiye’de Kadın İş Gücü Seminerleri**, Bursa: Kervansaray Termal Oteli, 28.04.1999.

AYTAÇ, Serpil, “Çalışma Yaşamında Kadın”,  
<http://www20.uludag.edu.tr/~nazan/2077-10.html>

BAKIRCI, Kadriye, “İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri” Kasım 2000,  
[http://www.turkhukusitesi.com/faq/cinsel\\_taciz.shtml](http://www.turkhukusitesi.com/faq/cinsel_taciz.shtml)

BARNARD, Catherine & HEPPLER, Bob, “Substantive Equality” **Cambridge Law Journal**, 59/3, November 2000.

BARNARD, Catherine, HEPPLER, Bob, “Substantive Equality”, **Cambridge Law Journal**, 59(3), November 2000.

- BAYPINAR, Başar, “İşyerinde Cinsel Taciz”, **İnsan Kaynakları Dergisi**, Cilt: 5 Sayı: 2 [http://www.isguc.org/arc\\_view.php?ex=137](http://www.isguc.org/arc_view.php?ex=137)
- BERKTAY, Fatma Gül, “Kadınların İnsan Hakları: İnsan Hakları Hukukunda Yeni Bir Açılım”, **Cogito**, İstanbul: YKY Yayınları, Aralık 2000.
- BİLGİN, Işıl, “Kadın ve Şiddet”, **Töre Cinayetleri Panel Bildirileri**, Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, 1999.
- CENTEL, Tankut, “Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikasına Uyumu”  
[http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=48&id=4](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=48&id=4)
- Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Eğitim Sektörü Örneği**, T.C Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Aralık 1999.
- COTTER, David A., HERMSEN, Joan M., OVADIA, Seth, VANNEMAN, Reeve, “The Glass-Celling Effect”, **Social Forces**, 80.2 2001.
- CUPIT, Geoffrey, “The Basis of Equality”, **Philosophy**, 75, 2000.
- ÇAKAR, Müjdat, **1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar**, İstanbul, 1994.
- DEMREN, Çağdaş, “Erkeklik, Ataerkillik ve İktidar İlişkileri”,  
[http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/erkek.htm#\\_ftn2](http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/erkek.htm#_ftn2)
- DPT, **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**, Ankara: Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım, 2001.
- ERHUN, Gülgün, “Eğitim ve Kadın İşgücü”, **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Türkiye’de Kadın İş Gücü Seminerleri**, Bursa: Kervansaray Termal Oteli, 28.04.1999.
- ERTÜRK, Şükran, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara, 2002.
- FİŞEK, Gürhan, “Yoksullukla Savaş”, <http://www.fisek.org/110.php>
- GILL, Jess & MONAGHAN, Karon, “Justification In Direct Discrimination Law: Taboo Upheld” **Industrial Law Journal**, Vol.32, No.2, June 2003.

GÖKALP, Peykan G., “Stres, Anksiyete ve Kadın”,

<http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/stres.htm>

GÜNGÖR, Fatih, “Gece Çalışması ve Kadın İşçiler”, (der.) **Sendikal Notlar**, Petrol-İş Dergi Eki, Mayıs 2004.

GÜVEN, Ercan, AYDIN, Ufuk, **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir, 2004.

HANNETT, Sarah, “Equality At The Intersections”, **Oxford Journal Of Legal Studies**, Vol.23, No.1, 2003.

**Kadın Erkek Eşitliğine Doğru Yürüyüş**, TÜSİAD Yayınları, Aralık 2000.

**Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Ek İhtiyari Protokol**, Ankara: T.C. Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Kasım 2001.

“Kadının Sosyo-Ekonomik Yaşamındaki Yeri”, <http://www.genel-is.org.tr/kadin2004>.

KALAN, İlknur ve ÖZBEY, A. Esin, “Çalışma Hukuku ve Kadın”, **Çağdaş Hukuk Dergisi**, Yıl: 4/5, Sayı 46/49, Mart- Haziran 1996.

KALPALIOĞLU, Ferhan, **Sanayide Kadın**, Frederich-Naumann Vakfı, Yayına Haz. Canan Balkır, Ocak 1996.

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Ankara: 1981.

KAPLAN, Emine Tuncay, **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 1992.

KAPLAN, Emine Tuncay, **Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması**, Ankara, 1999.

KARDAM, Filiz, “Türkiye’de Kadınların Toplumsal Sorun Alanları” **Çalışma Ortamı**, Ocak -Şubat 2001.

KENAR, Necdet, “Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Hayatında Esneklik İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler”,

[http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=482&id=29](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=482&id=29)

KILISAR, Mehmet Aydos, **Uluslararası Çalışma Örgütünün Temel İnsan Hakları ile İlgili Sözleşme Ve Tavsiye Kararları**, İstanbul: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi T.C İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992.

LUCHAUS, Linda, **Women Gender And Work**, Part 20.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, **İş Hukuku**, Ankara: 2004.

MOROĞLU, Nazan, “Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol”, Aralık 2002, [www.turkhukuk sitesi.com](http://www.turkhukuk sitesi.com)

MOROĞLU, Nazan, “T.C. Anayasası'nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesi”, Official Journal L 269, (5/10/2002), No.73; P. 0015-0020  
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=5&ID=231>

ODAMAN, Serkan, “Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:3, 2004.

**Olumlu Eylem Sendikalar İçin Politikalar Ve Anahatlar**, (TÜRK-İŞ Kadın İşçiler Bürosu)

ONARAN YÜKSEL, Melek, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, İstanbul: Beta Yayınları, 2000.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: 1993.

ÖZDEMİR, Sahir, **AET, AT, AB, Roma Antlaşması, Avrupa Tek Senedi, AB Antlaşması, Maastricht Antlaşması, Amsterdam Antlaşması, Nice Antlaşması Kavramlara İlişkin Açıklayıcı Not**, Ankara: DPT, Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, Haziran 2001.

ÖZDEMİR, Sahir, **Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri**, Ankara: DPT Yayınları, Mayıs 2001.

ÖZLER, Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa 2002.

ÖZTAN, Ece, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Azınlıklar”,  
[www.sbu.yildiz.edu.tr/eceyayinlar/ece2.doc](http://www.sbu.yildiz.edu.tr/eceyayinlar/ece2.doc)

ÖZTAN, Ece, “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık”, **Ankara Üniversitesi S.B.F. Dergisi**,59(1),2004

POLATCAN, İsmet, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, İstanbul: 1989.

**Popüler Kültür Ürünlerinde Kadın İstihdamını Etkileyebilecek Ögeler**, Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Nisan 2000.

**Sağlık Sektöründe Kadın, Sağlık Sektöründe Kadınlara Yönelik Tutum ve Davranışlar, Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık**, T.C Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Nisan 2000.

SKIDMORE, Paul, “EC Framework Directive On Equal Teratment In Employment: Towards A Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?”, **Industrial Law Journal**, Volume 30.

SÜMER, Haluk Hadi, **İş Hukuku**, Konya: 1996.

SÜRAL, Nurhan, **Avrupa Topluluğunun Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliğine Dair Düzenlemeleri ve Türkiye**, Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Eylül, 2002.

SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, İstanbul: 2002.

T.B.M.M. **Kadının Statüsünü Araştırma Komisyonu Raporu**, Ankara: Mart 2003.

TARCAN, Ertuğrul, “Esnek İstihdamdaki Trend ve İşletmelerle Çalışanlar Üzerine Etkileri”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3.

TİSK, **Çağdaş İş Merkezlerinde Kadın İşgücünün Konumu : Bursa Örneği**, Yayın No: 219, Mart 2002.

TİSK, **Türkiye'nin Bilgi Ekonomisi Yarışındaki Yeri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu**, Yayın No: 231 Nisan 2003.

TOKOL, Aysen, “Dünyada Kadın İşgücü”, **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Türkiye’de Kadın İş Gücü Seminerleri**, Kervansaray Termal Oteli Bursa, 28.04.1999.

TUNCAY, Can, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul: 1982.

TUNÇOMAĞ, Kenan ve CENTEL, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul 2003.

TURNER, Brian, **Eşitlik**, Ankara: 1997.

**Türkiye’de Kadınlara Ait Girişimlerin Desteklenmesi**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Aralık 2000.

ULUCAN, Devrim, “Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulanması”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 5, Sayı 3, Kamu İş Yayınları, Nisan 2000.

#### **VII. V. Yıllık Kalkınma Planı, (1996-2000).**

YAMAN, Sevinç, “Avrupa Birliği’nin İstihdam ve Sosyal Politikaları” TC Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Aylık Bülten, (Aralık 2001)  
**[http://www.abgs.gov.tr/dokuman/aylik\\_bulten\\_dosyalar/aralik\\_bulten\\_dosyalar/sevinc\\_yaman.htm](http://www.abgs.gov.tr/dokuman/aylik_bulten_dosyalar/aralik_bulten_dosyalar/sevinc_yaman.htm)**

YAZICI, Erdinç, **Yeni Bir Yüzyıla Girenken Sendikal Hareket ve Yeni Misyon Arayışları**, Ankara: Şeker İş Sendikası Yayınları, 1999.

YENİSEY, Kübra Doğan, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:7, İstanbul, 2005.

YILDIZ, Nilgün, “İnsan Hakları ve Küreselleşme”, Ekonomi ve Toplum, Cilt: 5, Sayı: 1, **[www.isguc.org](http://www.isguc.org) 2003**



***İNTERNET KAYNAKLARI***

**<http://download.bagkur.gov.tr/ab/bolum1.html> (22.07.2004).**

**[http://equalopportunity.murdoch.edu.au/eio/direct\\_discrimination.html](http://equalopportunity.murdoch.edu.au/eio/direct_discrimination.html)**

**[http://equalopportunity.murdoch.edu.au/eio/direct\\_discrimination.html](http://equalopportunity.murdoch.edu.au/eio/direct_discrimination.html)**

**<http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmekohak.html>**

**<http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>**

**<http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/bmsarti.html>**

**[http://www.calisma.gov.tr/mevzuat/4857\\_is\\_kanunu.htm](http://www.calisma.gov.tr/mevzuat/4857_is_kanunu.htm)**

**<http://www.die.gov.tr/tkba/cedaw-tr.htm>**

**<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz100.htm>**

**<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz158.htm>**

**<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz111.htm>**

**[http://www.kandiramyoy.edu.tr/kitapcsd/b3\\_1.html](http://www.kandiramyoy.edu.tr/kitapcsd/b3_1.html)**

**[http://www.kandiramyoy.edu.tr/kitapcsd/b3\\_1\\_2.html](http://www.kandiramyoy.edu.tr/kitapcsd/b3_1_2.html)**

**<http://www.lexilogos.com/declaration/turc.htm>**

**<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/aksosyalsart.htm>**