T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

Yüksek Lisans Tezi

İNCİ BAYTEKİN

İSTANBUL, 2018

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

Yüksek Lisans Tezi

İNCİ BAYTEKİN

Tez Danışman: PROF. DR. Aziz Can TUNCAY

İSTANBUL, 2018

ÖZET

İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA
KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

İnci Baytekin

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tez Danışmanı: PROF. DR. Aziz Can TUNCAY

Mayıs 2018, 181 sayfa

Günümüzde halen kadın işçiler işe giriş sürecinde, çalışmaya devam etmede ve iş hayatındaki fırsatlara erişimde cinsiyete dayalı ayrımcılık ile karşılaşmakta ve bu nedenle çalışmaları engellenebilmektedir. Dolayısıyla kadın işçilerin; istihdam oranında artış sağlamak ve mevcut işlerini kaybetmelerini önleyebilmek için çalışma koşulları bakımından özel olarak korunmaları gerekmektedir.

Çalışmanın amacı, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Mevzuatında kadın işçilerin iş ilişkisi kurulması, devamı ve sona ermesi süreçlerindeki haklarına ilişkin yasal düzenlemeleri, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme ve direktifler, öğreti ve yargı içtihatları kapsamında değerlendirmektir.

Çalışmanın birinci bölümünde, uluslararası düzenlemelerin genel çerçevesi izah edilmiştir. İkinci bölümde, Türk İş Hukuku Mevzuatındaki kadın işçilerin iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesi süreçlerindeki haklarına ilişkin düzenlemelere; uluslararası düzenlemeler ve özellikle Avrupa Birliği Direktifleri ile karşılaştırmalı olarak

yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yer alan kadın işçilerle alakalı düzenlemeler detaylı olarak incelenmiştir.

Çalışma neticesinde; ilgili Türk mevzuatının uluslararası düzenlemeler ile büyük ölçüde uyumlu hale getirilmiş olduğu tespit edilmiştir. Buna karşın cinsiyet eşitliği açısından eksik ve uluslararası düzenlemeler ile AB mevzuatına aykırı hala mevcut olan hususların düzenlenmesi gerekmektedir. Mevzuatın uyumlu hale getirilmesi tek başına da yeterli olmayıp, kadın işçilerin getirilen bu düzenlemelerden uygulamada tam anlamıyla yararlanıp yararlanmadığının denetlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kadın işçileri korumak için getirilen düzenlemelerin uygulamada kadınlar aleyhine sonuçlar doğurmamasına dikkat edilmeli ve cinsiyete dayalı iş ayrımı yapılarak kadınların erkeklerle eşit şekilde iş bulma imkanları ortadan kaldırılmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Kadın İşçinin Hakları, Kadın İşçinin Korunması, Kadın Erkek Eşitliği, Cinsiyet Ayrımcılığı, Feshe Karşı Koruma

ABSTRACT

RIGHTS OF FEMALE WORKERS IN LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

Inci Baytekin

GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCE PRIVATE LAW LLM

Thesis Supervisor: PROF. DR. Aziz Can TUNCAY

May 2018, 181 pages

Female workers today continue to face discrimination on the basis of gender in the labour market. This unequal treatment can be seen not only in hiring processes but also in opportunities presented to them in the workplace. As a result, female workers need specific protection in order to increase their participation in the labour market and protect their jobs.

The purpose of this study is to analyse the provisions of the Turkish Labour and Social Security Law regarding the rights of female workers in the processes of conclusion, continuation and termination of labour relations in the light of both international agreements and directives that Turkey is a party to and also Turkish doctrine and practice.

In the first chapter, the provisions of the relevant international regulations are set forth. In the second chapter, the provisions of the Turkish Labour Law regarding the rights of female workers in the processes of conclusion, continuation and termination of labour relations are analysed in comparison with international regulations, in particular the directives of the European Union. In the third chapter, the provisions of the Turkish Social

Security and General Health Insurance Law regarding female workers are examined in detail.

The study concludes that the relevant Turkish regulations have been largely harmonised with the international regulations. The provisions which are inadequate or in contradiction with the gender equality norms of the international regulations should be amended. Harmonisation of regulations alone is not sufficient to protect women from discrimination; monitoring is necessary to ensure female workers fully benefit from their rights within the implementation. These regulations should not bring disadvantageous consequences to female workers and particularly gender-typing of jobs should not limit their opportunities to find work.

Key Words: Rights of Female Workers, Protection of Female Workers, Gender Equality, Gender-Based Discrimination, Protection Against Unfair Termination

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **İİİ**

ABSTRACT ..... **V**

KISALTMALAR ..... **Xİİİ**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

I. GENEL OLARAK 5

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÖRGÜTÜ DÜZENLEMELERİ 5

III. AVRUPA KONSEYİ DÜZENLEMELERİ 9

IV. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ SÖZLEŞMELERİ 11

V. AVRUPA BİRLİĞİ SÖZLEŞME VE DİREKTİFLERİ 13

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

I. GENEL OLARAK 19

II. İŞ KANUNU AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI 21

A. İş İlişkisinin Kurulması Açısından Hakları 22

B. İş İlişkisinin Devamı Açısından Hakları 33

1. Eşitlik İlkesi Açısından Hakları 33

a. Eşit Davranma İlkesi 33

b. Ayrımcılık Yasağı 35

c. Eşit Davranma İlkesinin Hukuki Dayanakları 39

aa. 1982 Anayasasında Eşitlik İlkesi 39

bb. İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi 44

aaa. Mutlak Ayrım Yasakları 46

bbb. İş Sözleşmesi Türlerine Göre Ayrım Yasakları 48

ccc. Cinsiyet Ayrımı Yasağı ve İstisnaları 50

ddd. Nisbi Ayrım Yasakları 53

eee. Ücrette Ayrım Yasağı 56
d. Eşit Davranma İlkesinin Koşulları 60
e. Eşitlik İlkesinin İhlalinin Sonuçları 62
aa. Hukuki Yaptırım 62
aaa. Ayrımcılık Tazminatı 62
bbb. Sendikal Tazminat 67
bb. Cezai Yaptırım 70
cc. İdari Yaptırım 71
dd. İspat Yükü 72
f. Eşit Davranma İlkesi ile ilgili Diğer Düzenlemeler 75
2. Kadın İşçileri Çalıştırma Yasağı 76
a. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı 76
b. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı 78
c. Gece Çalıştırma Yasağı 78
aa. Gece Postalarında Çalışma Süreleri 80
bb. Hamile ve Emziren Kadın İşçileri Gece Çalıştırma Yasağı 82
aaa. Hamile İşçilerin Gece Çalıştırması 82
bbb. Emziren İşçilerin Gece Çalıştırılması 82
3. Hamilelik ve Analık Halinde Kadın İşçilerin Hakları 83
a. Analık (Doğum) İzni 83
aa. 6111 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler 85
bb. 6663 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler 86
cc. Hamile ve Anne İşçileri Koruyucu Uluslararası Düzenlemeler 88
b. Ücretsiz Doğum İzni 90
c. Yarım Çalışma İzni 91
d. Emzirme (süt) İzni 96
e. Babalık İzni 101
f. Evlat Edinme İzni 101
g. Ebeveyn İzni 103
h. Çocuk Bakım Hizmetleri 104
4. Kadın İşçilerin Çalışma ve Dinlenme Süreleri 108
a. Kısmi Süreli Çalışma 108

b. Hamile Kadın İşçilerin Çalıştırılma Şartları 114
c. Yeni Doğum Yapmış İşçilerin Çalıştırılma Şartları 116
d. Emziren İşçilerin Çalıştırılma Şartları 117
e. Çalışma Düzeni ve Saatleri 118
f. Dinlenme Zamanları 118
g. Çalışma Yeri ve Düzeni 119
C. İş İlişkisinin Sona Ermesi Açısından Hakları 119
1. İş Güvencesi Kapsamındaki Kadın İşçiler 122
2. İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan Kadın İşçiler 127
3. İşyerinde Cinsel Tacize Karşı Hakları 129
4. İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Karşı Hakları 134
5. Kadın İşçilerin Kıdem Tazminatı Bakımından Hakları 142
II. BASIN İŞ KANUNU AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI 143
A. Genel Olarak 143
B. Analık (Doğum) İzni 144
C. Kadın Gazetecilerin Feshe Karşı Hakları 145
III. DENİZ İŞ KANUNU AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI 145

ÜÇÜNÇÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

I. GENEL OLARAK 147
II. ANALIK SİGORTASI 147
A. Analık Sigortasından Yararlanma Şartları 148
1. Analık Durumu 148
2. Prim Ödeme 149
3. Düzenlemeden Yararlanabilecek Olanlar 149
4. Başvuru 150
B. Analık Sigortası Gereği Sağlanan Yardımlar 150
1. Sağlık Yardımları 150
2. Geçici İş Göremezlik Ödeneği 151
3. Emzirme Ödeneği 153
4. Yarım Çalışma İzni Ödeneği 154

III. DOĞUM BORÇLANMASI 155
IV. YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASI KAPSAMINDA HAKLARI 157
IV. KADIN İŞÇİNİN EMEKLİLİK HAKLARI 160
V. ÖZÜRLÜ ÇOCUĞU BULUNAN KADININ HAKLARI 161
VI. İSTEĞE BAĞLI SİGORTALI KADINLAR 163
VII. EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞAN KADINLAR 165
VIII. KADIN İSTİHDAMINI YÜKSELTMEK AMACIYLA GETİRİLEN DİĞER DÜZENLEMELER 167

SONUÇ 170

KAYNAKÇA 174

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AET	:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	:	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AÜİSKSÇY	:	Analık İzni ve Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik
ASŞ	:	Avrupa Sosyal Şartı
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
Basın İşK	:	5963 sayılı Basın İş Kanunu
BEMRÖY	:	Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik
Bkz.	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
BUSINESSEUROPE	:	The Confederation of European Business
UEAPME	:	The European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises
CEEP	:	European Centre of Employers and Enterprises Providing Public Services and Services of General İnterest
ETUC	:	The European Utilities Telecom Council
ÇSGB	:	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
C.	:	Cilt
CEDAW	:	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
Deniz İşK	:	854 sayılı Deniz İş Kanunu
ESKHS	:	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
E.	:	Esas
ET.	:	Erişim Tarihi
f.	:	Fıkra

GEKÇŞY	:	Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme, Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik
GGASŞ	:	Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
GSS	:	Genel Sağlık Sigortası
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
İHEB	:	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İşK	:	4857 sayılı İş Kanunu
İSGK	:	6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
UÇÖ	:	Uluslararası Çalışma Örgütü
K.	:	Karar
KGPÇKY	:	Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkındaki Yönetmelik
m.	:	Madde
OECD	:	Avrupa Ekonomik İşbirliği ve Çalışma Örgütü
PHÇYİÇY	:	Postalar Halinde Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
R.G.	:	Resmi Gazate
SSGSSK	:	5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİY	:	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
STİSK	:	6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
s.k.	:	Sayılı Kanun
s.	:	Sayfa
T.	:	Tarih
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TİHEKK	:	6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
vd.	:	Ve devamı
Yarg.	:	Yargıtay
Yönt.	:	Yönetmelik

GİRİŞ

Kadınlara geleneksel bir bakış açısıyla yaklaşılması onlara öncelikle kadın, eş ve anne olarak bakılmasına neden olmakta, yalnızca ekonomik yetersizlikler nedeniyle kadınların çalışması kabul görmekte ve bu nedenle de kadınlar ikincil işgücü olarak görülmektedir. Kadınların çalışma hayatına işçi sıfatıyla dahil olmaları ayrıca çalışma hayatı ile birlikte ev hayatı ve aile sorumluluklarını da üstleniyor olmaları ise, onların korunmaları ihtiyacını da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle öncelikle uluslararası düzenlemeler çerçevesinde kadın-erkek eşitliğini sağlamaya ve cinsiyete dayalı ayrım yapılmamasına yönelik sözleşme ve direktifler kabul edilmiştir.

Kadın işçilerin korunmasına yönelik uluslararası düzenlemeler ışığında, Türkiye'de kadın-erkek eşitliği ve kadın istihdamı konularında önemli adımlar atılmaya başlanmıştır. Kadınlarla ilgili reform niteliğinde önemli değişiklikler, öncelikle 1920'li yıllarda, sonrasında ise 2001 sonrasında gerçekleştirilmiştir. Anayasa, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ceza Kanunu ve İş Kanunu'nda yapılan değişiklikler, aile mahkemelerinin kurulması, aile içi şiddetin önlenmesi ve kız çocuklarının daha iyi eğitim almalarına yönelik düzenlemeler ve önlemler alınarak Türkiye modern toplum mevzuatına sahip hale gelmiştir[1].

Avrupa Ekonomik İşbirliği ve Çalışma Örgütü (OECD) ülkeleri arasında Türkiye kadın istihdam oranının en düşük olduğu ülkedir. OECD üyesi ülkelerdeki ortalama kadın istihdam oranı 2010 yılı itibariyle %62'dir[2]. Onuncu kalkınma planının kadınlar ile ilgili amaç ve hedefleri arasında; *"Toplumsal cinsiyet eşitliği bağlamında, kadınların sosyal, kültürel ve ekonomik yaşamdaki rolünün güçlendirilmesi, aile kurumunun korunarak statüsünün geliştirilmesi ve toplumsal bütünleşmenin kuvvetlendirilmesi"* sayılmıştır.

---

[1] **Taşkent, Savaş/Dilek Kurt,** "Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* 2014/1, s. 29-50, Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, E.T. : 04.12.2016, s. 29,31; **Süral, Nurhan,** "Türkiye'de Kadın İstihdamı: Fırsatlar Engeller ve Hukuki Çerçeve", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I, C.15, Özel sayı, s.279-309, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2015, s. 281-282.

[2] **Süra**l, Kadın İstihdamı, s. 280; **Süral, Nurhan, "**İstihdamda Cinsiyet Eşitliği", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl:5, S. 20, s: 11-28, 2010, Çevrimiçi, http://www.mess.org.tr, E.T.: 12.02.2017, s. 23.

Bu amaçla uygulanacak olan politikalardan biri de kadınların karar alma mekanizmalarında daha fazla yer almalarını sağlamak, kadın istihdamını arttırmak, eğitim ve beceri düzeylerinin yükseltilmesini sağlamaktır. 2007-2013 dönemini kapsayan Dokuzuncu Kalkınma Planı verilerine göre, işgücüne katılma ve istihdam oranları özellikle kadınlarda olmak üzere artış göstermiş, işsizlik oranı tek haneli rakamlara gerilemiştir[3]. 2014-2018 dönemini kapsayan Onuncu Kalkınma Planının "Aile ve Kadın" ile ilgili politikalarından bazıları, kadınların karar alma mekanizmalarında daha fazla yer almaları, istihdam oranlarının artırılması, eğitim ve beceri düzeylerinin yükseltilmesi, kadına yönelik şiddetin ve ayrımcılığın ortadan kaldırılmasıdır[4]. Ayrıca Onuncu Kalkınma Planı ile kadınların işgücüne katılma oranının 2018 yılı sonu itibariyle %34,9 olması hedeflenmektedir. Yine bu amaçla bölgesel, yerel ve sektörel işgücü dinamikleri dikkate alınarak, başta kadın ve gençler olmak üzere tüm kesimler için nitelikli istihdam imkânları geliştirilmeye devam edilmesi planlanmıştır[5].

Kadın işçilerin korunması ihtiyacı iki sebebe dayanmaktadır. Birincisi kadın iş gücünün ekonomik ve bireysel yararı kadınların fiziksel nitelikleri ve toplumsal değerlerinin oluşturabilecekleri sıkıntılar arasında denge oluşturmak gerekliliğidir. İkincisi ise, kadınların çalışma hayatında karşı karşıya kaldıkları cinsiyete özgü engellerin aşılması amacıdır[6]. Bu bağlamda, kadın işçileri koruyucu hükümlere yer veren düzenlemeler sadece İş Kanunları ve Sosyal Güvenlik Hukuku Mevzuatı içerisinde düzenlenmemiştir. Bunlar dışında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu içerisinde de bu konuda düzenlemeler mevcuttur[7]. Kadın işçileri hamilelik halinde çalıştırma yasağı ve iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işverenin fesih hakkının kısıtlanmasına ilişkin ilk

---

[3] Dokuzuncu Kalkınma Planı, s. 62, **Resmi Gazete**, 01.07.2006, 26215 mükerrer.
[4] **Kaplan, E. Tuncay Senyen,** "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı", *TBB Dergisi,* Özel Sayı, 2017, s. 225-268, Çevrimiçi, tbbdergisi.barobirlik.org.tr, E.T: 23.01.2018, s. 238-239.
[5] Onuncu Kalkınma Planı, ss. 43-51,**Resmi Gazete**, 06.07.2013, 28699 mükerrer.
[6] **Akın, Ebru Pakin,** *Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.2.
[7] **Kandemir, Murat,** "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri" , *A. Can Tuncay'a Armağan*, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi:49, ss. 415-444, İstanbul 2005, s. 416; **Yuvalı, Ertuğrul,** 4857 Sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler ile İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış, TBB Dergisi, S. 106, 2013, s. 93-114, Çevrimiçi, www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr, E.T: 04.12.2016, s. 94-95.

hukuki düzenleme 1930 yılında 1590 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile getirilmiştir[8]. Devletin çalışma yaşamına ilk kapsamlı müdahalesi ise, 1936 yılında 3008 sayılı ilk İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile söz konusu olmuştur[9]. 1961 Anayasası ile kabul edilen "Sosyal Hukuk Devleti" ilkesi çalışma hayatında yeni bir dönemi başlatmış ve bu ilke gereği 1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu kabul edilmiş, bu kanunun Anayasa Mahkemesi tarafında iptali neticesinde 1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir[10]. Zaman içerisinde Türk İş Hukuku alanında uluslararası kurallardan kaynaklanan standart birliği ve Avrupa Birliği (AB) uyum yasaları çerçevesinde getirilen yeni düzenlemeler nedeniyle oldukça fazla değişiklik yapılmış ve eksik hususlar giderilmeye çalışılmıştır[11].

Çalışmamızda Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Mevzuatında kadın işçilerin iş ilişkisi sürecindeki haklarına ilişkin yasal düzenlemeler ayrıntılı olarak incelenecektir. Türk iş hukuku uluslararası düzenlemeler, bu düzenlemeler ile öngörülen ilke ve kurallar doğrultusunda gelişme gösterdiği için kadın işçilerin haklarına ilişkin uluslararası düzenlemelere de kısaca yer verilecektir. Ayrıca ilgili mevzuatlarda yer alan pozitif düzenlemeler; Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, öğreti ve yargı içtihatları kapsamında ele alınacaktır.

Bu bağlamda, çalışmanın birinci bölümünde uluslararası düzenlemelerin genel çerçevesi izah edilmiştir. Sonrasında ikinci bölümde Anayasal Düzenlemeler ile 4857 sayılı İş Kanunu (İşK), 5953 sayılı Basın İş Kanunu (Basın İşK) , 854 sayılı Deniz İş

---

[8] **Bolcan, Aybike Elif,** "Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Türk Çalışma Mevzuatında Kadın", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* 2010/1, Çevrimiçi, http://calismatoplum.org, E.T: 18.04.2017, s. 263; **Ekonomi, Münir,** "Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* S. 22, 2009/3, s. 11-34, Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, (E.T: 04.12.2016), s. 14; **Tulukçu, Binnur,** İş *ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması*, T. Haber-İş Sendikası Yayınları, Yayın No:21, Ankara, 2000, s.14; **Yiğit Yusuf/ Selda Topkaya,** 2017/1, Türk İş Hukuku'nda Gebe ve Emziren Anne İşçilerin Korunmasına ilişkin Düzenlemeler, *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi,* Yıl:6, C. 6, S. 14, ss. 48-67, 2017/1, Çevrimiçi, http://dergipark.gov.tr, E.T.:28.01.2018, s.49, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (1590 s.k.), **Resmi Gazete,** 06.05.1930, 1489. 1590 s.k. m. 155 *"Kendisi ve çocuğunun sıhhati için bir zarar husule getirmeyeceği bir tabip tarafından tahriren tasdik edilmedikçe kadınların doğumlarından mukaddem üç hafta ve doğurmasını müteakip yine üç hafta zarfında fabrika, imalathane ve umumi ve hususi müesseselerde çalışması ve çalıştırılması memnudur."* 1590 s.k. m. 177'e göre *"Gebe kadınlar doğumlarından evvel üç ay zarfında çocuğunun ve kendisinin sihhatine zarar veren ağır hizmetlerde kullanılamaz. Doğurduktan sonra 155 inci maddede tayin edilen muayyen müddet istirahatını mütaakıp işe başlıyan emzikli kadınlara ilk altı ay zarfında çocuğunu emzirmek üzere mesai zamanlarında yarımşar saatlik iki fasıla verilir."*

[9] **Bolcan,** s. 263; **Ekonomi,** *Kadın İşçilerin Korunması*; s. 14; **Tulukçu,** s. 15; **Yiğit/Topkaya,** s. 49, İş Kanunu (3008 s.k.), **Resmi Gazete,** 15.06.1936, 3330.

[10] **Tulukçu,** s. 15,80; İş Kanunu (931 s.k.), **Resmi Gazete**; 10.07.1968, 12953; İş Kanunu (1475 s.k.), **Resmi Gazete**, 01.09.1971, 13943.

[11] **Yiğit/Topkaya**, s. 49.

Kanunu (Deniz İşK) gibi özel kanunlar ve ilgili yönetmeliklerde yer alan kadın işçilerin iş ilişkisinin kurulması açısından ve devamında iş ilişkisin devamı açısından, eşit davranma ilkesi ve analık açısından hakları ile devamında iş sözleşmesinin sona ermesi açısından hakları bu konulardaki uluslararası düzenlemeler ve özellikle AB (Avrupa Birliği) Direktifleri ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK) yer alan kadın işçilerle alakalı düzenlemeler detaylı olarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

I. Genel Olarak

Devletlerin ortak çalışmayla kararlaştırdıkları çalışma hayatına ilişkin kurallar iş hukukunun uluslararası kaynaklarını oluşturur[12]. Uluslararası iş hukuku kaynakları sayılan ve genel olarak insan hakları ve özellikle çalışanların sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler ihtiva eden belgeler; Birleşmiş Milletler (BM), Avrupa Konseyi, Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) ve Avrupa Birliği (AB) tarafından kabul edilen sözleşme, tüzük ve direktifleridir[13].

Kadınların işçi statüsü ile ücret karşılığı çalışma hayatına başlamalarında 18.yy sonlarında önce İngiltere'de başlayıp, sonra Avrupa ve dünyaya yayılan sanayileşmenin önemi büyüktür. Sonrasında siyasal, ekonomik, teknik ve diğer alanlarda meydana gelen gelişim ve değişimler de kadınların çalışma alanlarının genişlemesini sağlamıştır. Tüm bu gelişmeler ise beraberinde kadınlara yönelik bir takım politikaların oluşmasına ve kararların alınmasına zemin hazırlamış, ücret ve fırsat eşitsizliğinin ortadan kaldırılmasını ve ayrımcılığı önleyici hukuki düzenlemelerin yapılmasını sağlamıştır.

II. Birleşmiş Milletler Örgütü Düzenlemeleri

Dünya da barışı ve güvenliği korumak, ırk, din ve dil ayrımı gözetmeksizin insan hakları ile temel özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlamak ve bunların özgürce geliştirilmesini güvence altına almak, milletler arasında dostça ilişkileri ve her alanda iş birliğini geliştirmek ve devletlerin dış politikaları arasında uyumu sağlayan evrensel bir merkez olmak amacıyla ikinci dünya savaşı sonunda, 1945 yılında kurulan en geniş kapsamlı uluslararası örgüt BM Örgütüdür. 26.06.1945 tarihinde imzalanan BM

---

[12] **İren, Ertan,** Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunun Durumu, Doktora Tezi, 2008, Çevrimiçi, acikarsiv.ankara.edu.tr, E.T:31.03.2018, s. xıı, **Süzek, Sarper,** *İş Hukuku*, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 94.

[13] **Aktay, Nizamettin/ Kadir Arıcı/ E.Tuncay Senyen Kaplan,** *İş Hukuku*, Yenilenmiş 6. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara 2013, s. 19; **Eyrenci, Ömer/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan,** *Bireysel İş Hukuku*, 8.Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 8; **Kaplan, E. Tuncay Senyen,** *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 8.Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara 2017, s. 19.

Antlaşması içeriğinde eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağına yer verilmiştir. Türkiye Antlaşmayı aynı yıl kabul etmiştir[14].

Eşitlik ilkesine önemli ölçüde yer veren insan hakları bildirgelerinin en önemlisi ise İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir (İHEB). BM Genel Kurulunun 10.12.1948 yılında kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.1'in ilk cümlesine göre "Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar." Madde 2'nin ilk cümlesi ise "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayrım gözetmeksizin bu bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir." şeklindedir [15] . Düzenlemede yer alan ayrımcılık halleri sınırlı sayıda değil örnekleyici olduğundan sayılanlar dışında kalan nedenlerle haklı ve objektif bir gerekçeye dayalı olmayan bir sebepten ötürü ayrımcılık yapılması da yasaktır[16]. Bildirgenin 7. maddesi "Herkes yasa önünde eşittir ve ayrım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayrım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır." şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir.

BM Genel Kurulunun insan haklarını saymaktan öte korumak amacıyla 1966 yılında kabul ettiği ve 1976 yılında yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) m.2'ye göre taraf devletler sözleşmede belirtilen hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal yada başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum yada başka bir statü bakımından bir ayrım yapılmaksızın uygulamalıdırlar. M. 3'e göre taraf devletlerin bu sözleşmede yer alan bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasında erkeklere ve kadınlara eşit haklar sağlamalıdır. Sözleşme, m.6 ile çalışma

---

[14] **Taşkent/Kurt,** s.32; **Yıldız, Gaye Burcu,** *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 34; Birleşmiş Milletler Anlaşması, Türkiye onay tarihi 15.08.1945, 4801 s.k. **Resmi Gazete,** 24.08.1945, 6902.

[15] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 21-22; **İren**, s. 134; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 227; **Kaya, Gözde,** Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı, Doktora Tezi, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1, 2012, Çevrimiçi, www.ab.gov.tr, E.T:04.12.2016, s. 23; **Özdemir, Eda Manav, "**İş Hukukunda Kadın İşçilerin Cinsiyet Ayrımcılığına Karşı Korunması", *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 127; **Taşkent/Kurt,** s. 32; **Tuncay, Aziz Can,** İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Doçentlik Tezi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 12-13; **Yıldız,** s. 34**; Yuvalı, Ertuğrul;** İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Turhan Kitapevi, Ankara 2012, s. 13.

[16] **Tuncay, Aziz Can,** "Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan,* C.1, s. 725-770, Beta Basım, İstanbul 2011, s. 741.

hakkı düzenlenmiş olup hükme göre "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler herkesin çalışma hakkını tanır ve bu hakkı korumak için gerekli tedbirleri alır. Çalışma hakkı, herkesin kendi seçtiği ve girdiği bir işte çalışarak geçimini sağlama imkanına ulaşma hakkını da içerir." Sözleşme m.7 a.i bendi ile hiç bir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların erkeklerin çalışma şartlarından daha alt düzeyde olmayan şartlarda çalışmaları sağlanarak, eşit işe eşit ve adil ücret verilmesini güvence altına almaları istenmiştir[17].

BM örgütü bugüne kadar kadın hakları ile ilgili sorunları değerlendirmek, ihlalleri engellemek, cinsiyet eşitliğini sağlamak ve üye ülkelerdeki kadınlarını konumlarını iyileştirecek çalışmalar yapılmasını sağlamak amacıyla genel insan hakları komisyonu dışında farklı kurumsal yapılar da oluşturmuştur. Bunlar Kadın Statüsü Komisyonu, Kadınlara Yönelik Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi, Kadının İlerlemesi Bölümü, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Birimi, Kadınlar İçin Kalkınma Fonu, Kadının İlerlemesi İçin Uluslararası Araştırma ve Eğitim Enstitüsü'dür. Bu kurumsal yapılar içerisinde toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması ve kadınların güçlendirilmesi için kurduğu ilk organ Kadının Statüsü Komisyonudur[18].

BM Kadının Statüsü Komisyonunun kadınların korunmasına yönelik somut ilk sözleşmesi 1981 tarihinde yürürlüğe giren "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" kısa adıyla (CEDAW) olup bu sözleşme Türkiye tarafından 1985 yılında onaylanmış ve 19 Ocak 1986'da yürürlüğe girmiştir[19]. Sözleşmenin 1. maddesinde kadınlara karşı ayrım kavramı *"Bu Sözleşmenin amacı bakımından "kadınlara karşı ayrımcılık" terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan*

---

[17] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 25; **Kaplan,** TBB Dergisi, s.228; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 13-14; **Yıldız,** s.35; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 14-15; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmış olup 04.06.2003 tarihinde üç beyan ve bir çekince ile onaylanmıştır. 4867 s.k., **Resmi Gazete,** 18.06.2003, 25142.

[18] **Atak, Songül,** "Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komisyonu'nun Çalışmalarına Genel Bir Bakış", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S. 149-150, s. 51-69, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 52-53.

[19] Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, **Resmi Gazete,** 14.10.1985, 18898; **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 22; **Demirhan, Fatma Elif Adakale, Münir Ekonomi,** "Türkiye'de Kadın İşçilerle İlgili Koruyucu Yasal Düzenlemeler ve 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu İle Getirilen Yenilikler", *İtü Dergisi Mühendislik*, C.4, S.5, 2005, s. 55-67, Çevrimiçi, http://itudergi.itu.edu.tr, E.T.:18.04.2017, s. 3; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 228; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 128, **Taşkent/Kurt**, s. 32; **Yıldız,** s. 36**; Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 15.

yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayrım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir." şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşme m. 3'e göre *"Taraf devletler kadının tam gelişmesini sağlamak için, özellikle politik, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlar başta olmak üzere bütün alanlarda, erkeklerle eşit olarak insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmalarını ve bu hakları kullanmalarını garanti etmek amacıyla yasal düzenleme dahil bütün uygun önlemleri alacaklardır."* Kısacası kadınlara karşı cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmasını önlemek ve toplumsal yaşamın her alanında kadın-erkek eşitliğini sağlamak amaçlanmıştır. BM CEDAW ile yalnız kadınlara karşı ayrımcılık özelliği içeren hükümlerin mevzuattan kaldırılmasını ya da kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliğin sağlanmasına yönelik hukuksal düzenlemeler yapılmasını amaçlamamaktadır. Bunun yanında sözleşmenin 5. maddesi ile taraf devletlere kadınlara karşı toplumda var olan önyargı ve gelenekleri de ortadan kaldırma yükümlülüğünü de öngörmektedir. İstihdam alanında taraf devletlerin yükümlülükleri m. 11 ile düzenlenmiş olup f. (1)'de yer alan düzenlemeye göre; Taraf Devletler istihdam alanında erkekler ile kadınların eşitliğini sağlayacak şekilde kadınlara karşı ayrımcılığı tavsiye etmek amacıyla kadınlara aynı hakları ve özellikle maddenin devamında altı bent halinde sıralanan hakları tanımalıdır. F. (2)'de ise taraf Devletlerin, evlilik veya annelik sebepleriyle kadına karşı ayrımcılık yapılmasını engellemek ve çalışma hakkını etkili bir biçimde korumak için dört bent halinde sıralanan tedbirleri almaları gerektiği düzenlenmiştir[20].

Sözleşme hem tartışma konusu edilen kadın haklarını ve ihlalin yoğun olduğu kısımları net olarak belirlemek hem de bu bağlamdaki hakların neler olduğunu belirlemek konusuna netlik sağlamaktadır. Bu özelliğinden dolayı da "kadınlar için bir haklar bildirgesi, devletler için bir yükümlülükler manzumesi" şeklinde ele alınmaktadır[21].

1994 tarihinde kabul edilen ve 10.12.1999 tarihinde imzaya açılan sözleşmeye ek protokol hakları ihlal edilen ancak uğradığı haksızlık ve zarar için kendi ülkesinin hukuk sistemi içerisinde tüm yollara başvurmasına rağmen sonuç alamamış olan kadınlara Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesine başvurma hakkı tanımıştır. Türkiye

---

[20] **Demirhan/Ekonomi**, s. 58; **İren**, s.134-135; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 2,28-229; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 27-29; **Yıldız,** s. 37-38; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 16-17.
[21] **Atak**, s. 61.

bu protokolü 09.10.2000 tarihinde imzalamıştır[22].

III. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

Avrupa Konseyi; insan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini korumak ve güçlendirmek amacıyla işbirliği örgütü olarak 1949 yılında 10 Avrupa ülkesi tarafından kurulmuş ve Türkiye'de konseye aynı yıl Ağustos ayında kurucu üye sıfatıyla katılmıştır[23].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmış ve Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 15 ülke tarafından 1950 yılında imzalanmış ve 1953 yılında yürürlüğe girmiş olup temel insan hak ve özgürlüklerine güvence sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. AİHS'nin kapsamı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre daha dardır. AİHS m.14'e göre "Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır". Dolayısıyla bu sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlananlar arasında ayırım yapmak yasaklanmıştır. Ancak AİHS ile medeni ve siyasal hak ve özgürlükler düzenlenmiş, sosyal ve ekonomik haklar ise düzenlenmemiştir[24]. Ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi büyük ölçüde devletlerin pozitif eylemlerine bağlı olup bu kadar ileri ve zorlayıcı bir uluslararası denetim mekanizması getirilmesi yadırganmış, bu hakların niteliği ile bağdaşmayan bir koruma sistemi olarak görülmüştür[25].

---

[22] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 129.

[23] **Sur, Melda,** İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Adalet Matbaacılık, İzmir 1995, s.3-4; 05.05.1949 Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç Avrupa Konseyi'ni kuran antlaşmayı imzalamıştır. Türkiye ve Yunanistan anlaşmanın imzalanmasından hemen sonra giren ilk iki ülke olduğundan kurucu üye sayılmıştır.

[24] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 22; **İren**, s. 134-135; **Kaplan,** TBB Dergisi, s.230; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s.61-62,65; **Kaya, Pir Ali,** *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi*, Nobel Basımevi, Ankara 2007, s. 2, 9-30; **Kaya, Pir Ali,** *Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış,* Siyasal Kitapevi, Ankara 2014, s. 69-71 **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 130.
s. 69-70; **Tuncay**, Eşit Davranma, s.14-15; **Sur,** s. 7-8,12; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, **Resmi Gazete,** 19.03.1954; 8662; AY. m. 90 "Usulüne göre yürülüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmaz."

[25] **Sur,** s. 8.

AİHS'nin düzenleme altına almadığı sosyal ve ekonomik haklar ise Avrupa Konseyi üyesi devletlerce 1961 yılında Torino'da kabul edilen "Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ) " ve bu Şart'ı tamamlayan 1988 tarihli "Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokolü" ile düzenleme altına alınmıştır. Şart uyarınca üye devletler yaşam standartlarını ve sosyal refah düzeyini yükseltmek için bu belgelerde belirtilen sosyal hakları sağlamayı kabul etmişlerdir[26]. ASŞ sosyal hakları büyük ölçüde tek çatı altında birleştiren ilk bağlayıcı uluslararası belge niteliğindedir. Bu bağlamda AİHS'nin tamamlayıcısı olan bir belge niteliğinde olduğu kabul edilir. ASŞ'nın birinci bölümünde on dokuz hak ve ilkeye sırayla yer verilmiştir. İkinci bölümde birinci bölümde sıralanan on dokuz hak tekrar sıralanmış ancak ayrı maddelerde ve ayrıntılı olarak somut hükümlere yer verilmiştir. Üçüncü bölüm ise tek bir maddeden (m.20) ibaret olup Devletlerin Şartı onaylarken bağlı olacakları hükümler belirtilmiştir. Dördüncü bölümde (m.21-29) ise Şart'ın uygulanmasının denetimi konusunda hükümler yer almaktadır. Beşinci bölümde uluslararası anlaşmalarda yer alan olağan son hükümler yer almaktadır[27]. AB iş hukukuna etkili olan Avrupa Konseyinin en önemli düzenlemesi ASŞ'dır ve şartın birinci bölümündeki on dokuz madde iş hukukuyla alakalıdır[28].

ASŞ 1996 yılında yeniden düzenlenerek "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı" (GGASŞ) adını almış ve 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı 2004 yılında bazı maddelerini hariç bırakarak imzalamıştır[29]. GGASŞ'nın 1. bölümünde 31 madde halinde sosyal hak ve ilkeler sayılmıştır. 2. bölümde yine koruncak hak ve ilkeler ile bu bağlamda alınacak önlemler sıralanmıştır. Şartın 2.bölümü m.4 f. (3)'de, çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. m. 8 ile 5 fıkra halinde çalışan kadınların annelik durumunda korunma hakkı ve alınacak önlemler sıralanmıştır. m. 20'nin üst

---

[26] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 23; **Demirhan/Ekonomi**, s. 58-59; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 15-16; **Taşkent/Kurt,** s. 32-33; **Yıldız**, s. 45-50; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 23-26.
[27] **Sur,** s. 70-71, 83-86.
[28] **İren,** s. 15.
[29] 35 sözleşme no'lu,18.10.1961 kabul ve 26.02.1965 yürürlük tarihli Avrupa Sosyal Şartı, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Avrupa Sosyal Şartı, Yayın No:06, Ankara, Kayıhan Ajans, 2014, www.ccgb.gov.tr, Çevrimiçi, E.T.: 18.11.2017; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, **Resmi Gazete,** 09.04.2007, 26488; **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 23; **Demirhan/Ekonomi**, s. 58-59; **İren,** s. 16; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s.65-68; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 752; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 15-16; **Taşkent/Kurt,** s. 32-33; **Yıldız**, s.45-50; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 23-26.

başlığı "istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit işlem görme hakkı" olup bu hakkın tanınması ve bu amaçla alınacak önlemler düzenlenmiştir. Ayrıca, Şart'ın ayrılmaz bir parçası olan Ek m. 24 f.(3)'ün (d) ve (e) bendlerine göre; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, ailevi sorumluluk, hamilelik, din, siyasal görüş, ulusal ya da sosyal köken, annelik ya da aile izni hususlarının iş akdinin işveren tarafından sona erdirilmesi için geçerli neden oluşturmayacağı düzenlenmiştir [30]. AİHS'in ayrımcılık yasağına münhasır 12 Numaralı Ek Protokolü ise Türkiye tarafından 2001 yılında imzalanmış ancak henüz onaylanmamıştır.12 Numaralı Ek Protokol m.1 ile genel ayrımcılık yasağı düzenleme altına alınmış olup düzenleme "Yasayla düzenlenen herhangi bir haktan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın, güvence altına alınacaktır." şeklinde olup devamında yer alan düzenleme "Hiç kimse, herhangi bir kamu makamı tarafından paragraf 1'de belirtilen herhangi bir temelde ayrımcılığa tabi tutulmayacaktır." şeklindendir[31].

IV. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

UÇÖ 1919 yılında, evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalet temelinde kurulabileceği inancından hareketle kurulmuştur. UÇÖ Anayasası'nın başlangıç kısmında taraf devletlerin adalet ve insanlık duygularından hareketle, dünyada kalıcı bir barış sağlamak adına hareket ettikleri belirtilmektedir. UÇÖ'da doğum yapan kadın işçilerin korunması, kadın işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. UÇÖ Sözleşmeleri ile Tavsiye Kararları genelde erkek-kadın ayrımı yapılmaksızın tüm işçileri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca doğrudan ya da dolayısıyla kadın işçilere ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ücret açısından cinsiyete dayalı ayrım yapılmasını yasaklayan "Erkek ve Kadın İşçilerin Eşit Değerde İş

---

[30] **Demirhan/Ekonomi**, s. 58-59; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 15-16; **Taşkent/Kurt,** s.32-33; **Yıldız**, s. 45-50; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 23-26.

[31] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s.63; **Sur, Melda,** "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 37, s. 33-52, 2017, Çevrimiçi , https://www.mess.org.tr, E.T.: 27.01.2018, s. 34; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 12 Numaralı Protokol 4 Kasım 2000 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokol'ü 18 Nisan 2001 tarihinde imzalamış, fakat henüz onaylamamıştır.

İçin Eşit Ücretlendirilmesine İlişkin 100 Sayılı Sözleşme" m. 1 f. (2)'de *" Bu sözleşme açısından "Eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği" deyimi, cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetmeksizin tespit edilmiş bulunan ücret hadlerini ifade eder."* şeklinde düzenleme bulunmaktadır[32]. Düzenlemedeki "eşit ücret" Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Antlaşması m. 119 f. (1)'de yer alan *"Her üye Devlet ilk aşama boyunca, aynı iş için kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmesi ilkesinin uygulanmasını temin eder ve daha sonra bu uygulamayı sürdürür."* şeklindeki düzenlemenin tekrarı niteliğindedir. Gerek AET Antlaşması gerekse 100 sayılı Eşit Ücret sözleşmesinde "eşit ücret" ve "ücret" kavramlarının içeriğine nelerin dahil olacağı hemen hemen aynı şekilde tanımlanmıştır[33].

Ayrıca Türkiye 100 sayılı Eşit Ücret Sözleşmesini kabul ettiği yıl ayrımcılık ile ilgili "Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Yasaklanmasına İlişkin 111 Sayılı Sözleşme"yi de kabul etmiştir. Sözleşme çalışma hayatında ayrımcılığı ve bu bağlamda cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamakta olup m. 1 f. (1)'deki düzenlemeye göre "Ayırım" deyimi; Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ifade eder. Devamında yer alan düzenleme uyarınca 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. Aynı madde f. (2)'de yer alan

---

[32] **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 231; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 38-39; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 38; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 82-83; **Yıldız**, s.39; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s.19-20; 100 no'lu Eşit Ücret Sözleşme, UÇÖ tarafından 06.06.1951 yılında kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından 13.12.1966 tarihinde imzalanmıştır. 810 s.k., **Resmi Gazete,** 22.12.1966, 12484.

[33] **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 231-232; **Taşkent/Kurt,** s. 33; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 18; AET Antlaşması m. 199 f. (2)'e göre " *İşbu Maddenin amaçları doğrultusunda "ücret", işçinin yaptığı iş karşılığında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ve ister nakdi ister ayni olsun işvereninden aldığı temel veya asgari ücret ya da maaş ve herhangi bir başka bedel anlamına gelir." 100 sayılı Eşit Ücret sözleşmesi m.1 f. (1) "Bu Sözleşme bakımından "ücret" deyimi, işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya ayni olarak doğrudan doğruya veya bilvasıta ödenen normal, kök veya asgari ücret veya aylıkla, sağlanan bütün diğer menfaatleri içine alır. "*

düzenlemeye göre belirli bir iş için, o işin mahiyeti icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ise ayırım sayılmaz[34].

Ayrıca 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nde kadın işçilere cinsiyete dayalı ayrım yapılarak biyolojik nedenlerle iş ilişkisinin sonlandırılmasına ilişkin koruma sağlayan düzenlemeler bulunmaktadır. Sözleşme m.4'de *"İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.*" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Sözleşme m. 5 (d) bendine göre ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş etnik veya sosyal köken ile e bendi uyarınca doğum izni esnasında işe gelmeme hali işe son verme için geçerli bir neden olamaz[35].

Yine kadın çalışanlar açısından kadınların hamilelikleri sürecinde ve sonrasında korunmasına ilişkin düzenlemeler ihtiva eden "(Gözden Geçirilmiş) Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme" de önemlidir. Türkiye 183 sayılı Sözleşmeyi henüz onaylamamıştır[36]. UÇÖ sözleşmeleri taraf devletleri uluslararası alanda yükümlülük altına sokmaktadır. Tavsiye kararları ise, iş hayatına dair konularda taraf devletlerin politikalarını geliştirmek, yasama ve uygulama açısından yön gösteren düzenlemeler içeren belgeler niteliğindedir[37].

V. Avrupa Birliği Sözleşme ve Direktifleri

1951 yılında 6 Avrupa ülkesi tarafından Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) olarak kurulan Avrupa Birliği, işgücü ile mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına dayanan ekonomik topluluk oluşturmak amacıyla hareket ederek, kömür ve çeliğin yanı sıra diğer sektörlerde de ekonomik birliği kurmak amacıyla, 1957'de Roma Antlaşması

---

[34] **İren**, s.136; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 39-40; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 41; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 85-86; **Yıldız**, s. 40; **Taşkent/Kurt,** s. 33; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 743; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 21; Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin 111 Sayılı Sözleşme UÇÖ tarafından 1958 yılında kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından 13.12.1966 tarihinde imzalanmıştır. 811 s.k., **Resmi Gazete**, 22.12.1961, 12484.

[35] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 46-47; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 744; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 20; 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi UÇÖ tarafından 02.06.1982 tarihinde kabul edilmiş olup Türkiye tarafından 09.06.1994 tarihinde kabul edilmiştir. 3999 s.k., **Resmi Gazete,** 18.06.1994, 21964.

[36] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 42; **Taşkent/Kurt,** s. 33; T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2014, Türkiye Tarafından Onaylanan UÇÖ Sözleşmeleri, Yayın No:08, Ankara, Kayıhan Ajans, Çevrimiçi; www.ccgb.gov.tr, E.T.:26.03.2017; Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Anayasası, www.ilo.org, E.T.:26.03.2017.

[37] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 37.

imzalanarak Avrupa Ekonomik Topluluğu adını almıştır. Roma Antlaşması m.119 ile kadın ve erkeler için eşit işe eşit ücret ilkesi uygulamaya konulmuştur. Türkiye, AET Antlaşması'na 12.09.1963'de ortak üye olarak katılmış; ancak bugüne kadar tam üyelik gerçekleşmemiştir. Topluluk, 1992'de imzalanan ve 1993 yılında yürürlüğe giren Maastricht Antlaşmasıyla ise Avrupa Birliği adını almış ve Roma Antlaşmasında önemli değişiklikler yapılmıştır. 1997 yılında imzalanan ve 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile Roma Antlaşmasında değişiklikler yapılmış; bu bağlamda Roma Antlaşması'nın 119. maddesi değişerek madde 141 olmuş ve madde içeriğinde yer alan eşit işe eşit ücret düzenlemesinin yanında eşit değerde işe eşit ücret ilkesini de içine alacak şekilde genişletilmiştir[38]. Ayrıca Amsterdam Anlaşması ile ilk kez genel ayrımcılık yasağını düzenleyen bir hüküm getirilmiş ve m. 13'de yer alan düzenleme ile cinsiyetin yanında ırk, etnik köken, inanç, din, yaş, özgürlük ve cinsel tercihi de kapsayacak şekilde ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmiştir[39].

2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile birliğin daha demokratik ve etkili işleyen bir hale getirilmesi amaçlanmış; ayrıca "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı" hukuken bağlayıcı hale getirilmiştir. "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı" m. 21'de "Ayrımcılık Yasağı" düzenleme altına alınmış olup hüküm *"Cinsiyet, ırk, renk, etnik ve sosyal köken , genetik özellikler, dil, din ya da inanç, siyasi ya da herhangi bir başka görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, servet, doğum, özürlülük, yaş ya da cinsel yönelime dayanan her türlü ayrımcılık yasaktır."* şeklindedir. "Erkekler ve kadınlar arasında eşitlik" başlıklı m. 23 f. (1)'e göre "*Kadınlar ve erkekler arasındaki eşitlik, istihdam, çalışma ve ücretleri de kapsayacak şekilde her alanda sağlanmalıdır…"*[40].

AB hukukunda ayrımcılık yasakları ile ilgili temel kaynak Avrupa Topluluğu kurucu anlaşmalarıdır. İkincil kaynaklar ise tüzük, direktif ve kararlardır. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları ise üçüncül önemli kaynaktır[41]. Kurucu Antlaşmalar

---

[38] **İren**, s. 140; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 233; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 81; **Konuk, Bahar**, Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Temel Kavramların Değerlendirilmesi, Çevrimiçi, http://dergipark.gov.tr, E.T.:21.04.2017, s. 1734; **Manav, Eda,** "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", C. 12, Özel Sayı, s. 731-779, 2013, Çevrimiçi, http://hukuk.deu.edu.tr, E.T.: 10.12.2017, s. 735-736; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 132-133; **Taşkent/Kurt,** s. 33.

[39] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 295; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 745.

[40] **Konuk**, s. 1735; **Manav,** s. 736; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 132-133; **Taşkent/Kurt,** s. 33; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 745.

[41] **Manav,** s.735; **İren,** s. 3-12; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 132.

Topluluğun anayasası olarak kabul edilmekte; üye devletlerin ulusal mevzuatının üstünde yer almakta ve Topluluk hukukundaki normlar hiyerarşisinde en tepede bulunmaktadır. Tüzükler ise üye ülkelerin iç hukukunda direkt uygulama alanı bulan bağlayıcı düzenlemelerdir. AB Antlaşmalarında yer alan önemli ilkeler tüzüklerle hayata aktarılmakta, uygulamanın nasıl olacağı belirlenmekte ve bu sebeple Topluluk hukukunun üye devletlerde aynı şekilde uygulanmasını sağlamanın aracı olmaktadır. Direktifler ise Topluluk amaçlarından herhangi birine ulaşmak amacıyla üye devletlerce yapılması gereken hukuki yükümlülükleri belirlemektedir[42].

Kadın işçilerle ilgili en önemli hukuki düzenlemeler direktifler olup AB organları tarafından çıkarılan tüzük, direktif ve kararlar da üye devletler açısından bağlayıcıdır[43]. Ancak direktifler üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulanamazlar. Bunun için üye devletlerin direktiflerin içeriklerini iç hukuklarına geçirmeleri gereklidir. Üye devletler direktiflerde belirtilen süreler içerisinde söz konusu direktifleri iç hukuklarına geçirmekle yükümlüdür[44]. Direktifler, düzenlenen hedefler açısından bağlayıcılığı bulunan fakat üye devletleri direktifte belirtilen süre içerisinde iç hukukuna aktarım konusunda kullanacağı araçların seçiminde serbest bırakan düzenlemelerdir. Kararlar ise üye devletlere, gerçek ve tüzel kişilere yönelik olabilen, sadece muhataplarını bağlayan, yürürlüğe bildirimi ile giren ve tüzük ve direktifler gibi antlaşma hükümlerine dayanması ve gerekçeli olması gereken düzenlemelerdir. Kurucu antlaşmalardaki hedeflere ulaşmak için öngörülen düzenlemelere gerek Topluluk organlarının gerekse üye devletlerin eksiksiz uyduğunun ve uyguladığının hukuki denetimini sağlamak amacıyla Topluluğun kendi bünyesinde kurulan bağımsız yargı teşkilatı ise ABAD'dır[45].

Kadın ve Erkekler için Eşit Ücret Ödenmesi İlkesinin Uygulanmasına ilişkin 10.02.1975 tarih ve 75/117 sayılı sayılı Konsey Direktifi; Meslekte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC sayılı Konsey Direktifi ve bu direktifi değiştiren 23.09.2002 tarih ve 2002/73/EEC sayılı Avrupa Parlemantosu ve Konsey Direktifi, Sosyal Güvenlik Konularında Kadın Ve Erkekler Arasında İşlem Eşitliği İlkesinin Aşamalı Olarak

---

[42] **İren**, s. 3-12.
[43] **Taşkent/Kurt,** s. 33; **Konuk,** s. 1734-1735.
[44] **İren**, s.7; **Moroğlu, Nazan,** "Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği", 2006, s. 1-14, Çevrimiçi, http://www.tukd.org.tr, E.T.:04.12.2016, s. 6, **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 745-746.
[45] **İren**, s. 7,9,11.

Uygulamaya Konulmasına İlişkin 19.12.1978 tarih ve 79/7/EEC Sayılı konsey direktifi; Hamile, Loğusa veya Emzikli Kadın Çalışanların İşte Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesine İlişkin 19.01.1992 tarih ve 92/85/EEC Sayılı Konsey Direktifi; İstihdamda, Mesleki Eğitimde, BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP ve ETUC Tarafından Karara Bağlanmış Ebeveyn İzni Hakkındaki Gözden Geçirilmiş Çerçeve Anlaşma'yı yürürlüğe sokan ve 96/34/EC sayılı Direktifin İlga Edilmesine İlişkin 08.03.2010 tarih ve 2010/18/EU sayılı Konsey Direktifi kadın-erkek arasında fırsat eşitliği alanında çıkarılmış önemli direktiflerdir[46]. Ayrıca Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konmasına İlişkin 29.07.2000 tarih ve 2000/43/EC sayılı ve İşe Alma ve Mesleki Açıdan Eşit Muamelenin Sağlanması İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturan 27.11.2001 tarih ve 2000/78/EC sayılı Konsey direktifleri ayrımcılıkla mücadele konusunda önemli direktiflerdir[47].

Kadın işçilerle ilgili olarak özellikle 05 Temmuz 2006 tarihli "İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair (yeniden düzenleme) ve 2006/54/EC Sayılı Direktif" önemlidir. 2006/54 Sayılı direktif ile; 75/117 sayılı Kadın ve Erkekler için Eşit Ücret Direktifi, 86/378 sayılı İşyerlerinde Uygulanan Sosyal Güvenlik Sigortalarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele direktifi ve bu direktifi değiştiren 96/97/EC sayılı Direktif; Meslekte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC sayılı Kadın ve Erkeklere Eşit Muamele konsey direktifi ve bu direktifi değiştiren 23 Eylül 2002 Tarih ve 2002/73/EEC sayılı Avrupa Parlemantosu ve Konsey Direktifi; 97/80 sayılı Cinsiyet Ayrımcılığı Davalarında İspat Yüküne İlişkin Direktifi

---

[46] **İren,** s.31,141-142; **Bolcan,** s. 257-258; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 233-234; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 62; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 110-111; **Konuk,** s.1734-1735; **Moroğlu**, s.7-8**; Yıldız**, s.50; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 26-27.

[47] **İren,** s. 31; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 62; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s.110-111; **Manav**, s. 736; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s.133-134; **Tuncay, Aziz Can,** "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, *İstanbul Barosu Yayınları*, s. 21-53, İstanbul 2007, s. 23-24; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 27.

yürürlükten kaldırılarak tek bir metin altında bir araya getirilerek toplanmıştır[48]. Yeni direktif ile kadın erkek eşitliğine ilişkin mevzuatı sadeleştirmek, eşit davranma ve fırsat eşitliğine yönelik çıkarılan direktifleri güncelleştirerek tek bir çatı altında toplamak amaçlanmış, Avrupa Adalet Divanı kararlarından örnekler verilerek geliştirilmiş ancak yeni haklara yer verilmemiştir[49]. Direktifinin "Eşit Ücret" başlıklı 1. bölümündeki "Ayrımcılığın Yasaklanması" başlıklı m.4'de *"Aynı iş için veya eşit değer atfedilen işler için, ödemenin bütün boyutları ve koşulları bakımından cinsiyet temeline dayalı olarak doğrudan veya dolaylı ayrımcılık ortadan kaldırılır. Özellikle ücreti belirlemek için bir iş sınıflama sisteminin kullanıldığı hallerde, kadınlar ve erkekler için aynı kriter baz olarak alınır ve sistem, cinsiyet temelinde herhangi bir ayrımcılığı dışlayacak şekilde düzenlenir".* şeklinde düzenleme bulunmakta "Analık (doğum) izninden dönüş" başlıklı m.15'te ise, "*Doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yaralanmaya hakkı vardır."* şeklinde düzenleme yer almaktadır[50]. Ayrıca direktif m.23'e göre "*Üye devletler; Eşit muamele ilkesine aykırı herhangi bir kanun, tüzük ve idari hükümlerin feshedilmesini, Bireysel veya toplu sözleşme veya anlaşmalarda, işletme içi kurallarda veya bağımsız işler ve meslekler ve işçi ve işveren örgütlerini düzenleyen kurallarda veya başka herhangi bir düzenlemede eşit muamele ilkesine aykırı hükümlerin hükümsüz ilan edilmesini veya edilebilmesini veya değiştirilmesini…temin etmek üzere gerekli tüm tedbirleri alır."*

2000/78 sayılı direktif ile 2006/54 sayılı direktifler gerçek kişileri ayrımcılığa karşı korumakta olup 2000/43 sayılı direktif ise gerçek ve tüzel kişiliğe sahip organizasyonları ayrımcılığa karşı korumaktadır. Bu bağlamda AB hukukunda ayrımcılıkla ilgili düzenlemeleri başlangıçta kadın ve erkekler açısından eşit işe eşit ücret

---

[48] **Doğan Yenisey, Kübra,** "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* 2006/4, s. 63-82, Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, E.T.:04.12.2016, s. 69-70; **İren,** s. 31; **Konuk,** s. 1731-1732; **Taşkent/Kurt,** s. 34; T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2014, Çalışma Mevzuatı ile ilgili Avrupa Birliği Direktifleri, Yayın No:11, Ankara, Kayıhan Ajans, Çevrimiçi, www.ccgb.gov.tr, E.T. : 26.03.2017; s. 231-251.

[49] **Moroğlu**, s. 10; Doğan **Yenisey,** s. 72.

[50] **İren**, s. 158; **Moroğlu**, s.10; **Taşkent/Kurt,** s. 34,39.

ve vatandaşlık temelinde düzenlemeler ihtiva etmekte iken ilerleyen zamanda bu düzenlemelere cinsiyet, ırk, din, inanç, engellilik, cinsel yönelim ve yaş ayrımcılık yasakları kapsamına dahil edilmiştir[51].

[51] **Manav**, s.737.

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK İŞ HUKUKUNDA KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

I. GENEL OLARAK

Kadınların toplumsal yaşam dahilinde eşit hakları bulunması ve bu eşitliğin uygulamada gerçekleştirilebilmesi için kadınların üretime katılması ve çalışma yaşamına dahil olma imkanı sağlanması ve buna engel olan her türlü yasal, sosyal ekonomik ve kültürel nedenlerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Zira çalışan kadınlar, çalışma yaşamında cinsiyete dayalı olarak pek çok sorunla karşı karşıya kalmakta bu nedenle kadın işçilerin korunması özel önem arz etmektedir. Kadınların korunması ise devletin bu konuya müdahalesi ve işçilerin sendikalaşması ile sağlanabilmektedir[52].

Esasında Türkiye'de kadınların çalışma hayatında bir yere sahip olmaları Avrupa ülkelerine göre daha yakın tarihlerde söz konusu olmuştur. Türkiye'de kadınlar ve erkekler açısından fırsat eşitliği süreci, 1923'te Türkiye Cumhuriyetin ilanı ile başlamış, 1934 yılında Türkiye'de kadın hakları açısından önemli bir adım atılmış ve Türk kadınına seçme ve seçilme hakkı tanınmıştır. Bu hak kadına; Fransa'da 1944, İtalya'da 1946, Belçika'da 1960, İsviçre'de ise 1971 yıllarında tanınmıştır. Kadınların çalışma hayatına girmelerindeki temel neden aileye ek bir gelir sağlama amacı olmuştur. Ancak zamanla eğitim seviyesi arttıkça, meslek edinme, her türlü bağımlılıktan kurtulma, sosyal çevre edinme, kendini geliştirme gibi etkenler de kadınların çalışma hayatına girme isteğini arttırmıştır. Ancak yine de kadınların istihdam oranları ülkemizde erkeklere kıyasla düşüktür[53].

Türkiye'de ayrımcılığı önleyen ve kadınları çalışma yaşamında koruyan önemli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda Anayasa, Türk Medeni Kanunu, İş Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ve diğer pek çok kanun ve yönetmelik ile çalışan kadını koruyucu düzenlemeler getirilmiştir[54].

Anayasa (AY) m.17 f. (1) uyarınca "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."* Kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesinde çalışma hayatında bir yere sahip olmak önemli bir etkendir. Aktif çalışma

---

[52] **Tulukçu,** s. 20, 22.
[53] **Taşkent/Kurt**, s. 31.
[54] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 126.

hatayının içerisinde olmak bireyin kişiliğinin gelişmesini de sağlamaktadır. Bu nedenle çalışma hakkının bulunmaması kişinin maddi ve manevi varlığı ile kişiliğinin gelişmesine büyük ölçüde engel oluşturmaktadır. Anayasanın çalışma yaşamını düzenleyen "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesi ile "Çalışma Hakkı ve Ödevi" ni düzenleyen 49. maddesi ile önemli iki temel hak ve özgürlük güvence altına alınmıştır. AY m. 48. ile kadın ya da erkek cinsiyet ayrımı yapılmaksızın herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiştir. AY m. 49'da ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu düzenleme altına alınmıştır. Devlet; kadın ya da erkek ayrımı yapmaksızın çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla görevlidir. Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde çalışma hakkının, çalışmak isteyenler açısından, çalışma özgürlüğü ile desteklenmesi gerektiğini göstermektedir. Ayrıca çalışma hakkının sağlandığından bahsedebilmek için çalışanların keyfi olarak işten çıkarılmalarını önleyecek düzenlemelerin, yani iş güvencesinin sağlanması gerekliliğini de beraberinde getirmektedir[55].

AY m. 70 ile kamu hizmetlerine girme hakkı düzenleme altına alınmıştır. AY m. 70 f.(2)'ye göre *"Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."* Hüküm her ne kadar kamu hizmetlerine girmede fırsat eşitliğini düzenlese de burada düzenlenen esaslar özel sektör açısından da geçerlidir. Dolayısıyla işe almada cinsiyete dayalı olarak ayrımcılık yapılması da dahil hiçbir ayrımcılık yapılmayacaktır. AY'nin "Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı" başlıklı m. 50 f. (1)'e göre kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacak olup devamında yer alan 2. fıkrada küçükler, kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları düzenlenmiştir[56].

Kadın işçiler işe girmede, devam etmede ve ilerlemede cinsiyete dayalı ayrım ile karşılaşmakta ve çalışmaları engellenebilmektedir. Bu nedenle kadın işçilerin de içerisinde yer aldığı bazı işçi gruplarının çalışma koşulları bakımından özel olarak

---

[55] **Kökkılınç,** s. 101; **Kandemir**, s. 415-417-418; **Demir, Fevzi,** "Tarihsel Süreç İçinde Kadın Hakları ve Kadının Çalışma Hayatı İçindeki Yeri", *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 21, S. 4, 2008, s. 8-24, Çevrimiçi, http://www.tuhis.org.tr, E.T.: 04.12.2016 , s. 14-15; **Köseoğlu/Kaya**, s. 47.
[56] **Bolcan**, s. 263-264; **Köseoğlu/Kaya**, s. 47-48.

korunmaya ihtiyacı vardır. Zira bu şekilde korundukları takdirde işe alınmaları, devam etmeleri, çalışma koşulları, iş seçimleri bakımından işlerini koruma imkanı sağlanabilecektir. Ayrıca kadın çalışanların korunması ile ilgili haklar, yaşlarına, güçlerine ve cinsiyetlerine uygun olan işlerde çalıştırılmayı, çalıştıkları işyerlerinin sağlık ve çalışma şartlarına uygun olmasını isteme ve iş güvenliği hakları, uluslararası hukuk ve anayasalar ile koruma altına alınmış olan sosyal haklarıdır[57].

Türkiye'de çalışma hayatında kadın erkek eşitliğini sağlayıcı en ayrıntılı düzenlemeler İş Kanunu ve ilgili mevzuatta yer almaktadır. 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu bu bağlamda, 1475 sayılı eski İş Kanunu'na nazaran daha ayrıntılı düzenlemeler ihtiva etmektedir. Kanunun genel gerekçesinde AB normlarına uyum zorunluluğu nedeniyle mevcut İşK'da değişiklik yapmak yerine yeni bir iş kanunu hazırlandığı belirtilmektedir[58]. Kanun UÇÖ sözleşmeleri ve AB direktifleri doğrultusunda hazırlandığından kadın işçiyi koruyucu düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu bağlamda kadın işçilerle ilgili olarak İşK ve SSGSSK ile getirilen koruyucu düzenlemelerin bir kısmı cinsiyete dayalı bir ayrım yapılmasının yani çalışma yaşamında erkeklere ayrıcalık tanınmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Diğer bir kısmı ise, çalışan kadının kadın olmasından dolayı özel olarak korunması gereken alanlarda, örneğin analık, doğum ve hamilelik gibi durumlarda bazı ayrıcalık ve haklar getirmektedir[59].

II. İŞ KANUNU AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

İşK'nın kapsamını düzenleyen "Amaç ve kapsam" başlıklı m. 1 f. (1) *"Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.* f.(2) *Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır."* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. Bu bağlamda İşK. m.4'de kapsam dışında olan işler düzenlenmiş olup belirtilen istisnalar dışında kalan ve iş akdine dayalı

---

[57] **Kandemir**, s. 419; **Kökkılınç,** s. 101.
[58] **İren,** s. 42.
[59] **Kandemir**, s. 416-421; **Tulukçu,** s. 23; **Yuvalı**, Kadın İşçiler, s.94; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 118; **Köseoğlu, Ali Cengiz/Kaya, Ayça,** "Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* C. 8, S. 29, s. 43-79, Legal Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 48.

olarak yapılan tüm işler ve işyerleri kural olarak İşK kapsamındadır[60]. 1475 sayılı kanunda olduğu gibi 4857 sayılı İşK yer alan düzenleme gereği işyerinde bir işçi çalışsa dahi işyerinde yapılan faaliyet ya da çalışanın sıfatı dolayısıyla kanundaki istisnalar içerisine girmiyorsa kanun kapsamına dahil olacaktır[61].

İşK'da kadın işçi ile ilgili birçok düzenleme yer almaktadır. Bunun yanında basında çalışanlara dair Basın İşK ve SSGSSK'da kadın işçilerin analık haline ilişkin koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca SSGSSK'da kadınların erken emekliliği bakımından da koruyucu hüküme yer verilmiştir. Denizde çalışanlara ilişkin Deniz İşK ise kadınlara ilişkin özel koruyucu bir düzenleme yer almamaktadır. 2012 yılında yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK) m.4 f. 1/c *"İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır."* Bu bağlamda m.10 f.1/ç. uyarınca "işveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır: *"Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politikalar gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu"* şeklinde düzenlemeye de yer verilmiştir[62].

A. İş İlişkisinin Kurulması Açısından Hakları

İşverenler kural olarak kadın ya da erkek bir kişiyi işe almak zorunda değildir. Gerek AY m. 48 gerekse Türk Borçlar Kanununun (TBK) genel hükümleri dolayısıyla sözleşme serbestiyeti söz konusudur. Bu bağlamda işveren iş başvurusu yapan aday işçiler arasında dilediğini seçme ve dilediği ile iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir. Ancak işveren bu konuda seçim yaparken ve takdir hakkını kullanırken cinsiyet ayrımı yasağını ihlal etmekten kaçınmalıdır[63].

---

[60] **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s. 50; **Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Muhittin Astarlı/ Ulaş Baysal,** *İş Hukuku Ders Kitabı, Bireysel İş Hukuku*, Lykeıon Yayınları, Ankara 2017, s. 91; **Narmanlıoğlu, Ünal,** *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I,* Geliştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı , Beta Basım, İstanbul 2014, s 77; **Süzek,** s. 221.

[61] **Narmanlıoğlu,** s. 78.

[62] **Taşkent/Kurt**, s. 35; 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu; **Resmi Gazete**, 30.06.2012, 28339.

[63] **Bakırcı, Kadriye,** "İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler", *İstanbul Üniversitesi Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi Kadın Araştırmaları Dergisi*, S. 10, 2012/1, s. 1-37, Çevrimiçi, http://dergipark.gov.tr, E.T: 04.12.2016, s. 25-26; **Bacak, Bünyamin/Yusuf Yiğit,** "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* C.9, 2007/2, Çevrimiçi,

İş hukukunun işverene göre zayıf durumda olan işçiyi koruyucu amacı doğrultusunda, eşit davranma ilkesi çalışma hayatında sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlayan ve onun üstünde olan bir ilkedir[64]. Çalışma hayatında kadın ve erkeklerin eşitliği öncelikle işe alınma ve devamında iş seçimi ve çalışma şartları bakımından eşit uygulamalara tabi tutulması yoluyla sağlanabilecektir. İşK m. 5 ile; BM'nin "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi", Avrupa Birliği düzenlemelerine uyum çerçevesinde ve AY. m. 10'u temel alarak eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayrımı yasağı ayrıca düzenlenmiş ve işverenin işe almadan başlayarak, tüm çalışma şartları yönünden çalışanlarına eşit davranması ve cinsiyet gibi mutlak ayrım yasaklarının olduğu durumlarda ayrıma gitmemesi yönünde ayrımcılık yasağı getirilmiştir. İşK m. 5 f. (1)'de yer alan düzenleme ile işverenin iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapamayacağı yani ayrımcılık yapması yasaklanmıştır[65]. İşK m. 5 f. (3)'e göre ise işveren, biyolojik ve işin niteliğine ilişkin nedenler zorunlu kılmadıkça, işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz[66].

İşK. m. 5 f. (1)'de yer alan "iş ilişkisi" şeklindeki düzenleme iş sözleşmesi yapıldıktan sonraki süreci kapsadığı için işverenin işe alma sürecinde ayrım yasaklarına uyma yükümlülüğü bulunmadığı sonucu çıkarılabilir[67]. Ayrıca ilgili düzenlemenin devamında yer alan İşK. m. 5 f. (6)'da yaptırım ile ilgili eksiklik bulunmaktadır. Hüküm *"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…"* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. Düzenlemede iş ilişkisi devam ederken ya da sona erdirilirken ayrımcılık yapılması hali yaptırıma

---

http://www.kamu-is.org.tr, E.T: 04.12.2016, s. 6; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s.146,Cinsiyet ayrımı yasağının tanımı için bkz. s.50 vd.

[64] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s.146, Eşit davranma ilkesinin tanımı için bkz. s. 33 vd.

[65] Ayrımcılığın tanımı için bkz. s. 34 vd.

[66] **Bolcan,** s. 264; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 16; **Manav**, s. 747; **Kandemir**, s. 420-421; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 242; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 95, Doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımı için bkz. s. 36 vd.

[67] **Ertürk, Şükran/İlke Gürsel,** "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, C.1, s. 425-458, Beta Basım, İstanbul 2011, s. 438; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 239; **Süzek,** s. 477; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 170.

bağlanmış olmakla birlikte iş ilişkisinin ayrımcılık nedeniyle kurulamaması halinde, işverenin sorumlu tutulması konusunda bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu nedenle mevcut düzenlemeye göre kadının sırf kadın olması nedeniyle işe alınmamasından dolayı tazminat talebinde bulunması mümkün gözükmemektedir. Zira düzenlemenin lafzına göre ayrımcılık tazminatı sadece "iş ilişkisinde ya da sona ermesinde" ayrımcılık yapılması haline özgülenmiştir[68].

Öğretide bazı yazarlara göre işverenin işe almada eşit davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu görüşte olan yazarlara göre eşit davranma ilkesinin söz konusu olabilmesi için işveren ile işçi arasında bir hukuki ilişkinin bulunması gerekmektedir. Ayrıca yasa koyucunun burada amacının Anayasa ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü gereği olarak işverene işçi alırken esneklik sağlamak ve işi hangi işçi ile daha iyi bir şekilde yürütebileceği konusunda seçim şansı tanımak olduğu kabul edilmektedir[69].

Buna karşılık bazı yazarlara göre İşK m. 5 f. (3)'de yer alan düzenleme uyarınca işverenin iş sözleşmesinin yapılması aşamasında da eşit davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşK m. 5 f. (6) ile iş sözleşmesinin yapılması aşamasında ayrım yasaklarına aykırı davranmak yaptırıma bağlanmamış olsa da burada işverenin eşit davranma yükümlülüğünün bulunmadığı söylenemez. Zira işveren iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ayrım yasaklarına aykırı davranışı ile eşit davranma ilkesini ihlal ederse ayrımcılık tazminatı ödemesi söz konusu olmasa da TBK genel hükümleri çerçevesinde "culpa in contrahendo" sorumluluğuna dayalı tazminat ödemesi söz konusu olabilecektir [70]. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk olarak da adlandırılan culpa in contrehendo; sözleşme kurulmadan önceki aşamada taraflardan birinin, diğer tarafa ya da koruma alanındaki kişilere dürüstlük kuralına uygun olarak aralarında

---

[68] **Cengiz**, s. 41; **Çolakoğlu,** s. 40-41; **Ertürk/Gürsel**, s. 438; **Kandemir**, s. 421; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s.202; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 40; **Süzek,** s. 477; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 239; **Taşkent/Kurt**, s. 38; **Doğan Yenisey,** s. 67; **Yıldız**, s. 198; **Yuvalı**, Kadın İşçiler, s. 96; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 171.

[69] **Cengiz**, s. 26; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s. 167; **Ertürk/Gürsel**, s. 438; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 40; **Taşkent/Kurt**, s. 38-39; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 764; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 153-154; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 34; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s.169-170.

[70] **Cengiz**, s. 26; **Gülmez, Mesut,** "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2010/2, s. 217-266, Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, E.T: 21.04.2017, s. 245; **Köseoğlu/Kaya**, s. 68; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s.40; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 173.

kurulmuş olan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranışlar ile verdiği zarardan doğan sorumluluktur[71]. Sözleşme görüşmelerine başlayan tarafların arasında oluşan özel güven ilişkisi içerisinde taraflardan birinin kusurlu davranışı ile dürüstlük ilkesinden doğan davranış yükümlülüğüne aykırı davranmasından doğan zararın sözleşmeye ilişkin talep şeklinde tazmini sorumluluğu olarak da tanımlanmakdır[72].

TCK m.122 ile tüm ayrımcılık halleri suç olarak düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişinin işe alınmasını engelleyen kimsenin hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Yani iş kanunu anlamında işe alınmada ayrımcılık yapılması durumunda bir yaptırım öngörülmemiş olmakla birlikte, ceza kanunu anlamında bu eylem suç olarak düzenlenmiştir[73]. Ancak düzenlemede sınırlayıcı bir sayım söz konusudur. Düzenlemede 2014 yılında yapılan değişiklik ile "nefret nedeniyle " ibaresi birinci fıkraya eklenerek hükmün kapsamı daraltılmıştır[74].

İşK. m. 99 f. (1) a'da; İşK m. 5 ile düzenlenen ilke ve yükümlülüklere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Öğretide bazı yazarlara göre ise, eşit işlem borcu iş ilişkisi kurulduktan sonra söz konusu olan bir borç olmakla birlikte, ayrımcılık yasağı ise iş ilişkisi kurulmadan önce işe almadan başlayarak iş sözleşmesi sona erene kadar ki süreç içerisinde söz konusudur. Bu görüşte olan yazarlara göre, gerek İşK. m.5 f. (3), gerek STISK m. 25'de yer alan düzenleme ve TCK m. 122'de yer alan düzenlemeler doğrultusunda da işverenin işe almada mutlak ayrım yasaklarına uymak zorunda olduğu sonucuna ulaşılabilir[75].

Kural olarak işverenin işe almada eşit davranma borcu bulunmadığı kabul edilmekle birlikte birlikte, iş hukuku mevzuatı bazı durumlarda işe almada ayrımcılık

---

[71] **Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1156.
[72] **Antalya**, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I,* Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s.187-188.
[73] **Çolakoğlu,** s. 14; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 180; **Ertürk/İlke**, s. 427,440; **İren**, s. 177; **Kandemir,Murat/Didem Yardımcıoğlu,** "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:19, S:30-31, 2014,* s. 1-44, Çevrimiçi, http://dergipark.gov.tr, E.T: 04.04.2018, s. 18; **Kaplan,** TBB Dergisi, s.244; **Köseoğlu/Kaya**, s. 68; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 239; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 97; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 170,172.
[74] **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 35.
[75] **Ertürk/Gürsel**, s. 439; **Yıldız,** s. 68.

yapılmaması konusunu açıkça hükme bağlamıştır. Bu bağlamda en kapsamlı düzenleme ise, işe almada cinsiyet ve gebelik nedenine dayalı ayrım yapılmasını açıkça yasaklayan İşK m. 5 f. (3) ile getirilmiştir[76]. Düzenleme doğrultusunda işveren iş başvurusunda bulunan kadın işçi adayına sırf hamile olduğu için ayrım yapamaz. Yine tüm başvuranların kadın olması durumunda da hamilelik nedeniyle ayrım yapması mümkün değildir[77].

Öğretide her ne kadar İşK. m. 5 f. (3) ile cinsiyet ve gebelik nedenine bağlı olarak iş sözleşmesini kurulması aşamasında ayrımcılık yapılması yasaklanmış olsa da, TCK m.122 ve AY m.10 birlikte değerlendirildiğinde ayrımcılık yasakları nedeniyle iş ilişkisinin kurulması aşamasında da ayrımcılık yapılamayacağını belirten yazarlar bulunmaktadır[78].

Kanaatimce işverenin işe almada eşit davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira eşit davranma yükümlülüğünün doğması için işveren ile işçi arasında bir hukuki ilişkinin bulunması gerekmektedir. Ayrıca İşK m. 5'de yer alan düzenleme her ne kadar işe almada işverenin ayrımcılık yapmasını yasaklanmış olsa da, işverenin bu hükmü ihlalinin bir yaptırıma bağlanmamış olması maddenin işlevselliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu bağlamda söz konusu düzenlemedeki eksiklik giderilmeli ve iş sözleşmesinin yapılması aşamasında cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması hali de madde kapsamına yaptırıma bağlanmalıdır. Bu şekilde düzenlemeye gidilmesi hem kanunun amacına uygun olacak hem de bu nedenle oluşabilecek mağduriyetlerin önüne geçilmiş olunacaktır.

İşK m. 5 f. (3)'e göre işverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapması yasaktır[79]. Bu bağlamda kadın işçiye işe alınma görüşmeleri sırasında medeni hali, hamile olup olmadığı, çocuk isteyip istemediği gibi konularla ile ilgili soru sorulup sorulmayacağı konusu önem arz

---

[76] **Çolakoğlu, Ebru,** "Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, Çevrimiçi, http://acikerisim.selcuk.edu.tr, E.T.:04.12.2016, s. 13; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 16,41; **Ertürk/Gürsel**, s. 439; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 16; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 40; **Süzek**, s. 477; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 764; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 34; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 95-96; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 170-171.
[77] **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 16-17, **Süzek**, s. 477; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 171.
[78] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 18; **Tuncay**, Ayrımcılık, s. 764-765.
[79] **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 240; **Doğan Yenisey,** s. 71.

etmektedir. Avrupa Birliği'nin 2006/54/EC sayılı Direktifi m. 14'de yer alan düzenlemeye göre, işe alma koşulları dahil hangi faaliyet alanında olursa olsun, istihdama veya mesleğe erişim koşullarına ilişkin olarak cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılamayacaktır.

İşveren iş görüşmeleri sırasında kadın işçi adayına medeni hali, bekar ise evlenmeyi düşünüp düşünmediği, hamile olup olmadığı ya da hamileliği düşünüp düşünmediği konularında sorular sorulabilmektedir. Öğretide kadın işçiye bu tarz sorular yöneltilip yöneltilemeyeceği, hamileliğe ilişkin soruların cinsiyet ayrımcılığı sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre İşK m. 5 f. (3)'de yer alan düzenleme uyarınca kadın işçi adayına bu konularda soru sorulması hem AY. m 20 ile güvence altına alınan özel hayata müdahale hem de cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturduğu kabul edilmektedir. Adayların tamamı kadın dahi olsa bu tarz sorular sorulabileceği kabul edilemez. Kadın işçi işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bu sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Kadın işçinin bu konuda sorulan soruya cevap vermemesi iş sözleşmesinin iptaline ya da sözleşmenin geçerli ya da İşK. m 25/II (a) uyarınca haklı nedenle feshine yol açmayacaktır. Ancak İşK. m. 5 f. (3)'de yer alan "biyolojik veya işin özelliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça" şeklindeki düzenleme uyarınca işin konusu ve özelliği kadın işçi adayına bu nitelikte soru sorulmasını gerektiriyorsa, işveren iş ilişkisini bu nedenle kurmuyorsa, bu durum cinsiyet ve hamilelik nedenine dayalı olarak ayrımcılık yapıldığını göstermez[80]. Örneğin radyasyonlu bir yerde işe başlayacak olan kadın işçiye hamile olup olmadığı ile ilgili soru sorulabilir.

Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik (GEKÇŞY) m. 6 f. (1) uyarınca çalışan, gebelik ve emzirmeye başlama halinde işverenini bilgilendirmelidir. GEKÇŞY f. (2) uyarınca işveren, gebe veya emziren çalışanın sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkilerini değerlendirmeli ve değerlendirme sonucuna göre yönetmelik EK-I'de belirtilen genel ve özel önlemleri almalıdır. Bu bağlamda Ek-I'de yer alan özel önlemler başlıklı bölümünün çalışma koşulları başlıklı ç bendi m.1'e göre gebe veya emziren çalışanların kendilerinin

---

[80] **Çolakoğlu**, s. 41; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 17; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 18-19; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 150; **Taşkent/Kurt**, s. 37; **Yıldız**, s. 199-200; **Yiğit/Topkaya**, s. 54.

ve bebeklerinin sağlığını olumsuz etkileyecek şekilde elle taşıma, yükleme ve araçsız taşıma işlerinde çalıştırılmaları yasaktır. Bu nedenle kadın işçi adayının üstleneceği iş hamileliği nedeniyle yerine getiremeyeceği bir iş ise işverence bu konuda soru sorulmasa dahi kadın işçi işverene gebelik durumunu açıklamalıdır. Ancak bunun için de, her şeyden önce işverenin, işin tanımı, özellikleri ve işçide bulunması gereken özellikler hakkında işçi adayını İşK m. 8 f. (3) ve dürüstlük kuralı gereği bilgilendirmesi gereklidir[81]. İşverenin gerekli açıklamayı yapmış olmasına rağmen kadın işçi adayının işverenin sorusuna cevap vermemesi halinde emredici kurallara aykırı olarak oluşturulan iş sözleşmesi geçersizdir. Ancak sözleşmenin geçersizliği TBK m.394 f. 4'de yer alan düzenleme uyarınca başlangıcından itibaren değil taraflarca ileri sürüldüğü tarihten itibaren hüküm ifade eder ve sözleşme bu andan itibaren sona erer. Kadın İşçinin, işverenin sözleşmesinin kurulması aşamasında gerekli bilgiyi vermemesi nedeniyle işveren kusuruna dayalı (culpa in contrahendo) tazminat talep etmesi söz konusu olabilecektir[82].

Öğretide yapılacak işin hamilelikle bağdaşmadığı durumlarda, örneğin kadın işçinin başvuru yaptığı iş fiziksel görünümün önemli olduğu bir iş ise, hamile olduğunu saklamaması gerektiği, hatta dürüstlük kuralı uyarınca işveren bu konuda soru sormasa dahi bu durumu kendisinin söylemesi gerektiği kabul edilmektedir. Böyle bir açıklama yükümlülüğünün olduğu durumlarda kadın işçi bu yönde bir beyanda bulunmamışsa, iş sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olmaz; ancak işveren yanıltıldığını ileri sürerek iş sözleşmesini İşK. m. 25/II (a) uyarınca haklı nedenle feshedebilir. Kadın işçinin İşK. m.18 (d)'ye dayanarak hamileliğinin geçerli neden sayılmayacağını ileri sürmesi de mümkün değildir. Ancak işçi işverence yapılan feshin yanıltma sebebine uygun

---

[81] **Çolakoğlu**, s.41; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s.17; **Taşkent/Kurt**, s.37; **Yıldız**, s.199-200; **Yiğit/Topkaya**, s.54; Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 16.08.2013, 28737. İşK m. 8 f. (3) uyarınca *" Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur."*

[82] **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 17-18.; TBK m. 394 f.4 uyarınca *" Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi hizmet ilişkisi ortadan kaldırılcaya kadar,geçerli bir hizmet ilişkisinin bütün hküm ve sonuçlarını doğurur."*

olmadığını ileri sürerek İşK. m. 18, 20 ve 21'e dayalı işe iade davası açabilir. Bu durumda aday kadın işçi, işverenin sözleşmesinin kurulması aşamasında gerekli bilgiyi vermemesi nedeniyle işveren kusuruna dayalı (culpa in contrahendo) tazminat talep edebilir[83].

Yapılacak işin niteliğinden ötürü belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılması gerektiği hallerde de işe başvuran kadın işçiye hamilelikle ilgili soru sorulması ayrımcılık oluşturmayacaktır. Zira işin niteliğinden kaynaklanan ve haklı kabul edilebilecek bir nedenin varlığı durumunda bu yönde soru sorulabilecektir. Yine yapılan iş anne ve bebek için tehlike arz edebilecek bir iş ise işverenin kadın adaya hamileliği ile ilgili soru sorması ayrımcılık oluşturmayacaktır[84].

Öğretide bazı yazarlar tarafından kadın işçi adayının hamileliği işveren açısından bir yük oluşturacağı ve işverenin bunu bilmekte menfaati olduğu için işin niteliği gerektirsin ya da gerektirmesin kadın işçiye hamilelikle ilgili sorular yöneltebileceği ve kadın işçiye bu yönde soru sorulmasının kural olarak kadın işçinin kişilik haklarını ihlal etmeyeceği kabul edilmektedir[85].

Fransız Hukukuna göre kadın işçi hamilelik durumunda sağlığının korunmasına ilişkin hükümlerden faydalanmak istemesi durumu dışında, hamileliği ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır[86]. Ayrıca ABAD konu ile ilgili bir kararında; kadın işçi adayına hamilelikle ilgili soru sorulması, adayın sorulara cevap vermesi veya adayın herhangi bir soru sorulmadan bu konuda açıklama yapmasının beklenmesinin kabul edilemeyeceğini, zira bu durumda 92/85 sayılı Direktifin "işten çıkarılmanın yasaklanması" başlıklı m. 10'nun bir anlamı olmayacağını, kadın işçinin hamileliği nedeniyle işe alınmamasının ayrımcılık olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır[87].

---

[83] **Cengiz**, s. 28; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 189; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 18-19; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 245-246; **Taşkent/Kurt**, s. 37; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s.34-35; **Yıldız**, s. 199-200, Culpa in contrehendo'nun tanımı için bkz s.24-25.

[84] **Çolakoğlu,** s. 42; **Yıldız**, s. 199; **Yiğit/Topkaya**, s. 54; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 175.

[85] **Manav**, s. 748; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 765; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 34.

[86] **Yıldız**, s. 200.

[87] **Manav**, s. 749; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 150; **Yıldız**, s. 200; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 98-99; 19.01.1992 tarih ve 92/85/EEC sayılı konsey direktifi m.10 uyarınca "*2. madde kapsamında çalışanların söz konusu maddede öngörüldüğü gibi sağlık ve güvenlik haklarını sağlamak için: Aşağıdaki hususlar gerçekleştirilmelidir: 1. Üye Devletler, ulusal mevzuat kapsamında izin verilen şartlarla ilişkili olmayan istisnai durumlarda ve/veya uygulamalarda -uygulanabilir olduğu durumlarda- yetkili merciinin olur vermesi şartıyla madde 8 (1)'de geçen gebelik süresinin başından analık izninin sonuna kadarki süreçte, madde 2 kapsamında işten çıkarılmayı engelleyecek tedbirleri alırlar, 2. 2. madde kapsamındaki bir işçi 1. noktada belirtilen süre içerisinde işten çıkartılacak olursa işveren bu işten çıkartmayı haklı gösteren*

İş ilanlarında sadece erkeklerin işe alınacağının belirtilmesi ya da buna benzer bir ifadenin kullanılmış olması da, somut olayın özelliklerine göre doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık kabul edilebilir. Fransız İş Kanununda açıkça her türlü iş ilanında aranan kişinin belli bir cins olması veya medeni durumuna ilişkin bir şartın yer alması yasaklanmıştır[88].

Kanaatimce iş görüşmeleri sırasında kadın işçi adayına hamile olup olmadığı konusunda soru yöneltilmesi kişilik haklarının ihlali niteliğindedir. Ancak kadın işçinin başvuru yaptığı iş niteliği itibariyle hamile kadın tarafından gerçekleştirilemeyecek bir iş ise, yani işverenin bu soruyu sorması için haklı nedenleri varsa, işverenin bu soruyu sorması ayrımcılık oluşturmayacak olup kadın işçi adayının da soruya doğru cevap vermesi hakkaniyet gereğidir. Aksi takdirde, işveren yanıltıldığını ileri sürerek iş sözleşmesini İşK. m. 25/II (a) uyarınca haklı nedenle feshedebilir.

"Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı AY m. 50'de kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işte çalıştırılamayacağı açık olarak düzenleme altına alınmış ve kadınların çalışma şartları açısından özel olarak korunacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede bazı işlerde ve hallerde kadın işçi çalıştırılması yasaklanmış olup, bu hallerde kadınların işe alınmaması eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Zira bu durum kadınların fiziksel ve özel durumları nedeniyle korunması temeline dayanmaktadır. Bu bağlamda kadın işçilerin belirli işlerde çalıştırılması yasaklanarak iş sözleşmesinin yapılması aşamasında korunması sağlanmıştır[89]. İşK m. 72 ile düzenlenen Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı, m.73 ile düzenlenen Gece Çalıştırma Yasağına ilişkin usul ve esaslar ayrıca detaylı olarak incelenecektir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) m. 25 f. (1) uyarınca *"İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz*". 2821 sayılı Sendikalar Kanununda işçinin sendikal nedenlerle işe alınmaması durumunda ise herhangi bir

---

hususları yazılı olarak bildirir. 3. Üye Devletler nokta 1.'den kaynaklanan hukuksuz ya da yasadışı işten çıkarmaların sonuçlarından işçileri korumak için madde 2'de yer alan hükümler gereği gerekli tedbirleri alırlar."

[88] **Yıldız**, s. 201.

[89] **Kandemir**, s. 421; **Köseoğlu/Kaya**, s. 67; **Süzek**, s. 869-870; **Taşkent/Kurt**, s. 36; **Tulukçu,** s. 24; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 103.

yaptırım bulunmamaktaydı. Öğretide işçinin bu durumda ayrımcılık tazminatı ya da sendikal tazminat talep edemeyeceği ancak genel hükümlere göre tazminat talep edebileceğini belirten yazarlar bulunmaktaydı.[90].

İSGK m. 15'e göre kadın işçilerin işe alımında ve iş sözleşmesi devam ederken sağlık muayenesine tabi tutulması gerekir. Sağlık raporları işyeri hekiminden alınır. Raporlara itirazlar ise Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır ve bu hastanelerce verilen kararlar kesindir[91].

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılığın önlenmesi amacıyla çıkarılan 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (TİHEKK)'nun iş ilişkilerini ilgilendiren m. 6 f. (1)'de yer alan düzenlemesi uyarınca işveren işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz. F. (2) uyarınca ayrımcılık yasağı; iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar. F. (3) uyarınca işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez[92].

22.01.2004 tarih ve 25347 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Personel Temininde Eşitlik İlkesine Uygun Hareket Edilmesi Başbakanlık Genelgesi uyarınca tüm kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel temini amacıyla yapılacak çalışmalarda, başvuru kabul şartlarının hizmet gerekleri doğrultusunda belirlenmesi ve vatandaşlar arasında ayırım yapıldığı izleniminin oluşmasına meydan vermeyecek şekilde hareket edilmesi gerektiği yani personel alımlarında cinsiyet ayrımcılığı yapılmaması öngörülmüştür[93].

İşe alma ve çalışma koşullarında cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesi konusunda Avrupa Konseyinin 76/207/EEC sayılı Kadın ve Erkeklere Eşit Muamele Konsey Direktifi ve bu Direktifi değiştiren 2002/73/EC sayılı "işe alınma, mesleki eğitim,

---

[90] **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 35.
[91] **Süzek**, s. 870.
[92] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 204; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 242-243; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 216-217; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 245; **Süzek**, s. 491-492; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s.147. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (6701 s.k.), **Resmi Gazete**, 20.04.2016, 29690.
[93] **Süra**l, Kadın İstihdamı, s. 303.

terfi ve çalışma koşulları bakımından kadın ve erkeklere eşit muamele prensibinin uygulanması" hakkında Direktif ile özel sektör ile kamuda seçim kriterleri ve işe alma şartları; işe, serbest mesleğe ya da mesleğe erişim şartlarında ve mesleki hiyerarşinin her kademesinde terfide cinsiyete dayalı doğrudan ya da dolaylı her türlü ayrımcılık yapılması yasaklanmış olup mevzuatımız bu düzenlemelere uyumlu olmakla birlikte, bu konuda uygulamadaki eşitsizlikler halen sürmektedir[94]. 2006/54 sayılı Direktif ile 76/207/EEC sayılı Konsey Direktifi ve bu Direktifi değiştiren 2002/73/EEC sayılı Avrupa Parlemantosu ve Konsey Direktifi yürürlükten kaldırmış olup Direktif m. 14 f. (1) a bendi ile işe almada cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. UÇÖ'nun 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Yapılmaması hakkındaki sözleşmesi ile iş ve meslek edinme açısından her türlü ayrımcılık yasaklanmış fırsat eşitliğini temin etmek açısından düzenlemelere yer verilmiş olup bu bağlamda toplumsal eşitlik ve adaleti sağlamak amaçlanmıştır[95].

İşveren iş ilanını verirken yalnız kadın ya da erkek cinsiyetine yönelik açık bir ilan verirse bu durumda ayrımcı bir davranıştan söz etmek mümkündür. Örneğin yük taşıma işinin ifa edileceği bir iş söz konusu ise, bu iş için gerekli olan çalışan için ilanın 30 kg ağırlığında yük taşıma işi için cinsiyet belirtilmeden iş ilanının verilmesi gereklidir. Açık iş ilanlarının belirli bir cinsiyete yönelik verilebilmesi için yapılacak işin niteliğinin belirli bir cinsiyete özel olması ya da o işin yapılmasının diğer cinsten beklenemeyecek durumda olması gerekmektedir[96]. Örneğin kadın giysilerinin tanıtılacağı bir defilede kadın mankenle çalışılmak istenmesi ve iş ilanının bu yönde verilmesi ayrımcılık oluşturmayacaktır. Uygulamada iş duyurularında ayrımcı ifadeler kullanılabilmekte olup İş Hukuku mevzuatında iş duyuruları ile ayrımcılık yapılması halinde tazminat ödenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur[97]. Öğretide ayrımcı iş ilanlarına karşı TCK m.122 uyarınca suç duyurusunda bulunulabileceği ve sözleşme görüşmelerinde ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla işveren kusuruna dayalı (culpa in contrahendo) tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir[98].

---

[94] **Bolcan**, s. 264; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 243; **Köseoğlu/Kaya**, s. 65-66.
[95] **Köseoğlu/Kaya**, s. 65; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 149.
[96] **Manav**,s. 746; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 148.
[97] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 12; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 200; **Doğan Yenisey**, s. 77; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 177.
[98] **Yıldız**, s. 204; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 177.

Tüm bu düzenlemelere rağmen halen uygulamada kadın işçilerin cinsiyeti dolayısıyla iş başvurusu reddedilmekte, hamile kalma ihtimali dahilinde olan genç kadınlar işe alınmak istenmemekte ya da hamilelik ile ilgili kendilerine sorular yöneltilebilmekte mevcut düzenlemeler karşılaşılan sorunları gidermeye yeterli olmamaktadır. Bu nedenle cinsiyet eşitliğini düzenleyen AB direktiflerindeki düzenlemeler tamamıyla dikkate alınmalı ve AY m. 48 ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünü zedelemeyecek şekilde, işe alınma konusunda ayrımcılık yapılamayacağı hususu açık olarak İşK m.5 ile düzenlenmeli ve yaptırıma bağlanmalıdır.

B. İş İlişkisinin Devamı Açısından Hakları

AY m. 50'de yer kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işte çalıştırılamayacağı ve kadınların çalışma şartları açısından özel olarak korunacağı düzenlemesi çerçevesinde iş mevzuatında kadın işçilerin iş ilişkisi içerisinde korunmasını sağlamak amacıyla bazı düzenlemeler getirilmiştir. Kadın işçileri koruyucu nitelikteki bu düzenlemelerin bir kısmı ile bazı işlerde ve hallerde kadın işçi çalıştırılması yasaklanmıştır[99].

İşveren iş sözleşmesinin yapılmasında olduğu şekilde, uygulanmasında, işin düzenlenmesinde ve iş şartlarının oluşturulmasında cinsiyet ve gebelik nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak ayrım yapamaz. Kural olarak işveren çalışma koşullarını uygularken başta ücret olmak üzere işyerinin yönetimine dair hususlarda iş sözleşmesinin türüne göre işçiler arasından eşit işlem borcuna aykırı işlemler yapamaz[100]. Kadın işçilerin iş ilişkisinin devamı süresince cinsiyete dayalı ayrıma tabi tutulmalarını önleyen temel kurallar iş hukukunda eşit davranma ilkesi ve cinsiyete dayalı ayrım yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir[101].

1. Eşitlik İlkesi Açısından Hakları

a. Eşit Davranma İlkesi

Hukukun tüm alanlarında geçerli bir ilke olan eşitlik ilkesi, iş hukukunda eşit davranma ilkesi adı altında ortaya çıkmaktadır. Dar anlamda eşit davranma ilkesi;

---

[99] **Kandemir**, s. 421; **Köseoğlu/Kaya**, s. 67; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 151; **Süzek**, s. 869-870; **Taşkent/Kurt**, s.36; **Tulukçu,** s. 24; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 103.
[100] **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 247.
[101] **Kökkılınç**, s. 77.

işverenin işçilere keyfi olarak farklı davranmaması, aynı durumda bulunan işçilere haklı ve makul nedenler bulunmuyorsa eşit işlem yapmasıdır. Geniş anlamda eşit davranma ilkesi ise bireysel ve toplu iş ilişkilerinde işverenin işçilere eşit davranmakla yükümlü olmasıdır [102] . Anayasadaki eşitlik ilkesi doğal hukuktaki adalet düşüncesinin somutlaştırılmış halidir. Eşit davranma ilkesi ise anayasadaki eşitlik ilkesinin özel hukuktaki görünüş şeklidir[103].

Eşit davranma ilkesi, işverenin işçileri arasında keyfi ayrım yapmasını yasakladığı, haklı nedenler bulunmuyorsa işçilere farklı uygulamalarda bulunmasını engellediği için işverenin davranış özgürlüğünü sınırlamaktadır. Ancak bu ilke mutlak olarak eşitliği, yani işçilerin ayrım ya da farklılık söz konusu olmaksızın aynı duruma getirilmesini değil, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmalarını önlemeyi amaçlamaktadır. Zira birbirinden farklı durumda olan kişilere eşit davranılması halinde de eşitlik bozulmuş ve dolayısıyla eşit davranma ilkesine aykırı hareket edilmiş olunur[104]. Eşitlik ilkesinin hukuki temelinin genel olarak adalet ve hakkaniyetin bulunduğu kabul edilmektedir[105]. Eşit davranma ilkesinin en önemli işlevi, ekonomik anlamda işçiden daha güçlü durumda olan işverenin gücünü kötüye kullanarak işçiyi sömürmesini engellemek ve işçiyi korumaktır[106].

Eşitlik ilkesi, AYM içtihatlarında maddi eşitlik ilkesi temel alınarak tanımlanmıştır[107]. AYM'ye göre kanun önünde eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu bağlamda aynı hukuksal durumda bulunanların aynı, ayrı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara bağlı tutulması Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır [108].

---

[102] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 4; **Tuncay,** Eşit Davranma, s. 5,7; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 21.
[103] **Tuncay,** Eşit Davranma, s. 9.
[104]**Doğan, Gülmelahat,** "Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat (Dayadıkları Esaslar ve Farklılıkları)", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/1, Çevrimiçi, http://www.ankarabarosu.org.tr, E.T.:04.12.2016, s. 363-364, 386; **Doğan, Sevil,** "Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3, S.9, 2012, s. 177-205, Çevrimiçi, www.taa.gov.tr, E.T:04.12.2016, s. 179, 182, 183; **Ertürk/Gürsel**, s. 428-429; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 236; **Tuncay,** Eşit Davranma, s. 5, 9, 25.
[105] **Süzek,** s. 472.
[106] **Tuncay,** Eşit Davranma, s. 139; **Yıldız**, s. 61; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 39.
[107] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 11.
[108] AYM 23.12.2015, 2014/199 E., 2015/115 K., Çevrimiçi, www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T.: 04.04.2017; **Tuncay,** Eşit Davranma, s. 5,25. **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 11.

b. Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık, kişinin cinsiyet, cinsel eğilim, ırk, uyruk, etnik köken ya da din gibi durumları nedeniyle ayırt edici muamele görmesi, hukuk dışı farklı davranışlara maruz bırakılmasıdır[109]. Kişiye kişisel özellikleri dolayısıyla diğer kişilerden farklı muamelede bulunulması ve bu farklı muamele nedeniyle kişinin mağdur olmasıdır[110]. Ayrımcılık söz konusu olduğunda olumsuz bir farklı davranma, kişiyi benzer durumda olan diğerlerinden daha kötü duruma düşürme söz konusudur. Eşitlik ilkesi ise aynı şartlara sahip olan benzer durumdaki kişilere eşit şekilde işlem yapılması, keyfi ayrım yapılmamasıdır. Ayrımcılık yasağı temel hak ve özgürlüklerle alakalı iken, eşit davranma ilkesi ise işverenin yönetim hakkı ile alakalıdır[111].

Ayrımcılık yasağı temel insan haklarından biri olarak gösterildiğinden ayrımcılığın önlenmesi konusunda yapılan düzenlemeler gittikçe artmakta olup pek çok uluslararası belge ve ulusal mevzuatta ayrımcılık tanımlanmış ve yasaklanmıştır[112]. İşverenin cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmama yükümlülüğünün hukuksal dayanağı uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve İşK 'da yer alan düzenlemelerdir. Ayrımcılık ile ilgili ilk tanım yapan uluslararası belge UÇÖ'nun 111 sayılı sözleşmesidir[113]. Sözleşme m. 1 uyarınca ayrım deyimi "*iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan her türlü ayrılık gözetme, dışlama veya üstün tutmayı ifade eder"* şeklinde tanımlanmıştır. CEDAW m. 1'de kadınlara karşı ayrım kavramından anlaşılması gereken *"...kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsivete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayrım,*

---

[109] **Doğan,** Ayrımcılık Tazminatı, s. 364.
[110] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 17; **Manav,** s. 732; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 725; **Yıldız**, s. 69; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 83.
[111] **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 726,755.
[112] **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 725.
[113] **Bakırcı, Kadriye,** *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 19,30.

mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir." şeklinde tanımlanmıştır. AİHS m.14 sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlananlar arasında ayrım yapmak yasaklanmış ancak ayrımcılık nedenleri açısından sınırlı sayıda bir düzenleme yapılmıştır. AİHS'e ek 12 no'lu protokol'ün "Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması" başlıklı m. 1'de yer alan düzenleme ise ekonomik, sosyal ve kültürel hakları da kapsayan ve ayrımcılık nedenleri bakımından sınırlı sayıda olmayan bir düzenleme ihtiva etmektedir[114].

Uluslararası hukuk ve doktrinde ayrımcılık, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak ikiye ayrılmıştır. 2000/43 sayılı direktif m.2 f. (2) a bendi, 2000/78 sayılı direktif m.2 f.(2) a bendi, 2002/73 sayılı direktif m.2 f.(2) a bendi ve 2006/54 sayılı direktif m.2 f. (1) a bendinde doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılığa ilişkin tanımlar yer almaktadır. Doğrudan ayrımcılık; yasal düzenleme, idari işlem ya da bir sözleşmede yer alan hüküm ile açıkça ayrım yasaklarına aykırı bir uygulama getirilmesi ve işverenin açıkça ayrım yasağı olarak değerlendirilen bir ölçüte dayalı olarak farklı muamelede bulunmasıdır. Doğrudan ayrımcılık kişinin doğrudan cinsiyeti ya da hamile olması gibi sadece cinsiyete özgülenebilecek durumlar nedeniyle daha az olumlu muameleye maruz kalmasıdır[115]. Örneğin kadın işçiyi cinsiyeti ya da cinsiyetine özgülenebilecek bir durumu nedeniyle işe almamak, farklı ücret ödemek, farklı çalışma koşulları uygulamak doğrudan cinsiyet ayrımcılığına örnek olarak verilebilir[116].

Dolaylı ayrımcılık ise görünüşte tarafsız olan bir hüküm, uygulama, tedbir ya da ölçütün belirli gruptaki kişileri diğerlerine oranla olumsuz etkilemesi ve bu olumsuzluğun objektif haklı gerekçelere dayandırılamamasıdır[117]. Dolaylı ayrımcılığa uygulamada en

---

[114] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 19-21,26.

[115] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 22,31; **Bolcan,** s. 259; **Cengiz, İştar Urhanoğlu,** "Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C.10, 4/2009, s.21-53; Çevrimiçi, http://www.kamu-is.org.tr, E.T:04.12.2016, s. 22; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s.196; **İren,** s. 147; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 15; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 241; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s.107; **Konuk**; s. 1737-173-,1739; **Manav,** s. 737-739; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 136-137; **Tuncay,** Ayrımcılık, s.757; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 25; **Doğan Yenisey,** s. 71; **Yıldız**, s.73-75; 23.09.2002 tarih ve 2002/73/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direkti m. 2 f. (1) uyarınca *"Doğrudan Ayrımcılık, bir kimsenin cinsiyete dayalı olarak benzer bir durumda gördüğü, görmekte olduğu ya da görebileceği muameleden daha aşağı şartlarda bir muameleye tabi tutulmasıdır."*

[116] **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 757; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 101.

[117] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 22,31; **Bolcan,** s. 259; **Cengiz,**s. 22; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 196; **Göçmener, Sinem,** "Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türkiye'de Kadın Erkek Eşitliği", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, Çevrimiçi, http://libris.bahcesehir.edu.tr, E.T:04.12.2016, s.25; **İren,** s. 147-

çok cinsiyet temeline dayalı olarak rastlanmakta ve ayrımcılığı yasaklayan düzenlemeler ile insanların kişisel özellikleri örneğin cinsiyeti ya da kişisel tercihleri, farklı cinsel yönelimi nedeniyle olumsuz davranışlara muhatap olmaktan koruma amaçlanmaktadır[118]. Örneğin terfi için hiç kesintisiz çalışmış olma şartı gibi bir şartın aranması kadınlar açısından dolaylı ayrımcılık oluşturur. Çünkü kadınlar hamilelik, doğum gibi cinsiyete özgü nedenlerle işe ara vermek zorunda kalmaktadırlar[119]. Dolaylı ayrımcılık, kadın ve erkeğe uygulanan ve görünüş itibariyle cinsiyetle herhangi bir alakası olmayan ölçüt ya da uygulama neticesinde bir cinsin mağdur edilmesidir[120]. BM, UÇÖ ve Avrupa Konseyi düzenlemelerinde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık ayrımı yapılmamıştır. Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramları Türk Hukuku Mevzuatına 2003 yılında 4857 sayılı İşK m. 5 ile dahil olmuş ancak tanımları yapılmamıştır[121]. Bu bağlamda bu kavramların tanımları İşK m. 5 içerisinde yer alacak şekilde düzenleme yapılması yerinde ve gereklidir.

Aynı işte çalışan kadın ve erkek işçiye yaptığı iş karşılığında farklı ücret ödenmesi doğrudan ayrımcılıktır. İşyerinde çalışan kısmi süreli işçilerin saat ücreti düşük olarak belirlenmişse ve bu işyerinde kısmi süreli çalışan kadın işçi sayısı erkek işçilerden daha fazla ise bu durum dolaylı ayrımcılık teşkil edilebilir. Yine yükselme ya da zam oranlarının tespiti gibi konularda işçinin kıdeminin esas alınması, işe alınacakların en az belirli bir boyda olması şartı aranması gibi durumlar da dolaylı ayrımcılık teşkil edebilir[122]. ABAD konuyla alakalı bir kararda kısmi süreli çalışanlara farklı ücret ödenmesi haklı gerekçelere dayandırılamıyorsa ve cinsiyete dayalı ayrımcılık amacı olmadığı ispatlanamıyorsa kadın işçiler aleyhine dolaylı ayrımcılık yapıldığını kabul etmiştir[123].

148; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 18; **Kaplan,** TBB Dergisi, s.241; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 109; **Konuk**; s. 1738-1739; **Manav,** s. 737-739; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 138; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 725,757; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 25; **Doğan Yenisey,** s. 71; **Yıldız**, s. 73-75; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 89; 2002/73/EC sayılı Konsey Direkti m.2 f. (2) uyarınca *" Dolaylı Ayrımcılık: bir hüküm, kriter ya da uygulama, meşru bir amaçla yasallaştırılmamışsa ve bu amaca ulaşmak için uygun ve gerekli değilse, görünüşte tarafsız olan bu hüküm, kriter ya da uygulamanın, bir cinsiyettekileri diğer cinsiyettekilerle karşılaştırıldığında daha aşağı bir duruma getirmesidir."*

[118] **Göçmener**, s.26; **Manav**, s. 733,739.

[119] **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 727.

[120] **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 25; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 102-103.

[121] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 36-37; **Tuncay**, Ayrımcılık, s. 756-757.

[122] **Çolakoğlu,** s. 30; **Manav**, s. 739-740; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 240,250-251.

[123] **Manav**, s. 740 ; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 25-26.

Doğrudan ayrımcılığı ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla başvurulan yol ise pozitif ayrımcılıktır. Pozitif ayrımcılık toplumda nispeten daha az temsil edilen gruplara fırsat eşitliğinin yaratılması anlamında bazı olumlu ayrıcalıklar yapılmasıdır[124]. Pozitif ayrımcılık, doğrudan ve dolaylı ayrımcılıkta olduğu gibi bir yasaklama ya da zarar gören mağdurun zararının karşılanması temeline dayanmamakta olup zarar henüz doğmadan doğmasını engellemeye yönelik tedbirlerin alınmasına ilişkindir[125]. Bu bağlamda pozitif ayrımcılık genellikle, geçmişte yapılan ayrımları düzeltmek ve kadınların istedikleri işlere girebilmelerini ve eşitliği sağlamak için kadınların lehine bazı ayrıcalıklar getirilmesi anlamına gelmektedir[126]. Uygulamada kadınların az temsil edildiği yerlerde yüzde ve kotalar koyarak onların belirli iş alanlarında ve görevlerde yer alması sağlanmaya çalışılmaktadır[127]. Ancak kadın işçilere pozitif ayrımcılık yapılırken onların istihdam edilebilirliği azaltılmamalı, kadınların çalışma hayatına daha fazla girmelerini sağlayıcı düzenlemeler yapılmalı, bu düzenlemeler işyeri uygulamaları ile düzenini olumsuz etkilememeli ve toplumda zaten var olan cinsiyet ayrımını pekiştirmemesine dikkat edilmelidir[128].

AB'de pozitif ayrımcılığın temeli Amsterdam Anlaşması m. 141 f. (4)'deki "Çalışma hayatında erkekler ve kadınlar arasında uygulamada tam eşitliği sağlamak için, eşit muamele ilkesi, Üye Devletler'in az sayıda temsil edilen cinsiyetin mesleki faaliyette bulunmasını veya mesleki kariyerindeki dezavantajların engellenmesi veya telafi edilmesini kolaylaştırmaya yönelik belirli avantajlar sağlayan önlemleri muhafaza veya kabul etmelerini engellemez." şeklindeki düzenleme ile atılmıştır. Ayrıca 2000/43 sayılı Direktifin 5.maddesi ve 2000/78 sayılı Direktifin 7.maddesi pozitif ayrımcılığa imkan tanıyan düzenlemeler ihtiva etmekte olup bu nedenle alınacak önlemlerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir[129]. 2006/54/EC Sayılı Direktifinin "Pozitif Eylem" başlıklı 3. maddesi "*Üye devletler, çalışma hayatında kadın ile erkek arasında*

---

[124] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 141; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 26; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 91.
[125] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 141; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 91.
[126] **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 26.
[127] **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 758.
[128] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 141-142.
[129] **Manav,** s. 742; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 142; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 754,758; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 26; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 93-94.

uygulamada tam eşitliği sağlamak amacıyla Antlaşma'nın 141/4 maddesinin anlamı çerçevesindeki tedbirleri benimserler veya muhafaza ederler." şeklindeki düzenleme ile pozitif ayrımcılığa imkan tanınmıştır[130].

6701 sayılı TİHEKK m. 2 f. (1) d bendinde doğrudan ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi, e bendinde dolaylı ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulması olarak tanımlanmıştır[131].

c. Eşit Davranma İlkesinin Hukuki Dayanakları

aa. 1982 Anayasasında Eşitlik İlkesi

1982 Anayasası ile kadınlar genel olarak "eşitlik ilkesi" çerçevesinde korunmuşlardır. Ayrımcılık yasağının ve eşit davranma borcunun gerek iş hukuku gerekse tüm özel hukuktaki temeli AY. m 10 ile düzenleme altına alınan eşitlik ilkesidir[132]. Eşitlik ilkesinin anayasal dayanağı olan AY m. 10 "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine

---

[130] **Manav,** s. 742,745; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 241; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 115; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 142; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 94.
[131] **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 240,250-251; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 137,139.
[132] **Manav,** s. 733; **Tuncay,** Eşit Davranma, s. 108; **Doğan Yenisey,** s. 66.

uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." şeklinde düzenlenmiştir[133]. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumunda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasını yani yasa önünde eşitliği sağlamak olduğu gibi, aynı zamanda kişilerin Anayasada sayılan sebeplerle ayrımcılığa maruz kalmalarını da önlemektir[134].

AY m. 10 f. (1)'de yer alan ayrımcılık yasağı halleri sınırlı sayıda düzenlenmemiş olup "benzeri sebeplerle" ayrım yapılması da yasaklanarak 1961 Anayasası'na göre daha geniş bir koruma alanı sağlanmıştır. Maddenin gerekçesinde de, eşitliğin demokrasinin vazgeçilmez ilkelerinden biri olduğu ve insanların insan olarak doğmaları nedeniyle doğumdan itibaren bir değere ve öneme sahip oldukları, bu nedenle de insanlar arasında hiçbir nedenle ayrım yapılamayacağı belirtilmiştir[135].

AYM konu ile ilgili bir kararında *"Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı olmayıp sayılanlar örnek olarak sıralanmıştır. Benzeri sebeplerle de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır. AY m. 10'da yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Bu ilkeyle bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmaktadır[136]."* ifadelerine yer vermiştir.

---

[133] **Çolakoğlu,** s. 5-6; **Doğan,** Ayrımcılık Tazminatı, s. 364; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 180; **Ertürk/Gürsel,** s. 425; **Manav,** s. 734; **Ulucan, Devrim,** "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Prof.Dr. M. Polat Soyer'e Armağan 1, C.15, Özel sayı, s. 369-383, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2014, s. 371; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 35; **Taşkent, Kurt,** s. 34; **Yıldız**, s. 53; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 40; **Resmi Gazete**, 09.11.1982, 2709 no'lu kanuna, 09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle bu fıkraya "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" ibaresi eklenmiş, bu ibare Anayasa Mahkemesi'nin 05.06.2008 tarihli ve 2008/16 Esas, 2008/116 Karar sayılı ilamı ile iptal edilmiştir. AYM. 06.10.1986,1985/21E.1986/23K. Çevrimiçi, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T.:01.02.2018.

[134] **Doğan,** Ayrımcılık Tazminatı, s. 364; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 130; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 200; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 40.

[135] **Çolakoğlu,** s. 6; **Ertürk/İlke**, s. 426; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 35; **Yıldız**, s. 54-55.

[136] **Çağlar, Selda;** "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi,* 2012/3, s. 42-86, Çevrimiçi, http://www.ankarabarosu.org.tr, E.T.: 04.04.2017, s. 47,48 ; AYM.

1982 Anayasasına eklenen 4. fıkradaki "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* şeklindeki düzenleme ile yasama, yürütme ve yargı organlarına eşitlik ilkesini herkese eşit olarak uygulama yükümlülüğü açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca AB müktesebatına uyum yasaları uyarınca kadınlar ve diğer korumasız gruplara yönelik güvenceler getirilmiş ve 2004 yılında 5170 sayılı Kanun ile m. 10 f. (1)'den sonra gelmek üzere "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür."* şeklindeki düzenleme eklenmiştir. 2004 yılında yapılan bu değişiklik ile kadın ve erkek eşitliğine ilişkin özel hüküm somut olarak Anayasaya getirilmiştir[137].

Bu ek 2. fıkraya, 2010 yılında 5982 sayılı Kanunun 1.maddesi ile getirilen *"Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz"* şeklindeki cümle ile belirli gruplara pozitif ayrımcılık yapılmasına Anayasa ile izin verilmiştir. Bu bağlamda bazı alanlarda kadınlara üstünlük sağlanması ya da onları korucuyu tedbirlerin alınması eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacak olup ayrıca devler organları da bu ilkeyi yaşama geçirmekle yükümlü kılınarak bu yönde olumlu bir adım atılmıştır[138].

Ayrıca 5982 sayılı Kanun m.1 f. (2) ile AY m. 10 f. (3) ile getirilen *"Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz."* şeklindeki düzenleme ile ayrımcılık yapılmasından en çok etkilenen grupların korunması için pozitif ayrımcılık yapılmasına anayasal zemin sağlanmıştır. Ancak getirilen düzenleme ile sınırlı bir grubun koruma altına alınması sağlanmış, korunmaya ihtiyacı bulunan diğer grupların hükmün kapsamı dışında kalmasına neden olunmuştur. Bu nedenle AY m. 10 f. (1)'deki gibi "benzer

---

04.11.1986, 1986/11 E., 1986/26 K., AYM. 18.01.2005, 2005/4 E., 2005/7 K., Çevrimiçi, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T.: 01.02.2018.

[137] **Çağlar**, s. 49; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 180; **Kandemir,** s. 418; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 129-130; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 199-200; **Manav,** s. 745; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s.13; **Köseoğlu/Kaya**, s. 47; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 26; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (5170 s.k.), **Resmi Gazete,** 22.05.2004, 25469.

[138] **Çağlar**, s. 49; **Çolakoğlu,** s. 6-7; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 180; **Manav,** s. 743; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 143; **Ulucan,** s.372; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 282-283; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 13; **Taşkent/Kurt**, s. 34; **Yıldız,** s.55; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 95-96; 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (5982 s.k.), **Resmi Gazete**, 13.05.2010, 27580 mükerrer.

durumdakiler" şeklinde bir düzenlemeyle hükmün kapsamının genişletilmesi gereklidir[139].

Devleti ve devletin organlarına eşitlik ilkesini sağlanması konusunda yükümlü kılan bu düzenlemeler bireyleri de bağladığından, İş Hukuku bağlamında öncelikle işverenleri de bağlayacaktır. Bu nedenle de eşitliği sağlamak zorunda olan işverenin pozitif ayrımcılık yapmak zorunda kalması halinde, bu işlemleri eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir[140].

AY m.10 ile sadece dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep gibi ayrım yasaklarını mı yoksa genel anlamda eşit davranma borcunun mu güvence altına alındığı önemli bir sorun olmuştur. Zira ayrım yasağının kapsamına giren nedenler bireyin insan olmasından kaynaklanan ve değiştirme şansının bulunmadığı cinsiyet, ırk gibi özellikleri ile değiştirmesi beklenemeyeceği siyasal düşünce, din, felsefi inanç gibi tercihleridir. Genel anlamda eşit davranma borcu ise benzer ya da aynı durumdakilerin farklı işleme tabi tutulmaması, haklı ve objektif nedenler bulunmadıkça ayrım yapılmaması ve kimseye imtiyaz tanınmamasıdır. Bu bağlamda farklı durumda olanlara farklı davranılması da eşit davranma borcunun gereği olarak kabul edilmektedir. Yani hukuki olarak eşitlikten, farklı bir durum söz konusu olduğunda farklı davranmayı mümkün kılan nisbi bir eşitlik anlaşılmalıdır. Öğretide ve Anayasa Mahkemesi kararlarında; AY m.10 ile hem hükümde sayılan nedenlere dayalı olarak ayrım yapma yasağı, hem de hükümde belirtilenler dışında kalan hallerde genel anlamda eşit davranma borcunun düzenlendiği kabul edilmektedir[141]. Ayrım yasakları, bireylerin ırk, renk,

---

[139] **Çağlar,** s. 49; **Çolakoğlu,** s.6; AYM.'ye göre "*Yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz."* AYM. 18.01.2005, 2005/4 E., 2005/7 K., AYM. 07.06.1999, 1999/10 E., 1999/22 K. Çevrimiçi, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T.: 01.02.2018.

[140] **Ulucan,** s. 372.

[141] **Ertürk/Gürsel**, s. 426, 430; **Kandemir, Murat,** *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler,* Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 200; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 7-8; **Kaplan,** TBB Dergisi,s. 236; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 202,203; **Çelik,Nuri/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat,** *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 30. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 35;

cinsiyet gibi nitelikleri nedeniyle olumsuz davranışlardan ya da bazı menfaatlerden mahrum edilmeye karşı koruyan kurallar olarak, eşit davranma borcu ise, farklı muameleye tabi bırakılmasını haklı ve objektif nedenler bulunmadığı sürece aynı ve benzer durumunda olan kişiler arasında ayrım yapılmaması ve ayrıcalık tanınmaması olarak da ifade edilebilir[142].

Anayasadaki norm ve ilkeler devlet-kişi arasında dikey düzeyde (kanun karşısında eşitlik ilkesi), kişiler arasında ise yatay düzeyde (eşit davranma ilkesi) uygulanır. Bu nedenle anayasal düzeyde eşitlik ilkesi hukukun tüm alanlarında ve bu bağlamda iş ilişkilerinde geçerli genel bir hukuk ilkesidir. Bu uygulamanın yasal dayanağı ise AY m. 11'de yer alan "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş, ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." şeklindeki düzenlemedir. Bu nedenle anayasal düzeyde eşitlik ilkesi yalnız kamu hukukunu ilgilendiren temel bir hak olmayıp hukukun tüm alanlarında ve bu bağlamda özel hukuk kuruluş ve kişileri arasındaki ilişkilerde dolayısıyla iş ilişkilerinde de geçerli genel bir hukuk ilkesidir [143]. 4857 sayılı İşK yürürlüğe girmeden önce eşitlik ilkesi iş mevzuatında açık olarak düzenlenmediğinden AY m. 11 doğrultusunda özel hukukta yatay düzeyde doğrudan uygulanma olanağı bulmaktaydı[144]. Ancak İşK m. 5 ile getirilen düzenleme ile özel hukukta eşitlik ilkesi düzenleme altına alınmıştır.

Sonuç olarak eşitlik ilkesi durumları aynı ya da benzer olanlara aynı şekilde davranılmasını amaçlamakta olup haklı nedenlerin varlığı halinde benzer durumda

---

Süzek, s. 472-473; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 25; **Yıldız**, s. 55-56; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 36-37,41; AYM.'ye göre*"Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanla için yasalarla değişik kurallar konulamaz*" şeklinde tanımlanmıştır. AYM. 18.06.2003, 2001/373 E., 2003/67 K., AYM. 07.06.1999, 1999/10 E., 1999/22 K., Çevrimiçi, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T.:17.12.2017.

[142] **Ertürk/İlke**, s. 426.

[143] **Çolakoğlu,** s. 7; **Ertürk/İlke**, s. 426; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 201; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 237; **Ulucan,** s. 371-372; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 35; **Süzek**, s. 474; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 24-25; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 365; **Yıldız**, s. 56-57,65; AYM. 29.09.2004, 2004/86 E., 2004/110 K., Çevrimiçi, www.anayasa.gov.tr, E.T.: 10.04.2017.

[144] **Çolakoğlu,** s. 7; **Tuncay**, Ayrımcılık, s. 755.

bulunan kişilere farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Ancak haklı neden bulunmuyorken belirli kişi ya da topluluklara ayrıcalıklar tanınıyorsa bu durum eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur[145].

Ayrıca AY m. 50'de kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı ve küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları düzenlenmiştir.[146]. AY m. 55 f. (2)'ye göre *"Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."* Söz konusu bu hüküm eşit işe eşit ücret ilkesinin Anayasal dayanağı olup herkesin çalışmasının karşılığını alması ve yapılan her işin değerine göre ücretlendirilmesi şeklinde nispi bir eşitlik öngörmektedir[147].

bb. İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi

Çalışma hayatında işçi, işverene göre sosyal ve ekonomik anlamda daha güçsüz olup bu durum onun özel olarak korunmasını gerekmektedir. Bu nedenle gerek sosyal devlet ilkesi, gerek Anayasal yükümlülük gereği iş hukuku içerisinde koruyucu bazı

---

[145] **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 365; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 26-27; **Yıldız**, s. 57.

[146] **Kandemir**, s. 419; **Kökkılınç**, s. 101; **Manav**, s. 743-744; **Taşkent/Kurt**, s. 34, **Yiğit/Topkaya**, s. 53; **Yuvalı**, Kadın İşçiler, s.103; AYM.'ye göre *"...Başvuru kararında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazandığı, erkek işçinin ise evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanamadığı, bunun ise erkek ve kadın işçiler arasında eşitsizlik yarattığı, ayrıca böyle bir fesih hakkının işverenden kaynaklanmamakla beraber işverene kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü getiriyor olmasının haklı ve mücbir sebebe dayanmadığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür... Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabileceğinden, kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin toplumun temeli olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı vurgulanırken, 50. maddesinde de "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. ..." kuralıyla kadınların çalışma koşulları bakımından küçüklerle birlikte özel olarak korunacağı belirtilmiştir. Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez...Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 41. ve 50. maddelerine aykırı değildir."* şeklinde karar vermiştir. AYM. 19.06.2008, 2006/156 E. 2008/125 K., **Resmi Gazete**, 26.11.2008, 27066.

[147] **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 27.

düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda 4857 sayılı İşK m. 5 ile eşitlik ilkesi açısından kapsamlı ve detaylı düzenlemeler getirilmiştir[148].

Anayasal eşitlik ilkesi, yasama organından kişiler arasında keyfi ayrım yapmamasını istemekte olup iş hukukundaki eşit davranma ilkesi ise işverenlerin işçilerine farklı davranmak için haklı bir nedeni olmadığı müddetçe eşit şekilde davranmalarını istemektedir[149]. Zira işverenin iş sözleşmesinden doğan borçlarından biri de makul ve haklı bir neden olmadıkça işçilere eşit davranma borcu olup işverenin bu anlamda davranış özgürlüğü yani yönetim hakkı sınırlanmıştır[150]. Yasa önünde eşitliğin AY'de "Genel Esaslar" başlığı altında düzenlenmiş olması ile eşit davranma ilkesinin İşK'da "Genel Hükümler" başlığında düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında eşit davranma ilkesi işverenin borçlarından biri olmakla birlikte, iş hukukunun temel ilkelerinden biri haline geldiğini de söylemek mümkündür[151]. Eşit davranma ilkesi uyarınca işveren haklı nedenler bulunmuyorsa işçilere farklı davranmamalı ve işçiler arasında haksız ayrımda bulunmamalı, işçilere keyfi davranışlardan kaçınmalıdır[152].

İşveren işyerinde yönetim hakkı kapsamında tek taraflı olarak eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına ilişkin yasal düzenlemelere aykırı talimatlar vermemeli[153], talimatlar eşit durumda olanlara eşit davranma esası doğrultusunda olmalıdır[154]. İşveren iş

---

[148] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 2-3; **Ulucan,** s. 373.
[149] **Manav,** s. 734; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 9.
[150] **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s.190; **Manav,** s.734; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s.4; **Karagöz, Veli,** İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, Çevrimiçi, http://docplayer.biz.tr, (E.T:21.04.2017), s.58; **Ulucan,** s.372, **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 5; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s.28; Yargıtay'a göre *" (...) Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça, farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle, işverenin ayrım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayrım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil, korunmasına hizmet eder (...)* " Yarg. 9 HD. 17.03.2009., 2008/32183 E., 2009/7045 K., Çevrimiçi, http://kararara.com/yargitay/9hd/k3193.htm, E.T.:27.01.2018.
[151] **Gülmez,** s. 239-240.
[152] **Çolakoğlu,** s. 11; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s.363; **Ertürk/Gürsel**, s. 428; **İren**, s. 131; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 205-206; **Karagöz**, s. 59; **Manav,** s. 734; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 236; **Savaş, Fatma Burcu,** İşyerinde Manevi Taciz, Beta Basım, İstanbul 2007, s. 29; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 21; **Yıldız,** s. 65. Yarg. HGK. 23.09.2009, 2009/9-485 E., 2009/598 K., Çevrimiçi, www.ismahkemesi.com, E.T.: 09.05.2018.
[153] **Çolakoğlu,** s. 43,46; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 252.
[154] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 388; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 21; **Süzek**, s. 480; **Tunçomağ/ Centel,** s. 145.

ilişkisinin devamı süresince işçilere eşit davranmakla yükümlü olup ücret, işin yönetimi, çalışma koşulları ve diğer tüm haklar bakımından buna uygun davranmak zorundadır[155]. İşveren kural olarak işin sevk ve idaresinde, çalışma koşullarının uygulanmasında eşit davranma ilkesine uygun hareket etmek zorunda olmakla birlikte, ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması nedeniyle farklı uygulamaların söz konusu olması eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir[156].

Kişilerin ayrımcılığa uğramasına neden olan niteliklerini; kişinin değiştirmesi mümkün olmayan ve biyolojik nitelikteki cinsiyet, yaş, ırk ve renk gibi nitelikler ile felsefi inanç, din, medeni hal gibi biyolojik özellik taşımayan ancak iradesi dışında değiştirmesi beklenemeyecek olan nitelikleri olarak ikiye ayırmak mümkündür. İşçinin kişisel özellikleri bakımından en çok karşılaşılan ayrımcılık türleri ise cinsiyet ve ırk nedeniyle yapılan ayrımcılıktır [157]. Cinsiyetler arası ayrım yasağı konusu, özel olarak Roma Antlaşması m. 119 ile düzenlenmiş olup bu konuda kabul edilmiş birincil ve ikincil mevzuat ile ABAD kararlarının içeriği ve sayısı konunun AB açısından önem arz ettiğinin göstergesidir. Türk İş Hukukunda da cinsiyete dayalı ayrımcılığın önüne geçmek için üzerinde önemle durulmuş ve bu konu İşK. m. 5 ile diğer kişisel özelliklerden farklı olarak 3 fıkra halinde düzenleme altına alınmıştır[158].

aaa. Mutlak Ayrım Yasakları

Mutlak ayrım yasağı anayasa, yasa ve uluslararası belgeler ile düzenleme altına alınan ve sayma yoluyla tespit edilen ve kesin olarak yasaklanan nedenlere dayalı olarak ayrım yapılmasının yasaklanmasıdır. İlgili düzenlemeler ile açıkça sayılan ayrım yasaklarının mevcudiyeti halinde ayrımcı muamele yapılamayacaktır[159].

AY m.10'da yer alan düzenlemeyi esas alan 4857 sayılı İşK m. 5 f. (1)'de *"İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz"* şeklinde mutlak ayrım yasakları düzenleme altına alınmıştır. Düzenleme ile "eşit davranma ilkesi" başlığı altında iş ilişkisinde dil, ırk,

---

[155] **İren**, s. 131; **Süzek,** s. 478.
[156] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 387-388; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 179; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 31.
[157] **Çolakoğlu,** s. 18-20; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 71, 83-84.
[158] **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 71,101.
[159] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 16.

cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamayacağı yani ayrımcılık yapma yasağı düzenlenmiş olup genel anlamda işverenin eşit davranma borcu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir[160]. Düzenlemeler ile açıkça ve kesin olarak belirtilen kriterler nedeniyle ayrım yapmak yasaklanmış olup bunların uygulanması için ortada karşılaştırma yapabilecek bir ortam bulunmasına da gerek yoktur[161].

İşK m.5'de yer alan düzenlemenin yazım biçimi incelendiğinde "eşit davranma ilkesi" başlığı altında işverenin esaslı sebepler olmadığı takdirde işçiler arasında keyfi ayrım yapamayacağının düzenlenmiş olduğu görülmektedir. AY. m.10 ile hem ayrımcılık yasağı ve hem de genel anlamda eşit işlem yapma borcunun bir arada bulunduğunu söylemek mümkün iken İşK. m. 5 ile belirli nedenlere dayalı ayrımcılık yapma yasağının düzenlendiğini söylemek daha doğru olmaktadır[162]. Öğretide eşit davranma ilkesinin işverene haklı ve makul bir nedeni yoksa işçileri arasında keyfi nedenlerle ayrım yapmama ve eşit durumdaki işçilere eşit davranma borcu yüklediği kabul edilmektedir[163]. Eşit davranma ilkesinin hem yapmama borcu yükleyen negatif görünümü, hem de yapma borcu yükleyen pozitif görünümü vardır. İşveren belirli nedenlere bağlı olarak işçileri arasında ayrım yapamamalıdır[164]. Kanaatimce iş hukukundaki eşit davranma ilkesi hem keyfi nedenlerle ayrım yapma yasağını hem de aynı ya da benzer durumda olan işçilere eşit davranma borcunu beraberinde getirmektedir.

Ancak eşit davranma ilkesini düzenleme altına alan bu düzenlemede ayrımcılığın tanımı eksiktir[165]. Ayrıca İşK m.5 f. (1) ile iş sözleşmesinin yapılması ile şartların

---

[160] **Çolakoğlu,** s. 10; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 365; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 196; **Ertürk/Gürsel**, s. 430,434; **Kandemir**, s. 420**; Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 8; **Kaplan,** TBB Dergisi, s.236; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 132; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 204-205; **Manav,** s. 734; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat,** s. 380
Yiğit/Topkaya, s. 53-54; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 14; **Süzek,** s. 473-474; **Yıldız**, s. 62-63.

[161] **Narmanlıoğlu,** s. 325; **Savaş,** s. 29; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 24; **Tunca**y, Eşit Davranma, s.123 vd., 152.

[162] **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat,** s. 381; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 182; **Ertürk/Gürsel**, s. 431; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 201; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 36; **Süzek,** s. 474-475; **Yıldız**, s. 63; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 45.

[163]**Çolakoğlu,** s. 89; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 182; **Ertürk/Gürsel**, s. 431; **Gülmez,** s. 239; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 24; **Tunca**y, Eşit Davranma, s. 5-6; **Doğan Yenisey**, s. 66; **Yıldı**z, s. 63; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 47.

[164] **Savaş,** s. 29; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 24.

[165] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet**,** s. 10; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 25.

oluşturulması aşamasında ayrımcılık yasağı düzenleme altına alınmamış, ayrıca iş duyurularında ayrımcılıktan da bahsedilmemiştir[166]. Ayrıca İşK m.5 f.1'de dolaylı ayrımcılık yasağından bahsedilmemiştir[167].

İşK m. 5 f. (1) ile sayılı nedenler genel nitelikte olup sınırlı sayıda değildir. Düzenlemede "benzeri sebepler" ifadesine yer verildiğinden yasak sadece kanunda sayılan haller ile sınırlı olmayıp benzeri nitelikte nedenlerle yapılacak bir ayrımın da haklı kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır[168]. Bu bağlamda AY m.10 ve İşK m.5 düzenlemesi içerisinde yer almayan cinsel tercih ve yaşlılık "benzeri sebepler" içerisinde değerlendirilebilir. Avrupa Konseyinin İşe Alma ve Mesleki Açıdan Eşit Muamelenin Sağlanması İçin Genel Bir Çerçeve oluşturan 27 Kasım 2001 tarih ve 2000/78/EC sayılı direktifinde cinsel tercih ve yaşlılık ayrımcılık nedenleri arasında yer almaktadır[169]. Bu bağlamda AB direktifleri ile uyum sağlaması bakımından direktiflerde yer alan yaş, cinsel tercih gibi nedenler de İşK m. 5'de yer alan düzenleme içerisine eklenmesi yerinde olacaktır.Yargıtay konu ile alakalı olarak bir kararda İşK. m.5 ve 18 f. (3)'de sayılan niteliklerin sınırlayıcı olmadığını ve işçinin işyerinde herhangi bir olumsuzluğa neden olmayan cinsel tercihi dolayısıyla ayrım yasağının da düzenlemeler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[170].

bbb. İş Sözleşmesi Türlerine Göre Ayrım Yasakları

İşK m. 5 ile sadece işçilerin temel hak ve özgürlükleri ile ilgili hususlarda ayrımcılık yapılması yasaklanmamış bunun yanında iş sözleşmesinin türüne ilişkin olarak da özel bir ayrımcılık yapma yasağı düzenlenmiştir[171]. İşK m. 5. f. (2) *"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."* şeklinde

---

[166] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 10; **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 38; **Doğan Yenisey,** s. 67.
[167] **Göçmener**, s. 118; **Doğan Yenisey**, s. 71; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 35.
[168] **Bacak/Yiğit,** s. 6; **Çolakoğlu,** s. 10; **Ertürk/Gürsel**, s. 434; **Manav**, s. 767-768; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 236-237; **Süzek,** s. 473; **Tunçomağ/Centel,** s.143; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s.45; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s.22.
[169] **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat,** s. 381; **Manav**, s. 767-768; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 236-237; **Süzek**, s. 482.
[170] Yarg. 9. HD. 13.11.2017, 2017/7091 E. ,2017/18019 K.; Yarg. 9. HD. 22.06.2017, 2017/5045 E., 2017/11165 K., Çevrimiçi, https://emsal.yargitay.gov.tr, E.T.:12.02.2018; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal,** s. 240.
[171] **İren**, s. 173.

düzenleme ihtiva etmektedir. Düzenleme ile farklı sözleşme türlerine göre çalışan işçilere her durumda eşit davranılması değil, ayrımı haklı kılan nedenler bulunmadıkça farklı davranılmaması gerektiği belirtilmektedir[172]. Kısmi ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışma, kadınların iş ve aile hayatlarını dengede tutmalarını kolaylaştırdığı ve esnek şekilde çalışma imkanı sayesinde ailevi sorumluluklarını ihmal etmeksizin çalışabilmelerini sağladığı için kadın işçiler tarafından daha fazla tercih edilmektedir[173]. İşK m. 5 f. (2)'de yer alan bu düzenleme ile işverenlerin farklı olağan iş sözleşmeleri dışında iş sözleşmesi türleri ile çalışan işçileri arasında haklı bir neden bulunmadığı müddetçe ayrım yapılması yasaklanmıştır.

Sözleşme türlerine göre işçilerin ayrımcı muameleye uğramamaları amacıyla getirilen ayrım yasağına ilişkin düzenlemeler ayrıca İşK m.12 ve 13'de yer almaktadır. İşK m. 12 f. (1)'de yer alan düzenleme *"Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz."* f.(3) ile emsal işçinin tanımı yapılmış olup "*Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır."* şeklindedir[174]. İşK m. 11 f. (1) *"İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır"* şeklinde olup kural olarak taraflarca bir süre belirlenmemişse iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Zira iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması esas belirli süreli olarak yapılması ise istisnadır[175]. İşK m. 12'de yer alan belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasında ayrım yapılmamasına ilişkin düzenleme AB Konseyi'nin 99/70/EC sayılı direktife uygun olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların daha iyi koşullarda istihdamını gerçekleştirmek amacıyla getirilmiştir [176].

---

[172] **Çolakoğlu,** s. 51; **İren**, s. 63,85; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 253; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 130,160-162; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 205-207, 243-246; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 76,78.
[173] **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 80.
[174] **Çolakoğlu,** s. 52-54; **İren**, s. 85-87; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 24; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 254-255; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 130, 160-162; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 205-207,243-246; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 77-79.
[175] **İren**, s. 72,78,80.
[176] **İren**, s. 73-74,88,173; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 254-255; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 205-207,246; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 762; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 32; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 79.

İşK m. 13 f. (2)'de yer alan düzenlemeye göre ise "*Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz…"* Düzenlemede ölçü olarak alınan tam süreli emsal işçinin tanımı İşK. m 13 f. (3)'de yapılmış olup "*Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır."* şeklindedir[177]. Tam süreli çalışma en yaygın ve eski çalışma türü olduğundan klasik çalışma türü olarak kabul edilir. Kısmi süreli çalışma, işyerinde normal iş süresinden daha az süreli bir iş süresine dayanan düzenli iş ilişkisi olarak tanımlanmaktadır[178]. İşK. m.13'te yer alan düzenleme konseyin 1997 tarihli 97/81/EC sayılı direktife uygun olarak hazırlanmıştır[179]. ABAD'a göre sözleşme türü dolayısıyla yapılan ayrımcılıkta cinsiyet ayrımcılığı önem arz etmekte ve bir çok karar ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan kadınlar aleyhine yapılan ayrımların önüne geçilmeye çalışılmaktadır[180].

ccc. Cinsiyet Ayrımı Yasağı ve İstisnaları

Cinsiyet ayrımcılığı bir kişiye sırf cinsiyeti ya da cinsiyetine dayalı nitelikleri dolayısıyla keyfi davranılması ve kişinin bu nedenle mağdur edilmesidir. Yani kişinin sırf cinsiyeti nedeniyle işe alınması, iş ilişkisinin devamı, meslekte ilerlemesi, ücreti ve iş sözleşmesinin feshi konularında farklı muamele uygulanması ve mağdur edilmesi söz konusu olmaktadır.

Cinsiyet kavramı biyolojik cinsiyet ve toplumsal cinsiyet olarak ikiye ayrılmakta olup biyolojik cinsiyet, erkek ve kadın cinsi arasındaki fizyolojik farklılıkları; toplumsal cinsiyet ise kadın ve erkeğe sosyal anlamda toplum tarafından yüklenen rol ve sorumlulukları ifade etmektedir. Çalışma yaşamında cinsiyet ayrımcılığı, kadın ve erkeğin iş ilişkisi içerisinde cinsiyetleri dolayısıyla eşit işlem uygulanmayarak mağdur

---

[177] **Çolakoğlu,** s. 56-59; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 253-254; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 130,160-162; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 205-207, 243-246; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 76.
[178] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 24-25; **İren,** s. 51.
[179] **İren,** s. 47,53,174; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 205-207, 246; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 140; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 762; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 76-77.
[180] **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 205-207,246; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 140; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 76-77.

edilmeleri veya mesleki açıdan fırsatlardan aynı şekilde yararlanamamaları şeklinde ortaya çıkmaktadır[181]. Ayrımcılık uluslararası düzenlemelerde doğrudan, dolaylı ve pozitif ayrımcılık olmak üzere üç başlık altında toplanmakta olup İşK'da doğrudan ve dolaylı cinsiyet ayrımcılığına kavram olarak yer verilmiş olmakla birlikte tanımları yapılmamıştır[182].

Ayrımcılığı haklı kılan mevzuat ile belirlenmiş olan sebepler ise ayrımcılık yasağı genel ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır. Zira kadınlar ile erkekler arasındaki farklılıklar bazı hallerde farklı muameleyi gerektirmekte ve bu nedenlerde cinsiyete dayalı farklı muamelede bulunabilmeyi haklı kılan istisnalara ihtiyacı beraberinde getirmektedir. Ancak istisnaların sınırlı ve ilkeli bir şekilde gerekçeli olarak düzenlenmesi çok önemlidir. Doğrudan ayrımcılığı haklı kılan istisnalar biyolojik nedenler, olumlu önlemler ve işin niteliği olmak üzere üç grupta toplanabilir[183].

İşK m.5 f.(3) "*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…"* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. Dolayısıyla işverenin işe almada, iş akdinin devamı sırasında ve iş akdinin sona ermesinde cinsiyet ya da gebelik nedeniyle farklı muamele de bulunması özel olarak yasaklanmıştır[184]. Ancak biyolojik ya da işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle yapılacak ayrımlar, eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacak ve ayrımcılık yasağı kapsamında haksız bir ayrım sayılmayacaktır[185]. Biyolojik nedenler kadın ya da erkek cinsine münhasır

---

[181] **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 103-104.
[182] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 37; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 135,139.
[183] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 54.
[184] **Narmanlıoğlu,** s. 325; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 26. Yargıtay'a göre "(…) *Yapılan bu açıklamalara, dosya içeriğine ve özellikle kesinleşen işe iade kararı gerekçesine göre davacı işçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edildiği ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum 4857 sayılı Iş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Yine aynı hükme göre yoksun kalınan hakların talebi de yerindedir(...)* Yarg. 9. HD. 29.11.2011, 2009/19835 E., 2011/46440.
[185] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 163; **Bacak/Yiğit,** s. 6; **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 62; **Çolakoğlu,** s. 17,20; **Cengiz**, s. 29; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 389; **Kandemir**, s. 420; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku, s. 215; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 155-156; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 236; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 240; **Süzek**, s. 480-481; **Taşkent/Dilek**, s. 38; **Tunçomağ/Centel,** s.144; **Doğan Yenisey,** s. 67; **Yıldız,** s. 63; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 72

özelliklerdir. İşin niteliğine dair nedenler halinde ise işin niteliği gereği belirli cinse özgülenmesi diğer cinsin o işi yapmasının işin özelliklerine aykırı düşmesi söz konudur[186].

İşverenin cinsiyet ve gebelik nedeniyle ayrım yapmama borcu iş ilişkisinin kurulmasından başlayarak iş ilişkisinin bütün aşamalarında söz konusu olup işveren işin niteliği gerektirmedikçe sadece hamile olması nedeniyle işçi ile iş sözleşmesi yapmamazlık edemez[187]. İşK m. 5 f. (3) ile cinsiyet ve hamile olma durumuna dayalı ayrımcılık bakımından doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yapma yasağı düzenlenmiştir[188]. Örneğin cinsiyeti nedeniyle kadın işçiye farklı bir çalışma koşulu uygulanması, evlenince işten ayrılacağından bahisle iş başvurusunun reddedilmesi, ücret zammından haklı bir neden olmaksızın bir kadın işçinin yararlandırılmaması ya da kadın işçinin hamileliği dolayısıyla iş sözleşmesinin feshedilmesi doğrudan ayrımcı davranıştır. İşyerine alınacak elamanlar için en az 1.80 cm boyda olma şartı istenmesi görünüşte ayrımcılık olarak görülmese de bu şartın kadınlar tarafından yerine getirilmesi daha zordur. Eğer bu şart işletme gerekleri gibi nedenlerle objektif olarak haklı kılınamıyorsa bu durum dolaylı ayrımcılık oluşturur[189].

UÇÖ'nun 111 sayılı Ayrımcılık Yasağı sözleşmesi m. 5 f. (2)'de yer alan düzenleme ile açıkça belirtilmemiş olsa da, biyolojik neden sayılan gebelik ve analığa ilişkin özel koruyucu önlemlerin alınması ve işin niteliğinin gerektirdiği hallerde farklı muamelede bulunulması cinsiyet ayrımcılığı yasağının istisnası sayılır. CEDAW m.11 f. (2) d bendinde yer alan düzenleme ile analığı korumak amacıyla getirilen özel önlemleri ayrımcılık yasağının istisnaları olarak kabul etmektedir. ASŞ ve GGASŞ ile gebelik istisna olarak kabul edilmemekle birlikte taraf devletlere gebe kadınları koruyucu önlemler almak konusunda yükümlülükler öngörülmüştür[190]. ASŞ ile biyolojik nedenler dışında işin niteliğine bağlı olarak gece işlerinde, yer altı işlerinde ve ağır ve tehlikeli işlerde koruyucu önlemler alınmasını öngörülmüş, GGASŞ'de ise kadınları koruyucu

---

[186] **Çolakoğlu,** s. 20.
[187] **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 156; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 236; **Süzek**, s. 481.
[188] **Göçmener**, s. 118; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 35.
[189] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 15; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 137,139.
[190] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 55-58,82.

düzenlemelere yer verilmemiş eşitlikçi bir anlayış benimsenmiştir[191].

ddd. Nisbi Ayrım Yasakları

İş sözleşmesinin türü, işçinin mesleğinin niteliği ve benzer nedenlerle işveren işçiler arasında ayrım yapamayacaktır. Ancak burada benzer durumda olan işçilerin kıyaslanması gerekmektedir. Farklı muamale gören işçiler arasında ayrımı haklı kılan bir farklılık bulunmuyorsa ayrımcılık yapıldığı ortaya çıkmaktadır[192].

Ancak eşitlik ilkesini düzenleyen İşK. m. 5 ile her durumda mutlak bir eşit davranma borcu da düzenlenmemiştir. İş hukukunda eşit davranma ilkesi mutlak değil nispi bir özellik taşımakta olup aynı veya benzer durumdaki ya da aynı nitelikte olan işçiler açısından geçerlidir. Düzenleme ile belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcundan bahsedilmiş ancak "esaslı nedenler olmadıkça" ve "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça" şeklindeki istisnalar ile bu yükümlülüğün mutlak olmadığı kabul edilmiştir. İşin niteliği gerektirdiğinde ya da biyolojik nedenlerle farklı bir muamele yapılması halinde bu ayrımcı bir muamele sayılmayacaktır[193].

İşverenin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce gibi nedenlerle ayrım yapması mutlak olarak yasak olup bu ve benzeri nedenlerle işçiler arasında ayrım yapamaz[194]. Bu bağlamda kişilerin ayrımcılığa uğramasına neden olan niteliklerini; kişinin değiştirmesi mümkün olmayan ve biyolojik nitelikteki cinsiyet, yaş, ırk ve renk gibi nitelikler ile felsefi inanç, din, medeni hal gibi biyolojik özellik taşımayan ancak iradesi dışından değiştirmesi beklenemeyecek olan nitelikleri olarak ikiye ayrılmaktadır. İşçinin kişisel

---

[191] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 86.

[192] **Narmanlıoğlu,** s.325; **Savaş,** s. 30; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 27.

[193] **Çolakoğlu,** s. 17, 20; **Süzek**, s.481; **Savaş,** s. 30. Yarg. 9. H.D. 29.11.2011, 2009/19835 E.,2011/46440 K., Yarg. 9. H.D. 01.06.2010, 2010/21080 E.,2010/15389 K., Yarg. 9. H.D. 29.12.2010, 2009/913 E., 2010/41802 K., Yarg. 9. H.D. 25.7.2008, 2008/ 27311 E., 2008/22096 K., Yarg. 9. H.D., 25.7.2008, 2008/ 27310 E., 2008/22095 K., Yarg. 9. H.D. 25.7.2008, 2008/ 27309 E., 2008/22094 K., Yarg. 9. H.D. 17.03.2009, 2008/32183 E., 2009/7045 K., Çevrimiçi, www.turkhukuksitesi.com, E.T.:04.04.2017.

[194] **Çolakoğlu,** s.8; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s.364; **Ertürk/Gürsel**, s. 429; **Karagöz**, s.60,65; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s.236; **Ulucan,** s.373; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s.59-60; Yargıtay'a göre *" (...) davalı işverenin aynı işi daha düşük ücretli işçilere yaptırmak amacı ile yüksek ücretli işçilerin iş sözleşmelerini feshettiği, işyerinde geçici sözleşme ile sürekli işte çalışan işçilerin çalışmaya devam ettikleri, norm kadro uygulamasında öncelikle bunların çıkarılmasının gerektiği, davalı işverenin sadece bayan işçileri çıkarmasının eşit davranma borcuna aykırı davranış olduğu belirlenmiştir. Davalı işveren, iş gücü fazlalığını kanıtlayamadığı gibi, işten çıkarılacakların seçiminde objektif kriterlere uymamış, eşit davranma borcuna aykırı davranmıştır. Feshin son çare olması ilkesine de uyulmamıştır. Feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır (...)"* Yarg. 9. H.D. 11.09.2006, 2006/18576 E., 2006/21357 K., Çevrimiçi, www.hukuknet.com, E.T.:26.12.2017.

özellikleri bakımından en çok karşılaşılan ayrımcılık türleri ise cinsiyet ve ırk nedeniyle yapılan ayrımcılıktır [195]. İşverenin işyeri düzenine dair uygulamalar ile işçilere verdiği sosyal yardımlar konusunda eşit davranma borcunun mutlak olduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır[196]. Bunun yanında işverenin sosyal yardımlar konusunda eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğunu ancak işvereninin işçilerin bazı özelliklerini göz önüne alarak işçiler arasında gruplandırma yapabileceğini ve örneğin ikramiye ve sosyal yardımları sadece belirli grupta yer alanlara verebileğini kabul eden yazarlar bulunmaktadır [197]. İşveren işyerinde işin yürütümüyle ilgili benzer nitelikteki işçiler arasında bir gruplandırma yapmakta serbest olsa da grupları oluştururken keyfi davranamaz ve haklı nedenler olmadıkça aynı grupta işçiler arasında da ayrım yapamaz [198]. İşveren iş ilişkisinin devamı süresince yönetim hakkını kullanmada ve disiplin hükümleri uygulamada eşit davranma borcuna uygun davranmalıdır[199].

Ayrımcılık yasağının mutlak nitelik taşıdığı kanunda sayılı haller dışında işverenin eşit davranma borcu nispidir[200]. İşveren yönetim hakkına dayanarak yaptığı işin niteliği, deneyimi, uzmanlığı, kıdemi gibi objektif nedenlerle yetenek, çalışkanlık, iş tecrübesi gibi sübjektif haklı nedenlerle işçiler arasında farklı işlem yapabilir. Ancak işveren bu hakkını dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmak zorunda olup keyfi veya kötüniyetli olarak farklı işlem yapamaz [201]. Aksi takdirde işverenin sözleşme serbestisine müdahale edilmiş olur. Yargıtay da işverenin işçiler arasında objektif ve sübjektif nitelikleri, pozisyon, görevin önemi, çalışma şartları vb. nedenlerle farklı ücret, prim veya sosyal hak ödemesi yapılmasını, eşit davranma borcuna aykırılık sayılmayacağını

---

[195] **Çolakoğlu,** s. 18-20.
[196] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 387; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 21; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 259; **Savaş,** s. 33; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 206-207; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 60.
[197] **Ertürk/Gürsel**, s. 441; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s.22; **Süzek,** s. 479.
[198] **Çolakoğlu,** s. 46; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 388; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 190**; Ertürk/Gürsel**, s. 440-441; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 21; **Süzek,** s. 479-480; **Tunçomağ Kenan/Tankut Centel,** *İş Hukukunun Esasları,* 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 142; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 181.
[199] **Ertürk/Gürsel**, s. 440-441; **Süzek,** s. 480.
[200] **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s. 168; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 4; **Süzek,** s. 475; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 59; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 21.
[201] **Çolakoğlu,** s. 12; **Ertürk/Gürsel**, s. 429; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s. 168; **İren**, s. 132; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 15-16; **Narmanlıoğlu,** s. 327-328; **Süzek,** s. 475**; Savaş,** s. 32; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 121; **Doğan Yenisey,** s. 66-67; **Yıldız**, s. 66; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 59.

belirtmiştir [202]. Ancak başlangıçta objektif olarak ele alınan bir ölçüt bazı durumlarda kadınlar aleyhine dolaylı ayrımcılığa neden olabilir. Zira kadınlar istihdamdaki eşitsizlik nedeniyle daha geç işe başlayabilmekte, ayrıca ailevi yükümlülüklerin kadının üzerinde olması nedeniyle iş hayatı erkeklere oranla daha çok kesintiye uğramakta ve erken sona ermektedir. Bu bağlamda kıdem şartı objektif görünen bir ölçüt olsa da kadınlar aleyhine dolaylı ayrımcılık yapılmasına neden olabilmektedir[203].

6701 sayılı TİHEKK m.1'de yer alan düzenlemeye göre kanunun amaçlarından bazıları kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması ve hukuken tanınmış hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermektir. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını başlıklı m.3'de AY m. 10 ile düzenleme altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesini de kapsayacak şekilde servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu ve engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığın da yasak olduğu düzenlenmiştir [204] . Düzenlemede ayrımcılık yasakları sınırlayıcı olup "ve benzeri sebepler" ifadesi yer almaması eleştirilmektedir. TİHEKK m. 7 f. (1)'de yer alan düzenleme uyarınca istihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele; sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar ve işe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamelede bulunulması nedenleriyle ayrımcılık yapıldığı iddia edilemeyecektir[205].

6701 sayılı Kanunun iş ilişkileri bakımından düzenleme getirdiği yasakların uygulama alanı geniş olup yalnız İş Kanunu kapsamında çalışanlar değil, her türlü iş ve iş görme sözleşmesi ve serbest meslek icrası uygulama kapsamına girmektedir[206].

---

[202] Yarg. 9. HD. 20.05.1985, 1985/2546 E., 1985/5437 K., 18.12.2002, 2002/10289 E., 2002/24430 K., Çevrimiçi, www.kazanci.com, E.T.:05.04.2018; YHGK, 23.12.2009, 2009/9-485 E., 2009/598 K. Çevrimiçi, https://www.kararara.com, E.T.:13.02.2018; Yarg. 9. H.D. 02.12.2009, 2009/33837 E., 2009/32939 K., Çevrimiçi, www.iskanunu.com, E.T.: 09.05.2018, **Süzek**, s. 476; **Savaş,** s. 32.

[203] **Çolakoğlu,** s. 30.

[204] **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s. 169; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 382; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 202-203; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 237-238; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s.216; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 245.

[205] **Kandemir,** Psikososyal Riskler, s. 204; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 217; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal,** s. 246.

[206] **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat,** s. 382**; Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 37; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal,** s. 246.

eee. Ücrette Ayrım Yasağı

Yeryüzünde kadına erkeğe kıyasla daha düşük ücret verilmesi ve kadının erkeğe nazaran daha zor iş bulabilmesi çeşitli sosyal, geleneksel, biyolojik, ailevi, dini, siyasal bir takım nedenlere ve eğitim farklılıklarına dayandırılmıştır. Özellikle İkinci Dünya savaşı sonrası savaşa giden erkeklerden boşalan yerlerin kadınlar tarafından doldurulabileceğinin görülmesiyle birlikte ülkelerin kendi içlerinde ve uluslararası alanda ücret eşitsizliği konusu önemli bir sorun haline gelmiştir. Bu nedenle eşit işe eşit ücret ödenmesi gereği uluslararası tüm belgelerin bir çoğunda düzenleme altına alınmıştır. Bu konuda İHEB m. 23 f. (2)'de *"Herkesin, herhangi bir ayrım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır."* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. BM Genel Kurulunun Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi m.7 a.i bendi ile taraf devletlerin *"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"* verilmesini güvence altına almaları istenmiştir. Avrupa Sosyal Şartının ikinci bölümü m.4 f. (3)'de, çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu 1957 tarihli Roma Anlaşması m.119 ile *"Her üye Devlet ilk aşama boyunca, aynı iş için kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmesi ilkesinin uygulanmasını temin eder ve daha sonra bu uygulamayı sürdürür." şeklinde düzenleme getirilmiştir*"[207]. Amsterdam Antlaşması ile Roma Antlaşmasında değişiklikler yapılmış bu bağlamda Roma Antlaşması m. 119 değişerek madde 141 olmuş ve madde içeriğinde yer alan aynı işe eşit ücret düzenlemesine ek olarak aynı değerde işe eşit ücret ilkesini de içine alacak şekilde genişletilmiştir[208].

Avrupa Konseyinin 75/117 sayılı Kadın ve Erkekler için Eşit Ücret Direktifini yürürlükten kaldıran, 05.07.2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı Direktifinin "Eşit Ücret" başlıklı 1.bölümünün "Ayrımcılığın Yasaklanması" başlıklı m. 4*"Aynı iş için veya eşit değer atfedilen işler için, ödemenin bütün boyutları ve koşulları bakımından cinsiyet temeline dayalı olarak doğrudan veya dolaylı ayrımcılık ortadan kaldırılır. Özellikle*

---

[207] **Tuncay**, Eşit Davranma, s.185; 16 Aralık 1966'da kabul ve 03.01.1976 yürürlük tarihli BM Genel Kurulu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi.

[208] **Kaplan,** TBB Dergisi, s.233; **Konuk,** s.1734-1735; **Köseoğlu/Kaya**, s.68; **Manav,** s.735-736; **Taşkent/Kurt,** s.33; **Tuncay,** Ayrımcılık, s.760.

ücreti belirlemek için bir iş sınıflama sisteminin kullanıldığı hallerde, kadınlar ve erkekler için aynı kriter baz olarak alınır ve sistem, cinsiyet temelinde herhangi bir ayrımcılığı dışlayacak şekilde düzenlenir." şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir.[209]

Ücret eşitliği ilkesini düzenleyen uluslararası düzenlemelerin hepsinde bu ilke kadın-erkek eşitliği ile birlikte düzenlenmiş ve yapılan işler arasında farklılık varsa farklı ücret ödenmesinin mümkün olduğu ancak sırf cinsiyet farklılığı nedeniyle ücretin farklı olamayacağı belirtilmiştir[210].

Eşit işe eşit ücret ilkesinin anayasal dayanağı AY m. 55 f. (2)'de yer alan *"Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."* şeklindeki düzenleme olmakla birlikte bu düzenlemenin yanında AY. m.10'da yer alan "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."* şeklindeki genel eşitlik ilkesini birlikte düşünmek gereklidir[211].

4857 sayılı İşK, Türkiye'nin onaylamış olduğu 100 sayılı "Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme"si uyarınca düzenlenmiş olup aynı veya eşit değerde iş için cinsiyete dayalı olarak daha düşük bir ücret ödenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ücret konusunda cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması özel olarak yasaklanmıştır[212].

4857 sayılı İşK. m. 5 f. (4)'e göre *"Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz."* F. (5) uyarınca ise *"İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz..."* İlgili düzenlemeler ile eşitlik ilkesi ücret açısından da düzenleme altına alınmış olup kadın işçiye sırf cinsiyetinden dolayı ayrım yapılarak kadın olması nedeniyle erkek işçiden daha az ücret ödenemez. İşK m. 5 f. (4) ve (5)'te yer alan düzenlemeler, AY. m. 10'da düzenlenen eşitlik ve m. 55' de düzenlenen ücrette adalet ilkelerinin somut

---

[209] **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s.101, İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair (yeniden düzenleme) 05.07.2006 tarih ve 2006/54/EC Sayılı Direktif
[210] **Kaplan,** TBB Dergisi, s.247; **Tuncay**, Eşit Davranma, s.186.
[211] **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 248; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 197.
[212] **Çolakoğlu,** s. 20-21; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 370; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 197-198; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 31; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 100; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 119-120; 100 no'lu Eşit Ücret Sözleşmesi, **Resmi Gazete**, 13.06.1967, 12620.

hali olarak karşımıza çıkmaktadır[213]. İşveren sadece ayrı cinsten olanlar arasında değil aynı cinsten olanlar arasında da örneğin siyasal düşünce ya da ırk nedeniyle farklı ücret uygulayamayacaktır[214]. Eşit davranma ilkesi ücretin ne şekilde ödendiği önemli olmaksızın ücret ve ücret eklerini de kapsamaktadır[215].

Ayrıca İşK m.74. f. (5) uyarınca kadın işçinin hamile olması nedeniyle sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılması hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde ücretinde herhangi bir indirim yapılması mümkün değildir[216]. Düzenleme kadınların biyolojik bakımdan özel durumları nedeniyle ücret istismarına uğramalarını engellemeye yöneliktir. Ancak işverenin aynı ya da eşit değerde çalışan işçilere cinsiyet dışında kalan bazı objektif nedenlerle farklı ücret ödemesi ücrette cinsiyet ayrımı yapıldığı anlamına gelmez[217].

1475 sayılı eski İşK m. 26 f. (4) ile eşit işe eşit ücret şeklinde düzenlenmiş olan ve bir işyerinde, aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışmak koşullarına bağlanan ücret eşitliği ilkesinin kapsamı 4857 İşK ile eşit değerde işe eşit ücret verilmesi olarak genişletilmiş ve sadece aynı ya da benzer nitelikte işte değil farklı nitelikte eşit değerde yani benzer ölçüde ustalık, beceri gerektiren işlerde de cinsiyet nedeniyle farklı ücret ödemesinin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir[218]. İşlerin eşit değere sahip olup olmadıkları ise uygulamada belirli kriterlerle yapılan objektif değerlendirmelerle anlaşılmaktadır[219].

Ancak eşit ücret kanunda açık olarak ifade edildiği gibi aynı ve eşit değerde işler için geçerli bir eşitliktir. Bu nedenle aynı nitelikte ya da eşit değerde işler için cinsiyet dışında işçinin öğrenim durumu, kıdemi, yaşı, iş tecrübesi ve becerisi, eğitim durumu, sosyal ve ailevi durumlarındaki farklılıklar gibi nedenlerle nitelik olarak farklı özelliklere

---

[213] **Bacak/Yiğit,** s. 7; **Demirhan/Ekonomi**, s. 63-64; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 23; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 249; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 155-154; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 28,198.
Yiğit/Topkaya, s. 55; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 28-198.

[214] **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s. 167; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 761; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 31.

[215] **Çolakoğlu,** s. 22; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 250; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 242; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 240; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 157; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 199.

[216] **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 159; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 240-241; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal,** s. 240; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 100; **Yiğit/Topkaya**, s. 55.

[217] **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 31.

[218] **Çolakoğlu,** s. 20-21; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 30.

[219] **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 760; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 31.

sahip işçiler arasında farklı ücret miktarları belirlemek eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez[220]. İşveren tamamen kendi iradesine dayanan ikramiye, prim gibi özel edimlerin verilmesinde de işçiler arasından keyfi ayrım yapamaz[221]. İşveren işyerinde benzer nitelikteki işçiler arasında ücret konusunda da bir gruplandırma yapmakta serbest olsa da grupları oluştururken keyfi davranamaz ve haklı nedenler olmadıkça aynı grupta işçiler arasında da ayrım yapamaz[222].

Ancak cinsiyetin farklı olması istisnai haller dışında hiçbir zaman farklı ücret ödenmesi ya da farklı çalışma koşulları uygulanması bakımından kriter olamaz[223]. Aynı şekilde işverenin işçilere farklı ücret zammı vermesini haklı ve objektif nedenlere dayanmıyorsa eşit davranma borcunu ihlal etmiş olur[224]. Ayrıca işverence seyyanen ücret zammı yapılmış ve bazı işçiler bu zamdan yararlandırılmamış ise bu durum da eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur[225]. Yargıtay işverence aynı değerde ya da aynı işi yapan işçiye daha az ücret ödenmesi ya da daha az oranda ücret zammı verilmesi haklı ve objektif sebeplere dayandırılamaması halinde eşit davranma borcunun ihlal edildiğine karar vermiştir[226].

STİSK m. 25 f. (1) uyarınca *"İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten*

---

[220] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 162; **Bacak/Yiğit,** s. 7; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 22; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 214; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 760; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 157; **Ulucan,** s. 377. **Çolakoğlu,** s. 21; **Ertürk/Gürsel**, s.442; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 251; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 159; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 240; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 384; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 26-27, **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 22; **Yuvalı,** Kadın işçiler, s. 101; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 52, 74, 120, 180.

[221] **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 761; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 31.

[222] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 163; **Çolakoğlu,** s. 46; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 388; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 214; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 761; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 31; **Tunçomağ Kenan/Tankut Centel,** *İş Hukukunun Esasları,* 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 142.

[223] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 23; **Köseoğlu/Kaya**, s.69-70; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 74.

[224] **Ertürk/Gürsel**, s. 442; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s.181.

[225] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 162-163; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s. 168; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 22; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 214; **Süzek,** s. 478-479; **Ulucan,** s. 377.

[226] Yargıtay'a göre " (…) işveren diğer işçilerin ücretlerine zam yaptığı halde davacı ücretlerine zam yapmak suretiyle eşit işlem yapma borcuna aykırı davrandığı, davacının ısrarına rağmen bu eylemi sürdürdüğü, bu nedenle hizmet akdini davacının feshetmekte haklı olduğu sonucuna varıldığından (…) " Yarg. 9 HD. 05.04.2005, 2005/9518 E. 2005/12140 K, Çevrimiçi, http://www.calismatoplum.org E.T.:02.02.2018; Yarg. 9. HD. 08.04.2004, 2004/18893 E., 2004/.7996 K, Çevrimiçi, http://www.calismatoplum.org, E.T.:13.02.2018; Yarg. 9 HD. 01.11.2004, 2004/8671 E., 2004/24588 K., Çevrimiçi, http://www.turkhukuksitesi.com, E.T.: 03.02.2018; **Çolakoğlu,** s.48**; Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 368; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 160; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 242-243; **Tunçomağ/Centel,** s.145; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 181.

çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. f. (2) uyarınca ise *"Ancak ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır".* Dolayısıyla toplu iş sözleşmesindeki ücreti, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlara ilişkin düzenlemeler eşit davranma borcunun istisnasını oluşturmaktadır[227].

Asgari Ücret Yönetmeliğinin 19.04.2014 tarih ve 28977 sayılı yönetmelik ile değişik 5.maddesine göre *"Asgari ücretin belirlenmesinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ile benzeri sebeplere dayalı herhangi bir ayrım yapılamaz.[228]"*

d. Eşit Davranma İlkesinin Koşulları

Eşit davranma ilkesinin ve bu bağlamda işverenin eşit davranma borcunun söz konusu olabilmesi için öncelikle işveren ve işçi arasında bir hukuki ilişkinin var olması gerekmektedir[229]. Kural olarak henüz işe alınmamış ya da iş sözleşmesi sonlanmış kişilere karşı işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz etmek mümkün değildir. Ancak işverenin işe alma aşamasında da ayrım yasağına tabi olduğu bazı durumlar da söz konusudur. Eşit davranma borcu kural olarak işçi ile işveren arasında bir hukuki ilişki bulunmasını gerektirse de, İşK. m. 5 f. (3)'de yer alan düzenleme işverenin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında cinsiyet ya da gebelik nedeniyle ayrım yapmasını yasaklamaktadır. Yine 6356 sayılı STİSK m. 25 f. (1) uyarınca işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz[230].

İşverenin eşit davranma borcunun söz konusu olabilmesi için işçilerin aynı işyerinde ve benzer şartlarla çalışmaları gerekmektedir. Bu nedenle birbirinden bağımsız

---

[227] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 163; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 214; **Süzek,** s. 480.
[228] **Demirhan/Ekonomi**, s. 63; **İren**, s. 176; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 249; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 28-198; Asgari Ücret Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 19.04.2014, 28977 Yönt. ile değişik 01.08.2004, 25540.
[229] **Çolakoğlu,** s. 36; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 367**; Ertürk/Gürsel**,s.433; **İren**, s. 132; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 14; **Kaplan**, TBB Dergisi, s. 239,250; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 212; **Kaya,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 16; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 151; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 29; **Tunçomağ/Centel,** s. 143; **Yıldız**, s. 192.
[230] **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 367; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 151-152; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s.29; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 55.

ayrı işyerlerindeki işveren uygulamaları ile veyahutta aynı işverenin birbirinden bağımsız veya farklı işyerlerindeki uygulamalarında eşit davranma borcu söz konusu olmayacaktır[231]. Aynı işverenin aynı konuda faaliyette olan başka işyerleri varsa ve bu işyerlerindeki geçerli çalışma şartları birbirine benzerse, işçilerin işyerleri arasında nakilleri sık sık oluyorsa, bu durumda işveren tüm bu işyerlerinde çalışan işçiler aynı işyerinde çalışıyormuşçasına muamelede bulunmak ve eşit davranmakla yükümlüdür[232]. Türk İş Hukukunda eşit davranma borcu işyeri düzeyinde değil işletme düzeyinde esas alınması gerekli bir borçtur[233].

Ayrıca işverenin eşit davranma borcunun söz konusu olabilmesi için aynı işyerinde çalışan en az iki işçi bulunmalıdır. Dolayısıyla bir işçinin çalıştığı işyerinde ya da birden çok çalışan olmakla birlikte işçi sıfatını taşıyan birden fazla kişi bulunmaması halinde işverenin eşit davranma borcunda söz edilemez[234]. Kanunda ayrıca düzenlenmediği sürece ödünç ya da taşeron işçilerin varlığı halinde de işverenin eşit davranma borcu söz konusu değildir.

İşverenin işyerinde yapmış olduğu kolektif uygulamalarda yani işyerindeki işçi topluluğunu ilgilendiren genel, objektif nitelikteki uygulamalarında eşit davranma borcunun varlığından bahsedilir. Örneğin işverenin işyerinde çalışan sekiz işçisinin beş tanesine ikramiye verip diğerlerini bunun dışında tutması eşit davranma ilkesine aykırı olur[235]. Öğretide işverenin bir ya da birkaç işçisini çalışkanlığı nedeniyle ödüllendirmek istemesi halinde bu durumun eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacağını belirten yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşte olan yazarlara göre burada işverenin kolektif değil

---

[231] **Çolakoğlu,** s. 32; **Ertürk/Gürsel**, s. 432; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s.10; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 146; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 221; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 148; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 28; **Tunçomağ/Centel,** s. 143; **Yıldız**, s. 179; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 47-48.

[232] **Çolakoğlu,** s.33; **Ertürk/Gürsel**, s. 432;**Tuncay**, Eşit Davranma, s. 148-149; **Yıldız**, s. 180-181.

[233] **Çolakoğlu,** s. 32; **Ertürk/Gürsel**, s. 432; **Yıldız**, s. 180.

[234] **Çolakoğlu,** s. 33; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 367; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 185; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 12; **Karagöz**, s. 61-62; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 212; **Kaya,** Eşitlik ilkesi, s. 148-149; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s.223-224; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s .237; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 149; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 28; **Yıldız**, s. 185-186; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 40.

[235] **Çolakoğlu,** s. 34; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 367-368; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 186; **Ertürk/Gürsel**,s.433; **Karagöz**, s. 61-62; **Kaya,** Eşitlik ilkesi, s. 150; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 226-227; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 238; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 149-150; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 28; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 50-51.

bireysel nitelikte davranışı söz konu olup sözleşme serbestiyetine dayanan bir işlemi vardır[236].

İşverenin eşit davranma borcunun söz konusu olabilmesi için işyerindeki aynı zaman dilimi içerisindeki uygulamaları karşılaştırılmalı ve ihlalin var olup olmadığı buna göre tespit edilmelidir. Geçmişte yapılan bir uygulama bugün yapılan bir uygulama için esas alınmamalıdır. Ancak karşılaştırılabilir durumdaki işçilerin çalışma koşulları aynı şekilde devam ettiği süre içerisindeki işveren uygulamaları aynı zaman dilimi içerisinde değerlendirilmelidir[237].

Belirtmekte fayda var ki eşit davranma borcu yalnız uygulamanın işverenden kaynaklanması durumunda söz konusu olup bir yasa hükmü ya da toplu iş sözleşmesi nedeniyle oluşan bir farklılık söz konusuysa işverenin eşit davranma borcundan söz edilemez[238]. Ayrıca işverenin işçisine düğününde bilezik takması gibi iş ilişkisini ya da işletmeyi ilgilendirmeyen uygulamalar da işçiye eşit davranma ilkesine dayalı olarak talep hakkı vermez[239].

e. Eşitlik İlkesinin İhlalinin Sonuçları

Eşit davranma borcuna aykırı davranan ve işçiler arasında keyfi ayrım yapan işverenleri bu ilkeye uygun davranmaya iten yaptırımlar bulunmazsa eşit davranma ilkesinin de bir anlam ve önemi kalmaz. Zira yaptırımının söz konusu olmadığı bir ilkenin varlığını kabul etmenin herhangi bir yararı bulunmamaktadır.

aa. Hukuki Yaptırım

aaa. Ayrımcılık Tazminatı

İş kanunu kapsamında işverenin eşit davranma ilkesine aykırılığının yaptırımı İşK. m. 5. f. (6)'da düzenlenmiş olup "*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...*" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrımcılık tazminatının Anayasal dayanağı ise AY m.10'dur.

---

[236]**Çolakoğlu,** s. 34; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 367-368; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 186; **Karagöz**, s. 61-62; **Kaya,** Eşitlik ilkesi, s. 150; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 226-227; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 238; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 149-150.

[237] **Çolakoğlu,** s. 36; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 368; **Ertürk/Gürsel**, s. 434; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 13; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 150; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 28-29; **Yıldız**, s.190; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 56-57.

[238] **Çolakoğlu,** s. 35; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 13; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 54.

[239] **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 29.

Ayrımcılık tazminatı talep edilebilmesi için kadın işçinin iş akdinin feshedilmiş olması gerekmemekte olup ayrıca işverenin kusurunun bulunması ve işçinin zarar görmesi koşuluna da bağlı değildir. Ayrıca işçi koşulları sağlanıyorsa maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunulabilir, yoksun kalınan haklarını örneğin eşit davranma ilkesi ihlal edilerek ödenmeyen ücret ve kıdem tazminatı farklarını da talep edebilir. Kadın işçi iş sözleşmesini ayrımcılığa uğraması nedeniyle İşK. m. 24/II-e ya da 24/II-f "çalışma koşullarının uygulanmaması" hükümlerine dayanarak haklı nedenle feshedebilir[240]. Ayrıca işçi koşulları bulunuyorsa İşK. m. 22 uyarınca değişiklik feshi de yapabilir[241].

İşveren iş ilişkisi devam ederken ya da sona erdirilirken işçiye, eşitlik ilkesine aykırı davranır ve cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık yaparsa, örneğin kadın işçiye cinsiyetinden dolayı düşük ücret öderse işçi dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminat yanında yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir[242]. Ayrıca genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat talep edilebileceği gibi, ayrımcılık yapıldığının tespitini, ayrımcılığın önlenmesini ya da ayrımcılığa son verilmesini dava yoluyla talep edebilir[243]. Ayrıca ayrımcı davranışa maruz kalan işçi TBK m.106 ve 408 uyarınca iş görmekten kaçınabilir. Bu çerçevede iş görmeksizin ücret ve diğer yan haklarını almaya hak kazanır[244].

Ancak İşK m. 5 f. 6'da yer alan düzenlemede gerek iş duyuruları ile, gerekse iş görüşmeleri sırasında ya da iş sözleşmesi yapılması aşamasında ayrımcılık yapılması halinde tazminat ödenmesi öngörülmemiştir[245]. Bu nedenle iş görüşmeleri sırasında örneğin cinsel tacize maruz kalan bir işçi ayrımcılık tazminatı talep edemeyecek olup iş

---

[240] **Çolakoğlu,** s. 87,89; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 371; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 263-264; **Karagöz**, s. 68-69; **Manav**, s. 772; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s.41; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s.242-243; **Narmanlıoğlu,** s. 329-331; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 167; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 767-768;**Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 36-37; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s.219-220,222.

[241] **Çolakoğlu,** s. 87-88; **Ertürk/Gürsel**, s. 453; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 34-35; **Kaya,** Eşitlik ilkesi, s. 170-171; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 255-257; **Yıldız**, s. 327-328 **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 222.

[242] **Ertürk/Gürsel**, s. 452; **Kandemir**, s. 420; **Narmanlıoğlu,** s. 330; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 163; **Süral,** Kadın İstihdamı, s. 285; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 14; **Süzek**, s. 487; **Taşkent/Kurt**, s. 38; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 35-36; **Yiğit/Topkaya**, s. 64.

[243] **Çolakoğlu,** s. 84,86; **Ertürk/Gürsel**, s. 452; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 264; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 166; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 219, 220, 223, 224.

[244] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 166.

[245] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 12; **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 38; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 200; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 35-36; **Narmanlıoğlu,** s. 330; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 163; **Süzek**, s. 487; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 767; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 36; **Doğan Yenisey**, s. 77.

sözleşmesinin devamı ya da sona ermesi halinde cinsel tacize maruz kalması halinde ise talep edebilecektir[246]. Bu aşamada ayrımcılık yapılması halinde ise işçi genel hükümler çerçevesinde "culpa in contrahendo" sorumluluğuna dayalı tazminat talep edilebilir[247]. Kanaatimce söz konusu düzenlemedeki eksiklik giderilmeli ve iş sözleşmesinin yapılması aşamasında ayrımcılık yapılması hali de madde kapsamına yaptırıma bağlanmalıdır.

Ayrımcılık tazminatı talep edilebilmesi için mutlaka iş ilişkisinin sona ermesi gerekmemekle olup iş ilişkisinin devamı sırasında eşit davranma borcunun ihlali halinde de ayrımcılık tazminatı talep edilebilir[248]. Ayrıca işveren eşit davranma borcuna aykırı davranışı ile işçinin iş sözleşmesini feshederse işçi feshin haksız ya da geçersiz olması durumuna göre ayrımcılık tazminatı dışında, ayrımcılık yasağına aykırı olarak fesih yapıldığı için iş güvencesi kapsamında ise İşK. m. 18 uyarınca feshin geçersiz olduğunu iddia ederek işe iade davası açabilir[249] .

Feshin geçersizliğine karar verilip işçinin işe iadesinin işveren tarafından gerçekleştirilmemesi halinde ödenecek olan iş güvencesi tazminatının ayrımcılık tazminatının ile birlikte istenemeyeceği, zira işverenin aynı davranışına birden fazla yaptırım bağlamasının mümkün olmadığı öğretide ve yargı kararları ile kabul edilmektedir[250]. Ancak öğretideki baskın görüşe göre ise her iki tazminat da birlikte istenebilecek olup iş güvencesi tazminatı işe iade talebi mahkemece kabul edilen işçinin işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken bir tazminattır. Ayrımcılık tazminatı ise iş akdinin feshinde ayrımcılık yapılması halinde talep edilebilecek bir

---

[246] **Bilgili, Abbas,** *İş Hukukunda Mobbing,* Karahan Kitapevi, Adana 2015, s. 45.
[247] **Bilgili,** s. 45; **Bacak/Yiğit,** s. 24; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s.163; **Süzek**, s. 487; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 767; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 36.
[248] **Bacak/Yiğit,** s. 24; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 222.
[249] **Manav**, s. 772; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 164-165.
[250] **Çolakoğlu,** s. 93; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s.37. Yargıtay'a göre *" (...) Yasanın 21. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir (...)"* Yarg. 9. HD. 14.04.2016 T. 2015/29051 E., 2016/9441 K., Çevrimiçi, www.edirnebarosu.org.tr, E.T.:27.01.2017; *" (...) Davacının iş akdinin işveren davalı belediye tarafından siyasi nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı ile birlikte TIS'nin 24.maddesindeki haksız işten çıkartma için öngörülen iş güvencesi tazminatı gerektirir bir tek eylem söz konusudur. Bu durumda, söz konusu tazminatlardan iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi gerekir. 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı istediğinin reddine karar verilmelidir (...)"* Yarg. 9. HD 06.06.2007T., 2007/30630 E.,2007/18174 K. Çevrimiçi, http://www.calismatoplum.org, E.T.:27.01.2017.

tazminattır. Dolayısıyla her iki tazminat ile yaptırıma bağlanan şey birbirinden farklıdır[251]. Kanaatimce her iki tazminat ile farklı iki durumun yaptırımı olarak düzenlenmiş olduğundan her iki tazminat ta ayrı ayrı istenebilmelidir.

İş güvencesinden yararlanamayan işçi ayrımcılığa maruz kalıp işten çıkarılırsa yapılan fesih kötüniyetli bir fesih olur ve kötüniyet tazminatı istenebilir[252]. Kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının bir arada istenip istenemeyeceği konusunda da benzer bir tartışma bulunmaktadır. Öğretide bazı yazarlara göre ayrımcılık hali kötüniyetin özel bir hali olduğu için ve bir davranışın iki ayrı yaptırıma bağlanmasının mümkün olmamasından dolayı her iki tazminat birlikte talep edilemez[253]. Bu görüşü savunan bazı yazarlara göre bu iki tazminat talebi bakımından seçimlik bir hakka sahip olan iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan kadın işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi üç yıla kadar sürmüşse, İşK m. 5 uyarınca talepte bulunması tazminat açısından lehine olurken; üç yıldan uzun sürmüşse İşK m.17 uyarınca talepte bulunması daha lehine olmaktadır[254]. Karşı görüşte olan yazarlara göre ise, her iki tazminatın hukuki dayanağı farklı olduğu için ayrımcılık tazminatı ile kötüniyet tazminatının birlikte talep edilebilmesi mümkündür. Örneğin işveren kendisi aleyhine tanıklık yapan işçilerden sadece kadın olanların işine son verirse hem ayrımcılık yapmış hem de kötüniyetli fesih söz konusu olur. Bu durumda olan işçilerin hem ayrımcılık tazminatını hem de kötüniyet tazminatı birlikte talep edebilmesi düzenlemelerin amacına hizmet eder[255]. Yargıtay konu ile ilgili bir kararında davacının iş güvencesi kapsamında olduğunu ve bu halde feshin geçersiz olduğunu ileri sürmeden sadece kötüniyet tazminatı talep etmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir[256].

---

[251] **Manav**, s. 772-773; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 203; **Ertürk/Gürsel**, s. 451; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 39; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 263-264**; Köseoğlu/Kaya**, s. 72; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 245; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 165; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 50; **Süzek,** s. 488; **Yıldız**, s. 337; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 229.

[252] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 164.

[253] **Ertürk/Gürsel**, s. 450; **Doğan Yenisey**, s. 81; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 768; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 36.

[254] **Bakırcı**, İstihdamda Cinsiyet, s. 25.

[255] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 38; **Köseoğlu/Kaya**, s. 73; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 244; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s.163; **Süzek,** s. 488; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 226.

[256] Yargıtay'a göre *"(...) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17/4. maddesinde 18. maddelerin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında olan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat*

Kanaatimce iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçiye ayrımcılık yapılması bir nevi kötüniyetli bir davranış olduğu için ve bir davranışın iki ayrı yaptırıma bağlanmasının mümkün olmamasından dolayı işçinin iki tazminattan birini istemek yönünde seçim yapması, her iki tazminat birlikte talep edilememesi gerekir.

Ayrımcılık tazminatı miktarının üst sınırı olarak 4 aylık ücretin belirlenmiş olması doktrinde[257] eleştirilmekle birlikte kanaatimce işçinin ayrımcılığa uğraması halinde dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminat ile yoksun bırakıldığı haklarını talep edebileceğinden düzenleme yerindedir.

Dört aylık ücretin hesabında esas alınacak ücret işçinin çıplak brüt ücreti olup prim ikramiye ve sosyal yardımlar buna dahil değildir. Öğretide tazminata ilişkin düzenlemenin nispi emredici şekilde düzenlendiği, bu nedenle tazminat miktarının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılması mümkün olduğu kabul edilmektedir[258]. Ayrımcılık tazminatı ile ilgili düzenlemede özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olduğundan TBK m.146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmekteydi.[259]. Ancak 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 15 ile 4857 sayılı İşK'ya eklenen ek m. 3 (c) bendi uyarınca kötüniyet tazminatı ve (d) bendi uyarınca iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan ayrımcılık tazminatında zamanaşımı süresi beş yıl olarak düzenlenmiştir[260].

6701 sayılı TİHEKK m.17 f. (1)'de yer alan düzenleme uyarınca ayrımcılık

---

ödenmesini gerektirir düzenlemesi de yer verilmiştir. Bu kural gereği, işçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise, feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından kötü niyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır. Somut olayda davalı işverenin iş güvencesi kapsamında kaldığı davacının da 4857 sayılı İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı içinde bulunduğu tartışmasızdır. İş güvencesi uygulama alanı içinde olan ve feshin geçersizliğini ileri sürmeyen işçi kötü niyet tazminatı isteyemez." Yarg. 9. HD. 25.09.2006, 2006/22213 E. 2006/24598 K., Çevrimiçi, http://www.calismatoplum.org, E.T.:04.02.2018 .

[257] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 12; **Gülmez,** s. 248; **Doğan Yenisey**, s. 77; **Yıldız**, s. 330.

[258] **Bilgili,** s. 46; **Çolakoğlu**, s. 88,103; **Cengiz**, s. 43; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 374; **Ertürk/Gürsel**, s. 448; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 36; **Kaya,** Eşitlik ilkesi, s. 169; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 255; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 243; **Savaş,** s. 110; **Süzek,** s. 487; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 767; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 36; **Yıldız**, s. 330; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 223-224.

[259] **Bacak/Yiğit,** s. 24; **Bilgili,** s.46; **Çolakoğlu,** s. 88,103; **Cengiz**, s. 43; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 374; **Ertürk/Gürsel**, s. 448; **Kaya,** Eşitlik ilkesi, s. 169; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 255; **Narmanlıoğlu,** s.331; **Yıldız**, s. 330; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 223-224.

[260] İş Mahkemeleri Kanunu (7036 s.k.) Resmi Gazete, 25.10.2017, 30221

yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. Ancak f. (5)'de yer alan düzenleme uyarınca 4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular, 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hâllerde yapılabilir. TİHEKK m. 25 ile ayrımcılık yasağının ihlali halinde yaptırım olarak idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir[261].

bbb. Sendikal Tazminat

AY m. 51'de yer alan düzenleme uyarınca *"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."* Bu bağlamda sendika özgürlüğü anayasal bir hak olduğun için ne yasa ne de idari bir düzenleme ya da işlem ile sınırlandırılması mümkün değildir[262].

İşK. m. 5. f. (6) ikinci cümle "2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır." şeklinde düzenlenmiştir. Maddede söz edilen 2821 sayılı Sendikalar Kanunu 07.10.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olup 6356 sayılı STİSK koyulmuştur. 2821 sayılı kanunun 31. maddesine yapılan atıf 6356 sayılı kanunun 25.maddesine yapılmış kabul edilmelidir.

STİSK yedi bölümden oluşmakta olup sendikal güvenceler kanunun güvenceleri düzenleme altına alan dördüncü bölümünde yer almaktadır. Dördüncü bölüm m. 23, 24 ve 25 olmak üzere üç maddeden oluşmaktadır. STİSK m.25'de sendika özgürlüğünün güvencesi düzenlenmiş olup maddede yer alan düzenlemeye göre f. (1) "*İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.* f.(2) *İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri*

---

[261] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 204-205; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 218-219; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 246-247**; Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 168.
[262] **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 377.

saklıdır. f. (3) *İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz."* STİSK m.25 f.(1)'de yer alan düzenleme ile işe alınmada ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Düzenleme emredici nitelikte olup aksine düzenleme yapılması halinde geçersiz olacaktır. Dolayısıyla işveren işe başvuru yapanlardan sadece sendika üyesi olmayanları işe alırsa düzenlemeye göre ayrımcılık olarak nitelendirilecektir[263]. Dolayısıyla 6356 sayılı kanun ile işverenin sendika özgürlüğüne aykırı hareketlerinde fesih dışında işçilerin işe alınmasında ayrımcılık yapması hali de sendikal tazminat ödenmesini öngören düzenlemenin kapsamına dahil edilmiş, iş ilişki kurulduktan sonra çalışma şartlarının uygulanması ile ilgili aykırılıklar yanında işe alım esnasındaki aykırılıklar sendikal tazminat yaptırımına bağlanmıştır[264].

STİSK gerekçesine göre m. 25'de yer alan sendikal tazminat, işverence işçilerin sendikal nedenle işten çıkarılması ya da farklı bir işleme maruz bırakılması halinde söz konusu olacaktır. Düzenleme uyarınca işverence sendikal nedenlerle ayrımcılık yapılması durumunda 6356 sayılı Kanun m. 25 f. (4) uyarınca işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir. Sendikal tazminatın söz konusu olması için işçinin mutlaka sendika üyesi olması gerekli değildir. Sendikal tazminat yalnız sendikal sebeple işten çıkarılma durumunda değil ayrıca sendikal faaliyette bulunma özgürlüğünün ihlali dolayısıyla yapılan fesihlerde de talep edilebilir. Tazminatın alt sınırı kanunda götürü olarak belirlenmiş olup işçinin ayrıca zarar uğradığını ispat etmesi gerekli değildir. Zira tazminatın amacı ortaya çıkan zararı tazminini sağlamak değil, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasını engellemektir[265]. Sendikal sebeplerle ayrımcılık yapılarak işçinin işe alınmaması halinde tazminata esas alınacak ücretin başvurulan işin emsal ücreti olabileceği öğretide belirtilmektedir[266].

STİSK m. 25 f. (5)'de yer alan düzenleme uyarınca "*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi; 4857 sayılı Kanunun 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit*

---

[263] **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 211.
[264] **Özkaraca, Ercüment,** 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, s. 173-216, 2013/3, Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, E.T.: 31.03.2018, s. 201.
[265] **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 376-377; **Manav**, s. 769-770; **Kaplan**,TBB Dergisi, s. 237.
[266] **Özkaraca,** s. 201.

edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez."

Düzenleme uyarınca işçi işe iade davası açmasa da ya da işe iade davası açıp dava sonucunda verilen işe iade kararı uyarınca işe başlatılmak için işverene başvuru yapmasa da sendikal tazminata hak kazanabilir. Ayrıca işçi, işe iade kararı doğrultusunda işe başlatılsa dahi sendikal tazminata hak kazanacaktır. Ancak işçi, işe iade kararı doğrultusunda işveren tarafından işe başlatılmazsa sadece sendikal tazminatı hak edecek olup ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilemeyeceği yasada açıkça düzenlenmiştir [267] . İş güvencesi hükümlerine dayalı olarak açılan davalarda yargılamaların genel olarak uzun sürmesi ve işçinin işe başlayabilmek için işverene başvuru yapma zorunluluğunun olması, işverenin işe başlatmak ya da tazminat ödemek konusunda seçim şansının olması tarafları gerçek iradelerinin tersi yönünde davranışlara yönlendirmekte ve böylece geçersiz olarak yapılan bir fesih işlemi yaptırımsız kalabilmektedir. Bu bağlamda sendikal feshin şarta bağlı olmayan bir yaptırıma bağlanmış olması ve işçinin bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra dava açmamış olmasının sendikal tazminat talep etmesine engel olmaması şeklindeki düzenleme yerinde bir düzenleme olmuştur[268].

Ancak 4857 sayılı kanun kapsamında işe iade davası açabilecek olan işçiler iş güvencesi kapsamında olan işçilerdir. Belirli süreli iş sözleşmesi işe çalışan işçiler, otuz işçiden az işçinin çalıştığı işyerinde çalışanlar, altı aydan az kıdemi olan işçiler ile İşK. kapsamı dışında kalan işçiler iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürüp işe iade davası açamazlar[269]. Öğretide iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sendikal tazminat talep etmelerini engelleyen doğrudan bir düzenleme olmaması

---

[267] **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 378-379; **Ertürk/Gürsel**, s. 449,451; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s.213; **Karagöz**, s. 72; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 50; **Özkaraca,** s. 208; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 36; AYM. 22.10.2014, 2013/1 E., 2014/161 K. ile bu fıkrada yer alan "18" ibaresi iptal edilmiştir.

[268] **Özkaraca,** s. 208.

[269] **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 214; **Özkaraca,** s. 202.

nedeniyle bu durumun işçi lehine yorumlanarak sendikal tazminat talep edebilecekleri şeklinde yorumlamak gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktadır[270].

Sendikal tazminatın kanunda asgari miktarı belirlenmiş olup üst sınır öngörülmemiştir. Tazminat miktarı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere işçinin kıdemi, iş sözleşmesini sona erdiren nedenler ve hukuka aykırı davranışın ölçüsü dikkate alınarak belirlenecektir. Öğretide tazminata ilişkin düzenlemenin nispi emredici şekilde düzenlendiği bu nedenle tazminat miktarının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılması mümkün olduğu kabul edilmektedir[271]. Kanunda sendikal tazminat için özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmediğinden TBK m.146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir[272].

bb. Cezai Yaptırım

Ayrımcılık suçu Türk Hukukunda ilk kez 5237 sayılı TCK m.122 1/c ile düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Düzenleme uyarınca dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle; bir kişinin işe alınmasını engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır[273]. Bu bağlamda kişinin işe alınmasında TCK'da sayılan nedenlerle ayrım yapan işverenin 4857 sayılı İşK uyarınca herhangi bir yaptırım ile karşılaşma durumu söz konusu olmasa da cezai bir yaptırım ile karşılaşması mümkündür.

TCK m.122 ile sadece işe almada kanunda sayılı sınırlı nedenlere dayalı ayrımcılık yapılması hali yasaklanmıştır. Ayrıca suçun oluşabilmesi işin failde ayrımcılık kastının bulunması aranmaktadır. Bu bağlamda işveren ya da işveren vekilince dolaylı ayrımcılık yapılması durumunda cezai sorumluluklarından söz edilemez zira düzenleme ile yasak kapsamına dahil edilmemiştir[274].

---

[270] **Özkaraca,** s. 206.
[271] **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 382-383; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 215, **Özkaraca,** s. 210
[272] **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 382-383; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 215.
[273] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 396; **Çolakoğlu,** s. 14; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 372; **Ertürk/Gürsel**, s. 454; **Manav**, s. 774; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 265; **Kaya,** Eşitlik ilkesi, s. 143; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 218,258**; Köseoğlu/Kaya**, s. 64; **Süral,** Kadın İstihdamı, s. 285; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 14; **Süzek,** s .490; **Tuncay**, Ayrımcılık, s. 756; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 232.
[274] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 11; **Cengiz**, s. 45; **Çolakoğlu,** s. 100; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 18; **Manav**, s. 774; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 233.

TCK m.118 *"Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. Dolayısıyla işveren işçilerin sendikal faaliyetlerini engellemek için iş akdinin feshini ileri sürerse bu durum TCK m. 188 doğrultusunda tehdit olarak değerlendirilebilir[275].

Ayrıca TCK m.105 f.1'de *"Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmolunur."* f.2 "*Suçun; kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle ... ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde… yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz."* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. İş hukukunda ayrımcılık olarak kabul edilen cinsel taciz halinde de düzenleme uyarınca şikayette bulunulabilir. Ancak TCK m.122 ve105 maddeler ile düzenlenen ayrımcılığa ilişkin cezai yaptırımlar ile ilgili uyuşmazlık konusu yapılan ve yargıya intikal eden suç oranı oldukça azdır[276].

cc. İdari Yaptırım

İşK. m.99 f. (1) a'da; İşK m. 5 ile getirilen ilke ve yükümlülüklere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası verileceği öngörülmüştür.[277]. Düzenleme "Bu Kanunun; 5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası… idari para cezası verilir" şeklindedir. Kanunda "işçi" kavramı kullanıldığından yaptırım ancak iş sözleşmesi yapılmış ve işçi sıfatını taşıyan işçiler

---

[275] **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 376; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 215-216**; Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 37.
[276] **Çolakoğlu,** s. 36; **Manav**, s.774; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 169; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 234-235.
[277] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 13,29-30; **Cengiz**, s. 45; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 394; **Çolakoğlu,** s. 99; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 372; **Ertürk/Gürsel**, s.454; **Manav**, s. 773; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 264; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 258; **Köseoğlu/Kaya**, s. 64; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 36, 41; **Süzek,** s. 490; **Doğan Yenisey**, s. 81; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 236.

lehine yaptırım söz konusudur[278]. Ancak öngörülen para cezası miktar olarak çok düşük olduğundan caydırıcı olmaktan çok uzaktır.

dd. İspat Yükü

İşK. m. 5. f. (7) *"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."* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. İspat yükümlülüğüne ilişkin bu hüküm ile İşK, Avrupa Birliği Hukukunun kriter, direktifleri ile modern iş hukuku gereklerine uygun hale getirilmiştir[279].

İşçi kural olarak cinsiyete dayalı ayrımcılık yapıldığına ilişkin iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Örneğin genel bir ücret zammı yapıldığında bu haktan yararlandırılmayan kadın işçi, işyerinde çalışan ve bu haktan yararlanan erkek işçilerden farklı olmadığını kanıtlamalıdır. Ancak işçi işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ispat edemese dahi cinsiyete dayalı ayrımcılık yaptığına ilişkin bir ihlalin varlığı ihtimalini gösteren güçlü bir durumu ortaya koyarsa, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Yani düzenleme ile her ne kadar ispat yükü işçinin üzerinde olsa da; işçi cinsiyete dayalı ayrımcılık iddiasını güçlü emarelerle ortaya koyduğunda işveren aksini ispat yükümlülüğü altına girmektedir[280].

---

[278] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 39.

[279] **Bolcan**, s. 270; **Cengiz**, s. 45-46; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 390-391; **Ertürk/Gürsel**, s. 455; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 33; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 266; **Kaya,** Eşitlik ilkesi, s. 171; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 257; **Köseoğlu/Kaya**, s. 65; **Manav**, s. 775; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 41; **Süzek,** s. 490; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 766; **Doğan Yenisey**, s. 75; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 207-208; 97/80 sayılı "Cinsiyet Ayrımcılığı Davalarında İspat Yüküne İlişkin Direktif"i yürürlükten kaldıran 2006/54/EC sayılı direktifi "İspat Yükü" başlıklı m. 19 uyarınca "*Üye Devletler; Ulusal adli sistemlerine uygun şekilde, kendilerine eşit muamele ilkesinin uygulanmaması suretiyle yanlış davranıldığını düşünen kişiler bir mahkemeye veya başka bir yetkili makama doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğini ortaya koyabilecek esaslar sunduklarında, eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispat etme yükümlülüğünün davalıya ait olmasını sağlamak için gerekli önlemleri alırlar."*

[280] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s .164; **Bacak/Yiğit,** s. 24; **Demirhan/Ekonomi**, s. 64; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s. 374; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 204; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s. 169; **İren**, s. 175-176; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 219; **Karagöz**, s. 69-70; **Manav**, s. 775; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 244; **Narmanlıoğlu,** s. 329; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 169-170; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 285; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 14; **Taşkent/Kur**t, s. 39, **Tuncay,** Ayrımcılık, s.766; **Tuncay**, Eşit Davranma, s.238; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 35; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s.208; Yarg. 9. H.D. 29.12.2010, 2009/913 E., 2010/41802 K., Yarg. 9. H.D. 17.03.2009, 2008/32183 E., 2009/7045 K., Çevrimiçi, www.turkhukuksitesi.com, E.T.:04.04.2017.

İşveren ise işçiye farklı davranmasının haklı bir nedeni olduğunu gösteren objektif nedenler olduğunu ve işçileri arasında herhangi bir ayrım yapmadığını ispatlamalıdır. Eşit davranmada amaç eşitliği korumak ve onu baki kılmak olduğundan aksine davranmaya hakkı olduğunu ispat etmek bunu iddia edene düşer. Bu durum Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın ispat yükü başlıklı m. 6'da yer alan "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* şeklindeki genel kurala da uygun düşmektedir. Burada eşit davranma ilkesinin hizmet akdinden doğan bir borç olduğunu söyleyerek ispat yükünün yer değiştireceği kabul edilemez. Zira eşit davranma ilkesinin ihlali halinde kusur aranmaz işveren kusursuz dahi olsa eşit davranma ilkesine aykırı davranması, sorumlu tutulabilmesi için yeterli olup işveren kusursuzluğunu ispat edip sorumluluktan kurtulamaz[281].

İş sözleşmesinin sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırılığın söz konusu olduğu iddiası halinde ise örneğin işçi kadın olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği iddiasında ise ispat yükümlülüğü yer değiştirir ve işveren İşK m. 20 f.(2) uyarınca feshin hukuken geçerli bir nedenle yapıldığını ispatla yükümlü olur. İşveren feshin geçerli bir nedenle yapıldığını İşK m.20 uyarınca ispat ederse, işçi İşK m.20 uyarınca iş sözleşmesinin cinsiyeti nedeniyle feshedildiği iddiasını ispatla yükümlü olur[282].

Doğrudan ayrımcılık söz konusu ise işveren ayrımcılık yapılmadığını, ayrımcılığa uğradığını iddia eden işçilerin aynı niteliklere sahip olmadığını, aralarında farklılıklar bulunduğunu ispat edecektir. Dolaylı ayrımcılıkta ise farklılığın objektif ve meşru nedenleri olduğunu, farklı işlem yapılmasının haklı nedene dayandığını ispat etmelidir[283]. 6356 sayılı kanun m. 25 f. (6)'da yer alan düzenleme uyarınca da *"İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür."* Ayrıca fesih dışında

---

[281] **Tuncay**, Eşit Davranma, s.238-239-240.
[282] **Bacak/Yiğit,** s.25; **Çolakoğlu,** s.80-81; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s.204; **Ertürk/Gürsel**, s.455; **Karagöz**, s.70; **Köseoğlu/Kaya**,s.71; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s.244; **Tuncay,** Ayrımcılık, s.766; **Tuncay**, İstanbul Barosu, s.35.
[283] **Tuncay,** Ayrımcılık, s.766.

işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını da işçi ispat etmek zorundadır. İşçi sendikal ayrımcılık yapıldığına ilişkin güçlü emareler ortaya koyduğunda, işveren aksini ispat etme yükümlülüğü altına girecektir[284].

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, işyerinde satış müdürü olarak görev yapan kadın işçi doğum iznine çıkmış; bu izni kullandığı sırada yerine başka bir işçi atanmıştır. Doğum izni sonrası ise, kadın işçiye kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edilmiştir. Bunun işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesi feshedilmiştir. Yargıtay kararında İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin "Analık (Doğum) İzninden Dönüş" başlıklı m. 15 ile Avrupa Sosyal Şartı 'nın "Çalışan Kadınların Analığının Korunması Hakkı" başlıklı m.8'e yer verilmiştir. Yargıtay davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durumun 4857 sayılı Iş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğunu kabul etmiş ve ayrıca yoksun kalınan hakların talebini de yerinde bulmuştur[285].

2006/54 sayılı direktifin ispat yükü başlıklı 19. maddesinde yer alan düzenlemede cinsiyete dayalı ayrımcılık nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden kişinin açık karineler ortaya koyması halinde ispat yükümlülüğünün yer değiştirerek karşı tarafa geçeceği kabul edilmiştir[286].

6701 sayılı TİHEKK ispat yükü başlıklı m.21'de "münhasıran ayrımcılık yasağının ihlâli iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığının ortaya koyması halinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlâl

---

[284] **Bacak/Yiğit,** s.25; **Doğan**, Ayrımcılık Tazminatı, s.382; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s.33-34; **Manav**, s.775-776; **Özkaraca,** s.209-210; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s.41; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s.208.

[285] **Taşkent/Kurt,** s. 39-40, Yarg. 9. HD., 29.11.2011, 2009/19835 E., 2011/46440 K., Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, E.T.: 04.04.2017; 2006/54/EC Sayılı Direktifinin "Analık (Doğum) İzninden Dönüş" başlıklı m.15 uyarınca *"Doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır."*

[286] **İren,** s. 159-160.

etmediğini ispat etmesi gerekir." şeklindeki düzenleme ile ayrımcılığa ilişkin ispat yükü nispeten kolaylaştırılmıştır[287].

f. Eşit Davranma İlkesi ile ilgili Diğer Düzenlemeler

2010/4 sayılı Kadın İstihdamının Arttırılması ve Fırsat Eşitliğinin Sağlanması Başbakanlık Genelgesi ile kadın erkek fırsat eşitliğinin sağlanması ve eşitliğin dahli politikasının sağlanmasına yönelik önlemler ihtiva etmektedir. Genelgede ile düzenlenen önlemler İşK. m.5 ile düzenlenen eşit davranma ilkesini doğrudan ilgilendirmektedir.[288]. Eşit davranma ilkesi ile ilgili mevzuatta yer alan yukarıdaki düzenlemeler yanında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 2, 7 ve 23 ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ayrımcılık Yasağı başlıklı m. 14. ve Avrupa Sosyal Şartı m. 4 f. (3)'de eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. UÇÖ'nun 1951 tarihli 100 no'lu Eşit Ücret Sözleşmesi ve 1958 tarihli 111 no'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesini Türkiye 1967 tarihinde onaylamıştır. Ayrıca Türkiye Birleşmiş Milletler'in 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmesine de taraftır[289]. Kadın işçilerle ilgili olarak özellikle "İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair (yeniden düzenleme) 05.07.2006 tarih ve

---

[287] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 391; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 266; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 219; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 247; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 170; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 42.

[288] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 287; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 15; Başbakanlık Genelgesi, **Resmi Gazete** 25.05.2010, 27591.

[289] **Süzek,** s. 473, İHEB m. 2 uyarınca "*Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayrım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyruğunda bulunduğu devlet veya ülkenin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayrım gözetilmeyecektir.* İHEB m. 7 uyarınca*"Herkes yasa önünde eşittir ve ayrım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayrım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır."* İHEB m. 23 f. (1) uyarınca "*Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. f. (2) Herkesin, herhangi bir ayrım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.* f. (3) "*Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır. f.(4) Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır." AIHS m.14 uyarınca"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."* ASŞ m.4 f.(3) uyarınca *"Akit Taraflar, adil bir ücret hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla: Çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı taahhüt ederler."*

2006/54/EC Sayılı Direktif" de önemlidir.

2. Kadın İşçileri Çalıştırma Yasağı

AY. m. 50 ile kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı ve küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede bazı işlerde ve hallerde kadın işçi çalıştırılması yasaklanmış olup, bu hallerde kadınların işe alınmaması eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Zira bu durum kadınların fiziksel ve özel durumları nedeniyle korunması temeline dayanmaktadır. Kadın işçilerin belirli işlerde çalıştırılması yasaklanarak iş sözleşmesinin yapılması aşamasında korunması sağlanmıştır[290].

Bu bağlamda 4857 sayılı İşK bazı işlerde ve durumlarda kadın işçi çalıştırılmasını yasaklamış olup aşağıda detaylı olarak incelenecek olan bu yasaklar ve koruyucu hükümler kadının sağlığının ve analık halinin korunması amacına dayanmaktadır[291]. Bu düzenlemeler kadın işçileri korumak amacıyla getirilmiş olup bu nedenle cinsiyet ayrımı yasağının istisnalarını oluşturmaktadır. Ancak kadın işçileri korumak için getirilen bu düzenlemelerin uygulanmasında kadınlar aleyhine sonuçlar doğurmamasına dikkat edilmeli ve kadın-erkek işi ayrımı yapılarak kadınların erkeklerle eşit şekilde iş bulma imkanları ortadan kaldırılmamalıdır [292].

a. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı

4857 sayılı İşK m. 72'de, 1475 sayılı İşK m.68'de yer alan yer ve su altında çalıştırma yasağına ilişkin düzenlemeye aynen yer verilmiştir. Düzenlemeye göre *"Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır."* Hüküm her yaştaki kadınların söz konusu işlerde çalıştırılmasını mutlak olarak yasaklamaktadır. Dayanağı AY. m 50'de yer alan düzenleme ile UÇÖ'nun Türkiye tarafından imzalanan 45 sayılı Yer Altı İşleri (Kadınlar) Sözleşmesi'dir[293].

---

[290] **Kandemir**, s. 421; **Narmanlıoğlu,** s. 728-729; **Süzek,** s. 869-870; **Taşkent/Kurt**, s. 36**, Tunçomağ/Centel,** s. 184; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 103; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 120-121.

[291]**Kandemir**, s. 421; **Narmanlıoğlu,** s. 729; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 103; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 121

[292] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 152.

[293] **Bacak/Yiğit,** s. 8; **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 13; **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 92; **Kandemir**, s.425; **Köseoğlu/Kaya**, s. 52; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 151; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 287; **Süzek,** s. 869-870; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 103-104; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 121; 1935 tarihli Kadınların Her Türlü Maden Ocaklarının Yeraltı İşlerinde Çalışması Hakkında 45 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi; **Resmi Gazete** 23.06.1937, 3638.

45 sayılı Yer Altı İşleri (Kadınlar) Sözleşmesi m. 2'de kadın cinsinden hiçbir şahıs yaşı ne olursa olsun maden ocaklarında yer altı işlerinde çalıştırılamaz şeklinde düzenleme olmasına karşın devamında m. 3 ile bu düzenlemeye istisnalar getirilmiştir. Ancak İş Kanununda bu istisnalara yer verilmemiştir. Öğretide bir görüşe göre İş Kanununda bu istisnalara yer verilmemesi yasaklamanın amacı ile eşitlik ilkesine aykırıdır. Ayrıca 45 No'lu sözleşmede sadece maden ocaklarının yer altı işlerinde çalıştırılması yasaklanmış iken İşK m.72 ile kanalizasyon, kablo döşemesi ve tünel inşaatı gibi yer ve su altı işlerinde de çalıştırma yasağı getirilmiştir[294].

Öğretide bir başka görüşe göre kadını koruyucu bir takım düzenlemeler ile kadınların belirli işlerde çalışmasının yasaklanması hem kadınlar aleyhine sonuçlar doğurmakta hem de eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Ayrıca kadınların maruz kalabileceği tehlikeler erkekler için de söz konusu olduğundan, kadınların bu işlerde çalışmasının yasaklanması yerine gerekli koruma tedbirleri alınarak çalışmaları sağlanmalıdır[295].

Öğretide bir diğer görüşe göre ise İşK m.72'de yer alan hüküm kadın işçiler açısından ayrımcılık oluşturmakta olup düzenlemenin temeli olan 45 No'lu UÇÖ Sözleşmesi de yürürlükten kalkmış ve yerini 176 No'lu sözleşme almıştır. Bu sözleşme Türkiye tarafından da onaylanmış olup bu konuda herhangi bir yasaklama içermemektedir. Bu bağlamda Türk İş hukuku mevzuatında değişiklik yapılarak uluslararası sözleşmeye uygun hale getirilmesi ve kadın işçilere cinsiyeti dolayısıyla yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılması gerekmektedir[296].

AY m. 90 f. (5) son cümle *Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda Türkiye'nin onayladığı UÇO'nun 176 sayılı sözleşmesine uygulama açısından dikkate alınması gerekmektedir.

25.07.1987 tarihli Avrupa Topluluğu üye devletlerde kadınlar için koruyucu mevzuat Konsey Sonuç Bildirisi, kadınlar için koruyucu mevzuatın fırsat eşitliğinin geliştirilmesine zarar verdiği durumlarda düzeltilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yine

---

[294] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 27; **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 92-93.
[295] **Demiral, Cavit**, "4857 Sayılı İş Kanununda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı*", e-akademi, Hukuk, Ekonomi, ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Mart 2005, S. 37, s. 5, Çevrimiçi, www.e-akademi.org., E.T.:17.03.2018.
[296] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 93; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 152.

Birleşmiş Milletler'in 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmesi m.2/f uyarınca taraf devletler "*Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan mevcut yasaları, hukuki düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya kaldırmak için gerekli her türlü tedbiri almak"* konusunda taahhütte bulunmuşlardır. Bu bağlamda Türkiye de kadınların yapması yasak olan işleri dönem dönem gündeme almak ve yasakların devam edip etmeyeceğini değerlendirmek durumundadır[297].

İşK m.104 ile bu yasağa uymayan işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilmesi düzenleme altına alınmıştır. Bu yasağa rağmen çalıştırılan kadın işçilerin iş sözleşmesi geçersiz olup düzenlemeye aykırı olarak çalıştırılmış olsa da çalıştığı süre için işçi kabul edilerek işçi haklarından yararlanmalıdır[298].

b. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı

Fiziksel yapıları nedeniyle zayıf olan kadın işçilerin korunması gereğinden hareketle, kadın işçilerin bazı ağır ve tehlikeli işlerde çalışmalarını yasaklayan ve bazılarında çalışmasını ise belirli koşullara bağlayan 4857 sayılı İşK. m. 85'de yer alan düzenleme 20.06.2012 tarih ve 6331 sayılı kanunun 37.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu madde kanunun yürürlüğüne dair m.38 c bendi uyarınca kanunun yayım tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

c. Gece Çalıştırma Yasağı

İşK m.73 ile gece çalışmalarında yapılan işin süresi ve sürdürülüş biçimi gündüz çalışmalarına göre farklı bir şekilde düzenlenmiş ve bazı sınırlamalar getirilmiştir. Zira gece çalışma yapılması, niteliği gereği daha yorucu olması nedeniyle işçinin sağlığını, kişiliğinin gelişimini olumsuz etkileyebilmekte, işçinin sosyal ortamı ile bağlarını zedeleyebilmekte ve mesleki risklere de zemin hazırlayabilmektedir. Bu bağlamda gece çalışmaları bazı kısıtlamalar yapılarak düzenlenmiş ancak kadın işçilerin gece çalıştırılmaları bakımından, yer ve su altında çalıştırma yasağında olduğu gibi mutlak bir yasak getirilmemiştir. 1475 sayılı İşK. m.69'da kadınların sanayie ait işyerlerinde gece çalıştırılmaları yasaklanmış olduğu halde, her yaştaki yetişkin kadınlar için geçerli olan bu mutlak yasak 4857 sayılı İşK m.73 ile kaldırılmıştır. 4857 sayılı İşK'nın "Gece

---

[297] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 287; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 15; **Kökkılınç** s. 101.
[298] **Bacak/Yiğit,** s. 8; **Kandemir**, s. 425; **Köseoğlu/Kaya**,s.52; **Tunçomağ/Centel,** s. 188; **Yiğit/Topkaya**, s. 54-55; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 104; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 121.

Çalıştırma Yasağı" başlıklı m. 73 f.(1)'e göre *"Sanayie ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır."* Madde gerekçesine göre 1475 sayılı İşK. m. 69'da her yaştaki kadınlar için getirilmiş olan yasak, kadın erkek eşitliği ve bu konudaki gelişmeler dikkate alınarak kaldırılmış sadece 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç kadın işçiler gece çalıştırma yasağının kapsamı içerisinde bırakılmıştır[299]. Kadın erkek arasında eşitliği sağlamak amacıyla kadınların sanayi işlerinde gece çalıştırılmasına ilişkin yasak kaldırılmıştır[300]. Kadın erkek arasındaki fırsat eşitliğinin geliştirilmesi bakımından söz konusu yasağın kaldırılması yerinde bir düzenleme olmuştur.

Gece süresi ve gece çalışmalarını düzenleyen İşK. m.69 f. (1)'e göre *"Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir."*

Gece çalıştırılmasına ilişkin yasak AB direktiflerine uyum sağlamak amacıyla kaldırılmıştır. Zira 05.07.2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Fırsat ve Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Çatı Direktifi ile yürürlükten kaldırılan, doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı yasaklayan 23.09.2002 tarih ve 2002/73/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifiyle değişik İşe Başvuruda, Mesleki Eğitim ve İşte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkek İçin Eşit Muamele İlkesinin Yürürlüğe Konulmasına Dair Direktif (76/706/EEC) uyarınca verilen Adalet Divanı kararları ile gece çalışmasının kadınlara yasaklanmasının dolaylı ayrımcılık olduğu hükmüne varılmıştır[301].

İşK m. 73 f. (2)'de yer alan düzenlemeye göre, on sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının

---

[299] **Bacak/Yiğit,** s. 11; **Bolcan**, s. 266; **Demirhan/Ekonomi**, s. 64-65; **Kandemir**, s. 425-426; **Kökkılınç**, s. 101-102; **Köseoğlu, Ali Cengiz,** 2016, Türk İş Hukukunda Analık**,** İş ve Hayat Dergisi, Çevrimiçi, Y. 1, (4), s. 97-124, http://www.sekeris.org.tr, E.T: 28.01.2018, s. 100-101; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal,** s. 155; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s.152; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 287; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 17; **Süzek,** s. 870; **Tunçomağ/Centel,** s. 186; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 104-105; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 121-122.

[300] **Tuncay**, İstanbul Barosu, s. 26.

[301] **Bolcan**, s. 265-266; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 287-288; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 17; **Süral, Nurhan,** "Torba Kanunun Çalışan Kadınlara Dair Hükümleri", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* Yıl:6, S.21, s. 5-14, 2011, Çevrimiçi, http://www.mess.org.tr, E.T.: 06.02.2018, s. 9.

görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte düzenlenecektir. Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılma koşulları son olarak 6331 sayılı kanunun m. 30'a dayanılarak çıkarılan Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkındaki Yönetmelik (KGPÇKY) ile düzenlenmiştir[302]. 4857 sayılı İşK m.73'e dayanılarak çıkarılmış olan yönetmelik ise yürürlükten kaldırılmıştır.

6645 sayılı İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 37 ile İşK. m. 69'da değişiklik yapılmıştır[303]. Söz konusu değişiklik ile "*İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez"* şeklindeki üçüncü fıkraya "*Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir."* şeklinde düzenleme eklenmiştir. Yeni düzenleme ile kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılma koşullarında bir değişiklik getirilmemiştir. Çünkü İşK m. 73 ve 76 ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda ve söz konusu kanunun 30. maddesine istinaden çıkarılan yönetmelikte bir değişiklik olmayıp yönetmelik hükümlerinin gece postalarında çalıştırılacak kadın işçiler hakkında dikkate alınması gerekmektedir[304].

aa. Gece Postalarında Çalışma Süreleri

KGPÇKY m.4 c bendine göre kadın çalışan; on sekiz yaşını doldurmuş kadın çalışanı, gece postası; 4857 sayılı İşK m. 69'da belirtilen gece çalışma sürelerini kapsayan ve yedi buçuk saati geçmeyen çalışma zamanını ifade etmektedir. Yönt. m. 5. f.(1)'e göre "*Kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamaz."* Düzenlemeye göre on sekiz yaşını doldurmamış kadın çalışanlar medeni durumlarına bakılmaksızın hiçbir şekilde gece postasında çalıştırılamayacak ve onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin ise çalışma süresi yedi buçuk saatten fazla olamayacaktır[305].

---

[302] **Köseoğlu/Kaya**, s. 48-49; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 152; Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkındaki Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 24.07.2013, 28717.

[303] İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6645 s.k.), **Resmi Gazete,** 23.04.2015, 29335.

[304] **Güner, Erol,** "Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılmasında Dikkat Edilecek Hususlar", 2016, s. 289-293, Çevrimiçi, www.archive.ismmmo.org.tr, E.T: 04.11.2017, s. 290-292, **Köseoğlu**, s. 101.

[305] **Kökkılınç**, s. 102, **Köseoğlu** ,s. 101; **Köseoğlu/Kaya**,s.49; **Narmanlıoğlu,** s. 730; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 152; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 105; **Yiğit/Topkaya**, s. 59.

Gece süresi ve gece çalışmalarını düzenleyen İşK. m.69 f. (3)'deki düzenlemeye göre ise *"İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez*." [306].

KGPÇKY m.6'ya göre "Belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde toplu taşıma araçları ile gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın çalışanları, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgâhlarına en yakın merkezden, işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür."

KGPÇKY m. 7'de yer alan düzenlemeye göre, gece çalıştırılacak kadınların sağlık durumlarının gece çalışmaya uygun olup olmadığı sağlık raporu ile tespit edilmeli ve düzenli aralıklarla durumu kontrol edilmelidir. KGPÇKY m.8 f.(1) uyarınca "Kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise kadın çalışanın isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. f.(2) Aynı işyerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence, imkan dahilinde karşılanır."

KGPÇKY m.10 uyarınca, gece postalarında kadın çalışan çalıştırmak isteyen işverenler, gece çalıştırılacak kadın çalışanların isim listelerini, iş müfettişlerince yapılan denetimlerde gösterilmek için işyerinde saklamalıdırlar. Bu düzenlemeler ile amaç aile düzeni sağlamak ve koruma konusunda kadın çalışanlara yardım etmek ve böylece eşler arasında aile içi sorumlulukların paylaşılmasına katkıda bulunarak kadın istihdamının arttırmak ve kadın istihdamının devamlılığını sağlamaktır[307].

Postalar Halinde Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (PHÇYİÇY) m.5'de, İşK m. 69 ve 73'de yer alan düzenlemeler paralelinde düzenlemeye yer vermiştir. PHÇYİÇY m.7 f.(2)'de yer alan düzenlemeye göre*"Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır."* Ayrıca gece ve gündüz çalışma saatlerinin

---

[306] Yargıtay'a göre *"(...) gece vardiyasında 12 saat çalıştırılan kadın işçi çalışma koşullarını bilerek işe girmiş olsa da, yasa ve yönetmelikteki çalışma koşullarına ilişkin hükümler karşısında iş sözleşmesi ve işyeri uygulamalarının bağlayıcı olmayacağını, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında üst sırada bulunan yasa ve yönetmelikte belirlenmiş çalışma koşullarının uygulanmamasının kadın işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verdiğine karar vermiştir (...)* " Yarg. 9. H.D. 27.06.2009, 2006/11382 E., 2006/18958 K., Çevrimiçi, bilgibankası.istanbulbarosu.org.tr, E.T.: 04.11.2017, **Kökkılınç** s. 102, **Yiğit/Topkaya**, s. 58-59.

[307] **Köseoğlu/Kaya**, s. 50.

eşit olması halinde, işçi sağlığının korunması amacından hareketle işçi lehine yorum yapılarak işin gece çalışması olduğu kabul edilmelidir[308].

bb. Hamile ve Emziren Kadın İşçileri Gece Çalıştırma Yasağı

GEKÇŞY m.6 f.(1) uyarınca çalışan, gebelik ve emzirmeye başlama halinde işverenini bilgilendirir. F.(2) uyarınca işveren, gebe veya emziren çalışanın sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkilerini değerlendirmeli ve değerlendirme sonucuna göre yönetmelik EK-I'de belirtilen genel ve özel önlemleri almalıdır.

aaa. Hamile İşçilerin Gece Çalıştırması

KGPÇKY m.9 ile hamile kadın işçilerin çalıştırılmalarına sınırlama getirilmiştir. KGPÇKY m.9 f.(1)'e göre kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar gece postalarında çalıştırılamazlar. 19.10.1992 tarihli ve 92/85 EEC sayılı Hamile, Loğusa veya Emzikli Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirmeyi Teşvik Eden Önlemlerin Getirilmesi Direktifindeki düzenlemeleri esas alan[309] GEKÇŞY m. 8 f. (1) uyarınca "*Kadın işçiler, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamazlar."* GEKÇŞY m. 9'da yer alan düzenlemeye göre ise gebe çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamaz.

KGPÇKY m.9 f. (3) uyarınca gebe 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 düzenlenmelidir.

bbb. Emziren İşçilerin Gece Çalıştırılması

KGPÇKY m. 9 f. (1) uyarınca, *"Kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılamazlar."* f. (2) "*Ancak emziren kadın çalışanlarda bu süre, anne veya çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyerinde görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır.*" KGPÇKY m. 9 f.

---

[308] Postalar Halinde Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 19.08.2017, 30159 Yönt. ile değişik 07.04.2014, 25426; **Kökkılınç,** s. 103.
[309] **Bolcan**, s. 261; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 288; **Süral**, Torba Kanun; s. 9.

(3)'te yer alan düzenleme uyarınca emziren kadın 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[310].

GEKÇŞY m. 8 f. (2) uyarınca, "*Yeni doğum yapmış çalışanın doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu sürenin sonunda sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğunun sağlık raporu ile belirlendiği dönem boyunca gece çalıştırılmaz."* GEKÇŞY m.9'da "*Gebe veya emziren çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamaz."* şeklinde emredici düzenlenme yer almaktadır. Dolayısıyla normal şartlarda gündüz çalışmasında kadınların fazla çalışması mümkün iken hamilelik ya da emzirme söz konusu ise kadın işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamayacaktır[311]. İşK m.104 uyarınca gebe veya doğum yapmış kadınları günlük yedi buçuk saatten fazla çalıştıran işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilir.

3. Hamilelik ve Analık Halinde Kadın İşçilerin Hakları

Kadınların en doğal haklarından biri de anne olmaktır. Çalışmak ve anne olmak suretiyle iki şekilde de üretken olan kadınlar açısından, bu iki durum söz konusu olduğu zamanlarda önemli sorunlar ortaya çıkmakta; bu açıdan kadınların yüklerini aza indirgemek ve sorunları çözüme kavuşturmak adına çeşitli düzenlemeler yapılması gereğini beraberinde getirmektedir. Bu nedenle İşK ile analık halinde özel olarak korunması gereken alanlarda kadın işçileri korumak amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır[312].

a. Analık (Doğum) İzni

Hamilelik ve analık durumu tıpkı hastalık ve kaza gibi kadın işçinin kusur olmaksızın çalışma edimini yerine getiremediği durumlar olup hem annenin hem de

---

[310] **Kökkılınç**, s. 110; **Köseoğlu**, s.101**; Köseoğlu/Kaya**, s. 50**; Yiğit/Topkaya**, s. 49.
[311] **Kökkılınç**, s. 110; **Köseoğlu**, s. 101-102; **Köseoğlu/Kaya**, s. 50-51; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 152; **Yiğit/Topkaya**, s. 59.
[312] **Tulukçu,** s. 25,27.

doğacak çocuğun sağlığı açısından korunmaları gerekmektedir. Düzenlemenin temel kaynağı AY m.50 f.(2) yer alan hükümdür[313].

Türk İş Hukukunda hamile ve emziren kadın işçilerin korunması ve iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işverenin fesih hakkının kısıtlanmasına ilişkin ilk yasal düzenleme 1930 yılında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile getirilmiş olup 1937 yılında 3008 sayılı ilk iş kanunu yürürlüğe girinceye kadar kadınları koruyucu tek düzenleme olmuştur. 3008 sayılı İşK. m 25 ve 26'da hamile ve emziren kadınlarla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir[314].

4857 sayılı İşK ve bu kanuna bağlı olarak çıkarılan yönetmelikler önceki düzenlemelere kıyasla daha açık ve kadın işçileri hamilelik ve analık halinde koruyucu düzenlemeler ihtiva etmektedir. 1475 sayılı İşK'da doğum öncesi altı ve doğum sonrası altı hafta olmak üzere toplam oniki hafta olan izin süreleri Avrupa Birliğinin 92/85/EEC sayılı direktifine uygun olarak 4857 sayılı İşK ile arttırılmıştır[315]. 92/85/EEC sayılı direktifte; kadın işçinin hamilelik durumunun tespit edilmesi ile başlayarak çoğunun doğuma kadar geçen süre hamilelik dönemi, çocuğun doğumundan başlayarak, loğusalık ve emzirme dönemleri ile çocuğun büyütülmesi ve bakımı için geçen süreyi kapsayan dönem ise analık dönemi olarak ifade edilmiştir. 4857 sayılı İşK'da hamilelik, analık ya da emzirme zamanlarıyla ilgili tanımlayıcı herhangi bir düzenleme yoktur[316].

İşK m.74 analık halinde çalışma süreleri ve esaslarını düzenlemektedir. İşK m.74 f.(1)'e göre *"Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir…"* Kadın işçinin bu düzenleme uyarınca analık izni hakkını kazanması için, belirli bir süre çalışma

---

[313] **Kaplan, E. Tuncay Senyen,** İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı, *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, s. 709-721, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, s. 709; **Köseoğlu/Kaya**, s. 53,54.
[314] **Bolcan,** s. 263; **Ekonomi**, s. 14; **Yiğit/Topkaya**, s. 49-50.
[315] **Bolcan**, s. 268; **Demirhan/Ekonomi**, s. 65; **Göçmener**, s. 117; **İren**, s. 48; **Kandemir** s. 430; **Kökkılınç**, s. 107-108; **Yıldız**, s .273; Hamile, Loğusa veya Emzikli Kadın Çalışanların İşte Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesine İlişkin 19.01.1992 T. ve 92/85/EEC sayılı Avrupa Birliği direktifi "Analık İzni" başlıklı m. 8 f. (1) uyarınca *"Üye ülkeler 2. madde kapsamında çalışan kadınların ulusal mevzuat ve/veya uygulamalara göre doğumdan önce ve/veya sonra en az 14 haftalık kesintisiz analık izni alabilmelerini sağlayan önlemleri almalıdır."*
[316] **Cengiz,** s. 24.

koşulu aranmamaktadır. Kadın işçinin hamile olması ve doğumun gerçekleşmesi bu izinlere hak kazanabilmesi için yeterlidir. Kadın işçinin İşK m.74 f. (1) uyarınca doğum öncesi ve sonrası çalıştırılmaması gerekli olan süreler, İşK m.55 f. (1) (b) bendi uyarınca yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi dikkate alınır[317]. Kadının işçinin; onaltı haftalık (çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık) kanuni analık izni hakkı süresince iş sözleşmesi askıda kalır, sona ermez ve ücrete hak kazanması mümkün olmaz[318].

Düzenleme ile doğum gerçekleştikten sonra bebeği ile daha çok ilgilenmek ve onunla daha fazla vakit geçirmek isteyen anneye bu imkan tanınmıştır. İşK m.74 f.(1) üçüncü cümleye göre "*Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir…"* 1475 sayılı İşK'da yer almayan bu hüküm uyarınca, kadın işçi isterse ve sağlık durumu da elverirse bebeğine bakabilmesi için doğumdan önce üç haftaya kadar işyerinde çalışarak doğum sonrası iznini on üç haftaya (çoğul gebelik halinde 15 haftaya) kadar arttırabilir. İşveren kadın işçinin bu konudaki isteğini yerine getirmekten kaçınamaz[319].

İşK m.74 f. (3) uyarınca *"Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir."* Bu nedenle düzenlemede yer alan analık izni süreleri asgari süreler olup doktor raporu alınmak şartıyla arttırılma imkanı vardır ve işverenin bu anlamda izni gerekmemektedir[320].

aa. 6111 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler

6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

---

[317]**Cengiz,** s. 30,34; **Kandemir** s. 430; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 364,370-371; **Kökkılınç**, s. 107-108; **Köseoğlu**, s. 104; **Köseoğlu/Kaya**, s. 55-56,59; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 155-154; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 18; **Süzek**, s.870-871; **Yıldız**, s. 272; **Yiğit/Topkaya**, s. 59; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 107-108; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 124-125.

[318] **Bacak/Yiğit,** s. 14; **Cengiz**, s. 34**; Kaplan,** Hamilelik ve Analık, s. 714-715; **Köseoğlu**, s. 110 **Köseoğlu/Kaya**, s. 58**; Tulukçu,** s. 129; **Tuncay, Aziz Can/Ömer Ekmekçi,** *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 452.

[319]**Cengiz,** s. 30; **Demirhan/Ekonomi**, s. 65; **Köseoğlu**, s. 104-105; **Köseoğlu/Kaya**,s.56; **Yiğit/Topkaya**, s. 59; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 18; **Süral,** Torba Kanun, s. 5; **Süzek**, s. 871; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 107-108.

[320] **Köseoğlu/Kaya**, s. 55.

Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile 4857 sayılı Yasada önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu Kanun yürürlüğe girmeden önce kadın çalışanın doğum öncesi izninin bir bölümünün veya tamamının erken doğum nedeniyle kullanılamaması halinde kullanılamayan kısım yanmaktaydı. 6111 sayılı Kanun m. 76 ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 74/1'e eklenen "*Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır."* şeklindeki düzenleme ile erken doğum nedeniyle doğumdan önce kullanılamayan izin sürelerinin, doğumdan sonraki sürelere eklenerek kullanılması mümkün kılınmıştır[321].

İşK'ya getirilen bu değişiklikle bağlantılı olarak 6111 sayılı Kanun m.29 ile 5510 sayılı SSGSSK m.18. f. (1) d'deki "sigortalı kadının isteği ve hekimin onayı ile doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde" şeklindeki düzenleme "sigortalı kadının, erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılamayacak süreler ile isteği ve hekimin onayıyla doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde" şeklini almıştır. Dolayısıyla erken doğum söz konusu olduğunda doğum sonrası izin sürelerine eklenen süreler nedeniyle de geçici iş göremezlik ödeneği ödenebilecektir[322].

bb. 6663 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler

6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile de 4857 sayılı yasada önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. 6663 sayılı kanun ile 4857 sayılı İşK m.74'e eklenen f.(2) uyarınca *"Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu*

---

[321] **Kandemir**, s. 429; **Kökkılınç**, s. 107; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 289;, **Süral,** Torba Kanun, s. 5; **Süzek**, s. 871, Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun (6111 s.k.), **Resmi Gazete,** 25.02.2011, 27857.

[322] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 290; **Süral,** Torba Kanun, s. 5; **Yiğit/Topkaya**, s .59; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 108

fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz."[323].Yarım çalışma izni olarak da adlandırılan bu izin konusu ileride "Yarım Çalışma İzni" başlığı altında ayrıca incelendiğinden burada detaylı olarak değinilmeyecektir[324].

6663 sayılı yasa ile İşK m.74 f. (1) eklenen 6. cümle ile "*Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır."* Burada hayatını kaybeden annenin işyerinde çalışan işçi olması gerekmektedir. Zira Kanundaki düzenlemede doğum sonrasında kullanılmayan sürelerden bahsedildiğinden ve bu süreler de ancak işyerinde çalışan işçi olduğu takdirde kullanılabileceğinden vefat eden annenin çalışan anne olması gerekmektedir. Erkek işçi, çalışmayan eşi doğum sırasında veya sonrasında vefat ederse, bu izni kullanamayacaktır. Kanun'daki düzenlemeye göre annenin sırf doğum sırasında vefat etmesi halinde değil, doğum sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar nedeniyle vefat etmesi halinde de babanın bu iznin kullanması mümkün olabilecektir[325]. 6663 sayılı yasa ile getirilen düzenlemeye kadar analık iznini sadece doğum yapan kadın işçi tarafından kullanılması söz konusuydu. Ancak getirilen bu düzenleme ile annenin doğumda ya da soğum sonrasında ölümü halinde doğum sonrası kullanılmayan sürelerin baba tarafından kullanılmasına imkan tanınmıştır.

Düzenlemedeki "doğum sonrası kullanılmayan süreler" cümlesi ile kastedilen doğumdan sonra sekiz hafta, çoğul gebelik halinde on hafta olan ve kadın işçinin doktorun onayı ile doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışmış olduğu sürelerdir. Ancak kadın işçinin analık izni sırasında, 5510 sayılı SSGSSK m. 18 uyarınca analık sigortasından sağlanan geçici işgöremezlik ödeneği ödenmesi söz konusu iken, eşinin ölümü nedeniyle analık izni kullanabilecek kocaya analık sigortasından parasal yardım yapılması düzenlenmemiştir. Bu bağlamda 6663 sayılı kanun ile getirilen değişikliğe paralel olarak

---

[323] Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6663 s.k.), **Resmi Gazete,** 10.02.2016, 29620; **Köseoğlu/Kaya**, s. 55.
[324] Yarım çalışma izni konusunda bkz s. 91 vd.
[325] **Centel, Tankut,** "6663 sayılı Yasa'yla İş Kanunu'na Getirilen Değişiklikler-Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, C. 35, 2016, s. 9-16, Çevrimiçi, http://www.mess.org.tr, E.T.: 04.02.2017, s. 11, **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 371; **Köseoğlu**, s. 105; **Oskay, Barlas, "**Analık İzni, Ücretsiz İzin ve Yarım Süreli Çalışmaya Eleştirel Bakış", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 155-156, s. 97-114, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 99; **Yiğit/Topkaya**, s. 59.

5510 SSGSSK m.18'de gerekli değişliğin yapılması ve eşinin ölümü nedeniyle analık izni kullanacak olan kocanın da geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlandırılması yerinde olacaktır. Ayrıca doğum ile eşini kaybeden erkek sigortalı işçiye ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenme süresi belirlenirken, İş K. ek m.2/1'deki eşi doğum yapan işçiye beş gün, eşi vefat eden işçiye ise üç gün ücretli izin verilmesini öngören düzenleme dikkate alınarak bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir [326]. Zira ancak bu şekilde annesi vefat eden yeni doğan çocuğun bakımının baba tarafından sağlanması düşünülerek getirilen bu düzenleme amacına hizmet edebilmiş olacaktır.

6663 sayılı kanun m.22 ile İş K. m.74'ün sonuna da ayrıca bir fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkraya göre "*bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır"* şeklindendir. Bu bağlamda analık ve doğum iznine ilişkin hükümlerden iş akdi ile çalışan her işçi yararlanabilecektir[327]. Esasında 4857 sayılı İşK m. 4 ve m. 10 f. (2) uyarınca bu kanun belli bir uygulama alanı bulunan ve hükümleri tamamen veya kısmen sadece belli bir kesime uygulanacak olan bir kanundur. Buna göre, anılan yasa hükümlerinin, bu yasanın uygulama alanına girmeyen iş ve işçilere uygulanması söz konusu olamaz. Aksi takdirde, bir yasanın uygulama alanını belirlemenin anlamı ortadan kalkar. Bu bağlamda analık ve süt izni tüm işçiler için uygulama alanı bulması isteniyorsa her işçi için uygulama alanı bulacak ayrı ve özel bir yasa içerisinde düzenlenmesi daha uygun olurdu[328].

cc. Hamile ve Anne İşçileri Koruyucu Uluslararası Düzenlemeler

92/85 EEC sayılı Hamile, Loğusa veya Emzikli Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirmeyi Teşvik Eden Önlemlerin Getirilmesi Direktifi m.8 [329], Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı m.8 f. (1) [330] ve UÇÖ'nun 07.02.2002 tarihinde

---

[326] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 11, **Oskay,** s. 99-100.
[327] **Centel, Tankut,** Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 10; **Yiğit/Topkaya**, s. 60; **Süzek**, s. 873
[328] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 10.
[329] 19.10.1992 tarih ve 92/85 EEC sayılı Direktif m.8 "Üye Ülkeler 2. madde kapsamında çalışan kadınların ulusal mevzuat ve/veya uygulamalara göre doğumdan önce ve/veya sonra en az 14 haftalık kesintisiz analık izni alabilmelerini sağlayan önlemleri almalıdır."; **Tulukçu**, s. 69.
[330] 27.09.2006 tarihli ve 5547 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın ilişik beyan ile onaylanması, Bakanlar Kurulu'nca 22/3/2007 tarihinde kararlaştırılmıştır. 27 Haziran 2007 tarihinde Türkiye Gözden Geçirilmiş Şartı onaylamış ve 1 Ağustos 2007 tarihi itibariyle (VI. Bölüm - K /3 maddesi gereği) Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye'de yürürlüğe girmiştir Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı m. 8 uyarınca "*Akit Taraflar, çalışan kadınların annelik durumunda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla: f.(1) Kadınlara*

yürürlüğe giren 2000 tarih ve C183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi m. 4 'e[331] göre doğum izninin en az 14 hafta olarak sağlanması gereklidir. Ayrıca Konsey Direktifinin 8. maddesi ile düzenlenen 14 haftalık doğum izninin tamamının kullanılması zorunlu olmayıp sadece 2 haftalık kısmı zorunludur[332]. İşK'da yer alan doğum izni sürelerine ilişkin düzenlemeler ise AB direktiflerinden farklı olarak mutlak emredicidir. Bu nedenle kısmen ya da tamamen kullanılmaması mümkün değildir[333].

1982 tarih ve 158 no'lu Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki UÇÖ sözleşmesi m. 5 uyarınca da cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik ve doğum izni esnasında işe gelmeme hali iş akdine son verme için geçerli neden sayılmazlar. Dolayısıyla gebe ve anne işçilerin iş akitleri işveren tarafından bu nedenlerle sona erdirilmemesi konusu milletlerarası sözleşme ile düzenleme altına alınmıştır[334].

BM tarafından oluşturulan İHEB m.25 f.(2)'de "*Analaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar."* Yine BM tarafından hazırlanan ESKHS m.10/2 uyarınca *"Doğum öncesi ve sonrasında makul bir süre için analara özel koruma sağlanmalıdır. Analara ücretli izin ya da yeterli sosyal güvenlik yardımlarıyla izin sağlanmalıdır."* CEDAW m. 4 f. (2)'ye göre *"Anneliğin himayesi maksadıyla iş bu sözleşmede belirtilenler dahil, taraf devletlerce alınacak önlemler ayrımcı olarak* nitelendirilmeyecektir." CEDAW m.5'de ise taraf devletlerince alınacak uygun önlemler sıralanmıştır[335].

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin "Analık (Doğum) İzninden Dönüş" başlıklı

---

doğumdan önce ve sonra, ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından yararlandırma yoluyla toplam olarak en az on dört haftalık izin sağlamayı…taahhüt ederler."

[331] 2000 tarih ve C183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi m.4 uyarınca *"Doğum ile ilgili ulusal yasalarda 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."*

[332] **Bolcan,** s. 261-262; **Cengiz,** s. 30-31; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 291; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 18; **Süral,** Torba Kanun, s. 6.

[333] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 291; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 18; **Süral,** Torba Kanun, s. 6.

[334] **Tulukçu,** s. 33.

[335] **Tulukçu,** s. 34-36.

m. 15'de *"Doğum iznindeki kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır."* şeklinde düzenleme bulunmaktadır[336]. Avrupa Sosyal Şartı 'nın "Çalışan Kadınların Analığının Korunması Hakkı" başlıklı m.8'de taraf devletlere çalışan kadınların annelik durumunda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaları konusunda bazı yükümlülükler getirilmiştir[337].

Kadını koruma amaçlı olarak getirilen doğum izni süreleri, sürelerinin tamamının kullanmanın zorunlu olması ek izin ve emzirme izninin makul sürelerden uzun olması, kreş kurma, kreş hizmeti alımının ekonomik yükünün işverenin üzerinde olması gibi düzenlemeler, kadınların çalışma hayatına girmesini daha da zorlaştırmaktadır.

b. Ücretsiz Doğum İzni

4857 sayılı İşK'nın m.74 f. (6)'ya göre *"İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz."* Böylelikle doğum yapan kadın işçinin isteği halinde doğum izninin tamamlanmasından sonra altı aya kadar ücretsiz izin kullanma hakkı bulunmaktadır. İzin süresinin mutlaka altı ay olması gerekmez ve bu süre yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmaz, çalışılmış gibi sayılmaz. Ücret ödenmediği için kadın işçiden sigorta primi kesilmesi de söz konusu değildir[338].

Kadın işçi ücretsiz doğum izni kullanmak istediğini işverene bildirmesine rağmen işveren buna izin vermezse, kendi başına alacağı karar ile işverene bildiriminde bulunarak ücretsiz doğum iznine ayrılması mümkündür. İşK m.74 f.(6) ile istekleri halinde kadın işçilere 6 aya kadar ücretsiz izin verileceğini düzenlemiş olup hükümde "ücretsiz izin verilir " denilerek bu hakkı işverenin takdirine bırakmayacak şekilde emredici olarak

---

[336] **Ulucan,** s. 379.
[337] **Tulukçu,** s. 41.
[338] **Bacak/Yiğit,** s. 18; **Bolcan**, s. 268; **Cengiz**, s. 34-35; **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s.12; **Demirhan/Ekonomi**, s. 65; **Kandemir**, s. 432; **Kaplan,** Hamilelik ve Analık, s. 719; **Kökkılınç**, s. 108-109; **Köseoğlu**, s. 109-111; **Köseoğlu/Kaya**, s. 57; **Oskay,** s. 103; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 292; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 18; **Süral,** Torba Kanun,s.7; **Süzek**, s. 871-872; **Taşkent**/Kurt, s. 41; **Tunçomağ/Centel,** s. 187; **Yiğit/Topkaya**, s. 61; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s. 109; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 126.

düzenlemiştir. İş Kanunu sistematiğine göre; bu durumu yaptırım ile güvence altına alan açık bir düzenleme olmamakla birlikte, kadın işçinin tamamen korumasız bırakıldığı da söylenemez. Yargıtay ilgili bir kararında "…Maddenin içeriğine ve düzenleniş biçimine bakıldığında "izin verilir" şeklinde emredici mahiyette olduğu, işçinin talep etmesi halinde yasal ücretli doğum izinlerinin kullanılmasından sonra işverence altı aya karar ücretsiz izin verilmesinin zorunlu olduğu sonucu çıkmaktadır. İznin verilmesi işverenin takdirine bırakılmamıştır. Kadın işçi yasal doğum izinlerini kullandıktan sonra talepte bulunmak şartıyla 6 aya kadar ücretsiz izin kullanabilecektir…" Yargıtay'ın kararına göre işverenin ücretsiz doğum iznini vermemesi nedeniyle kadın işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir[339].

Ayrıca İşK m.104 uyarınca 74. maddeye aykırı olarak doğumdan önce ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilir. Bunun yanında doğum iznini kullandıktan sonra ücretsiz izin isteyen kadın işçiye işveren tarafından izin verilmezse işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ve koşulları varsa kıdem tazminatına hak kazanır[340].

c. Yarım Çalışma İzni

2016 tarihli 6663 sayılı Kanun ile 4857 sayılı yasada önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Kadın işçilerin doğum sonrası ve analık izni bitiminden sonra çocuklarının yetiştirilmesi ve bakımı ile daha çok ilgilenebilmeleri ve zaman geçirebilmeleri amacıyla kısa süreli olarak ücretsiz izinli sayılması bu değişikliklerden biridir[341].

---

[339] Yargıtay'a göre *"(...) İş Kanunu 'nun amacı işverenle çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 104.maddesinde 74.madde hükmüne aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya vekiline para cezası verileceği hükmü de mevcuttur. Bütün bu açıklamalar karşısında davacının iş sözleşmesini 74. madde hükümlerini işverenin uygulamaması üzerine haklı nedenlerle feshettiği anlaşılmakta olup kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı nedenlerle reddedilmesi hatalıdır."* Yarg. 9. H.D. 13.07.2009, 2009/36349 E., 2009/20734 K., E.T:04.04.2017, Yarg. 9. H.D. 26.09.2008, 2007/27521 E., 2008/25157 K., Çevrimiçi, http://ismahkemesi.com, E.T.: 11.11.2017; **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s.42-43; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku, s.372-373; **Kökkılınç**, s.109; **Oskay,** s.103-104; **Taşkent/Kurt**, s.41, **Süzek**, s.872.

[340] Yarg. 9. H.D. 26.09.2008, 2007/27521 E., 2008/25157 K., bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr, Yarg. 9. H.D. 16.04.2012, 2010/5907 E., 2012/13018 K., Çevrimiçi www.calısmatoplum.org, E.T.:04.04.2017 **Köseoğlu**, s. 104; **Taşkent/Kurt**, s. 41; **Yiğit/Topkaya**, s. 63-64.

[341] **Ekonomi, Münir,** "Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* C. 14, S. 53, s. 19-57, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 23.

6663 sayılı kanun İşK m.74 f. (6)'da yer alan doğum sonrası ücretsiz izin ile ilgili düzenlemeyi korumakla birlikte m. 22 f. (3) ile eklenen f. (2) uyarınca "*Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz."* Bu bağlamda 6663 sayılı kanun m.20 ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na ek m.5 ile *" ...haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir."* şeklinde düzenleme getirilmiştir[342]. İşçinin izinli sayıldığı ve iş görme borcunun olmadığı süre içerisinde işverenin bir ücret ödeme borcu yoktur. Yarım çalışma izni süresi dışında kalan ve işyerinde çalışacağı süre karşılığı ücreti, ücret ekleri, paraya ilişkin menfaatleri de çalıştığı süre ile orantılı olarak işçiye ödenecektir[343].

Yarım çalışma izni kullanacak işçiye ücret güvencesinin tanınması ve bu haktan yararlanmasının sağlanması yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira kadın işçi, çoğu zaman çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi yerine, ücret kaybına uğramamak için tam gün çalışmak zorunda kalabilmektedir. Ancak hükümden yararlanmak yani yarım çalışma ödeneğini alabilmek için bazı şartlar bulunmaktadır. İşsizlik Sigortası K. ek. m. 5/1 5. cümleye göre *"işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması, 4857 s.k. m.63'de belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışılması ve doğum ve evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması"* gerekmektedir. Mücbir sebepler dışında başvuruda gecikilen süre yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılacaktır. Yarım çalışma izninden faydalananlara ödenecek ödeneğin

---

[342] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 25,38-39; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku, s. 371-372; **Köseoğlu**, s. 105-108; **Oskay,** s. 101; **Özcan, İrem,** "İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 66-68; **Tunçomağ/Centel,** s. 187; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 454-455; **Yiğit/Topkaya**, s. 60-61.
[343] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 37.

günlük miktarı günlük asgari ücretin brüt tutarı kadar olacaktır. 2018 yılı günlük asgari ücretin brüt tutarı 67,65TL'dir. İşsizlik Sigortası Kanunu ek m. 5/I 2. cümle 2 uyarınca yarım çalışma ödeneği süresi 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresi'nin yarısı kadardır. Yarım çalışmada bahsi geçen haftalık çalışma süresi; İş Kanunu m.63 f. (1) ile düzenlenen yasal haftalık çalışma süresi olan 45 saat ve yeraltı maden işlerinde 37,5 saat 'dir [344]. Analık İzni ve Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliği (AÜİSKSÇY) m.4 c bendi de *"Haftalık çalışma süresi: Genel bakımdan haftalık en çok kırk beş saat, yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için ise haftalık en çok otuz yedi buçuk saat olan süreyi"* ifade eder şeklinde olup doğrudan İşK m.63 f.(1)'de düzenlenen haftalık çalışma süresinin dikkate alınacağı belirtilmektedir[345].

Yarım çalışma izninden yararlanan kadın işçinin çalışmadığı süreye ilişkin SGK primleri 5510 sayılı Kanunun m.82'de belirtilen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden toplam %32,5 oranında işçi ve işveren payları doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar Fondan, SGK'ya ödenir. Bu sayede yarım çalışma yapan kadın işçinin prim günü kaybı olmaz[346].

Yarım çalışma izninin kullanılabilmesi için ayrıca, çocuğun hayatta olması, iznin çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla kullanılması ve kadın işçinin işverenden yarım çalışma için usulüne uygun istekte bulunması gerekmektedir. Yarım çalışmanın söz konusu olduğu zaman dilimi içerisinde çocuğun vefat etmesi durumunda izin de sona erecektir[347].

Yarım çalışma izni kanundan doğan değiştirici yenilik doğuran bir hak olup iznin kullanılabilmesi işverenin onayı gerekmemektedir. Ancak işverenin yükümlülüğünün doğması için işçinin talepte bulunması gerekmektedir. İşçinin işverenden talepte bulunduktan sonra, izni kullanmaya başlayabilmesi için işverenin onayı aranmadığından

---

[344] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 12-13; **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 27-28, 38; **Oskay,** s. 101-102-103**; Köseoğlu**, s. 106-108.

[345] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s.26; Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 08.11.2016, 29882.

[346] **Köseoğlu**, s.108; **Sözer, Ali Nazım,** İşçi, Bağımsız Çalışsan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 3. Bası, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 249.

[347] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 25-26; **Oskay**, s. 101-102; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 455

işverenin izin vermemesi ya da hiç cevap vermemesi iznin kullanılmasını etkilemez, işçi izni kullanmaya başlar[348]. İzin çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla verileceği için bu amacın dışına çıkılması ya da bu amacın ortadan kalkması halinde ve yarım çalışma izni süresi İşK m.74 f. (2) ile belirli süre ile sınırlanmış olduğundan söz konusu sürelerin bitmesiyle izin sona erecektir[349].

İşverene talebin ne zaman yapılması gerektiği konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, AÜİSKSÇY m.8 f. (1)'de *"İşçi, 5 inci maddede belirtilen analık izninin, 6 ncı maddede belirtilen ücretsiz iznin veya 7 nci maddede belirtilen ücretsiz iznin bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. f. (2) Kısmi süreli çalışma talebi, 7 nci maddede belirtilen ücretsiz izin süresi kesilerek de yapılabilir. Ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartı aranmaz. f. (3) Kısmi süreli çalışma talebi, bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilir."* şeklinde düzenleme yer almaktadır[350]. İşK m. 13 f. (5) beşinci cümle *"...Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir..."* şeklinde düzenleme yer almakta olup bu düzenlemenin kıyasen yarım çalışma izni ve altı aya kadar ücretsiz izinde de kullanılabileceği öğretide kabul edilmektedir[351].

İşK. m. 74 f. (2) ile getirilen yarım çalışma izni, aynı zamanda üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde verilecektir. Talepte bulunulabilmesi için İşK. m.74. f. (1) son cümlede yer alan düzenleme uyarınca evlat edinilen çocuğun fiilen teslim alınmasından itibaren sekiz haftalık analık izninin kullanılmış olması gereklidir. Mevcut düzenlemeler ile analık izni bitimi sonrası hak sahiplerine yarım çalışma izni almak ya da ücretsiz izin kullanmak konusunda bir seçim hakkı verilmiştir. Her iki izinden yararlanabilecek olanlar arasında ise ayrım yapılmış şeklinde gözükmektedir. Düzenlemeler ile yarım çalışma izni evlat edinen kadın ya da erkek işçiye verilmişken, İşK. m. 74 f. (6)'da yer alan ücretsiz izin hakkı üç yaşını

---

[348] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 30-31,44; **Özcan**, s. 67.
[349] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 31,39.
[350] **Tuncay/Ekmekçi,** s. 456.
[351] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 32.

doldurmamış, çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilmesi öngörülmüştür. Öğretide İşK. m. 74 f. (6)'nın kıyasen yarım çalışma izni içinde uygulanacağı, eşlerin birlikte evlat edinmeleri halinde herhangi birinin yarım çalışma izni talebinde bulunabileceği kabul eden yazarlar vardır[352].

İşK. m. 74 f. (2) ile getirilen bu düzenlemede her ne kadar ücretsiz izin olarak bahsedilmekte ise de, İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.5 ile yarım çalışma geliri ödeneği ödemesi yarım çalışma iznini ücretsiz izinden farklılaştırmaktadır. Bu nedenle ücretsiz izin adı altında düzenlenmiş olması yerinde değildir. Ücretsiz izni düzenleyen İş K m.74 f. (6)'nın mevcudiyeti ve m.74 f.(2) ile getirilen düzenlemenin özü itibariyle ücretsiz izin niteliğinde olmaması birbirlerini tamamlar nitelikte mi yoksa birbirlerine alternatif olan düzenlemeler mi oldukları olarak sorununu gündeme getirmektedir. Düzenlemelerin birbirlerini tamamladıkları kabul edilirse, doğum yapan veya evlat edinen işçinin her iki hükümden de yararlanarak, hem yarım çalışma yapabilecek ve hem de yarım çalışmadan artakalan sürede ücretsiz izin hakkını kullanabilecektir. İşK m. 74 f. (6)'da 'altı aya kadar" şeklinde düzenleme olduğundan işçinin önce yarım çalışmadan geriye kalan süre kadar ücretsiz izin yapması ve sonrasında yarım çalışma içine girmesi de söz konusu olabilecektir[353]. Her iki hükmün işçiye alternatif sunduğunu kabul edilen yazarlara göre ise böyle bir düzenleme yapılarak analık izninin bitiminden sonra işçinin yarım çalışma ile ücretsiz izin yollarından sadece birini seçebileceğinin amaçlandığı bu nedenle doğum yapan kadın ya da evlat edinenler açısından her iki izinden yararlanma olanağı bulunmadığı, analık izni bittikten sonra hangisini kullanmak tercih ediliyorsa bu hususta seçim yapılarak işverene bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir[354].

Kanaatimce getirilen bu düzenlemeler bir yandan kadın işçilerin istihdamının arttırılması amacını sağlama bir yandan da kadın işçileri korumaya yönelik olarak getirilmiştir. Bu nedenle ilgili hükümlerin birbirlerini tamamlar nitelikte olduğu değerlendirilmeli ve doğum yapan veya evlat edinen işçinin her iki hükümden de yararlanarak, kanunda belirtilen süre içerisinde yarım çalışma yapabilmesi ve hem de yarım çalışma süresi tamamlandıktan sonra artakalan kalan sürede isterse ücretsiz izin hakkını kullanabilmesi mümkün kabul edilmelidir.

---

[352] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 29.
[353] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 12.
[354] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 29-30.

6663 sayılı kanun m. 22 f. (5) ile İşK m.74'e eklenen f.(8) uyarınca *"Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır."* Hüküm doğrultusunda bu düzenlemelerden yalnız İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler değil bunun yanında Basın İş Kanunu ve Deniz iş Kanunu kapsamında çalışan işçiler de yararlanabilecektir[355].

d. Emzirme (süt) İzni

İşK'nın "Analık halinde çalışma ve süt izni" başlıklı m.74 f. (7)'de "*Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır."* şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Yani bir yaşından küçük çocuğu bulunan kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için her gün bir buçuk saat izin verilecek olup bu sürelerin nasıl kullanılacağı işçi tarafından belirlenir ve bu süre günlük çalışma süresinden sayılarak çalışılmış gibi kabul edilir. Emzirme izni için bebeğin anne tarafından fiilen emzirilip emzirilmediği önemli değildir. Kadın işçi bebeğini emzirmese dahi bebek bir yaşında olana kadar bu izin hakkından yararlanabilir[356]. Yasada belirlenen günlük bir buçuk saatlik emzirme izni süresi asgari olup sözleşme ile daha az bir süre olarak kararlaştırılamaz ancak daha uzun bir süre olarak kararlaştırılabilir. Bu durumda aksi kararlaştırılmamışsa sözleşme ile arttırılan kısım da çalışılmış gibi sayılır[357].

Düzenleme ile iznin kullanımı açısından bir usul getirilmemiş olup iznin gün içerisinde hangi saatlerde, kaça bölünerek kullanılacağını kadın işçinin belirleyeceği net olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla kadın işçi bu izni işe her gün bir buçuk saat geç başlayarak ya da mesaiye normal saatinde başlayıp bir buçuk saat erken çıkarak ve yahut ta bir buçuk saati gün içerisinde parçalara bölerek kullanmasında herhangi bir engel yoktur. Dürüstlük kuralı gereği işçinin tercihlerini işverene önceden bildirmesi gerekmektedir[358].

---

[355] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 24,44; **Oskay,** s. 101; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 455.
[356] **Bolcan**, s. 268; **Cengiz,** s. 35; **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 12; **Çopuroğlu, Çağlar**, 2016, "Süt İzni Üzerine Düşünceler" KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1), s. 98; **Köseoğlu**, s. 111; **Köseoğlu/Kaya**, s. 59; **Yiğit/Topkaya**, s. 60; **Kandemir,** s. 433; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 294; **Süral,** Torba Kanun, s. 8; **Süzek,** s. 872-873; **Taşkent/Kurt**, s. 42; **Yuvalı,** Kadın İşçiler, s.109-110; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 126.
[357] **Akyiğit, Ercan,** *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, Güncelleştirilmiş, Geliştirilmiş 3. Baskı, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 2062.
[358] **Çopuroğlu**,s.98-99**, Demirhan/Ekonomi**, s. 65.

6663 sayılı yasa, İş K. m.74 f. (7)'da yer alan bu düzenlemeyi korumakla birlikte m. 22 f. (3) ile eklenen f. (2) uyarınca "*Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz."* Hüküm uyarınca analık iznini tamamlayan kadın işçi talebi ile haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanarak yarım çalışma yapması durumunda bu süre içerisinde ayrıca ücretsiz izin talebinde bulunamayacaktır. Ayrıca bu hükümden yararlandığı ve yarım çalışma yaptığı süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler de uygulanmayacaktır[359].

Süt izni sürelerinin birleştirilerek toptan kullanılması yasal olarak mümkün değildir. Zira iznin bu şekilde kullanılması iznin düzenleniş amacına aykırıdır[360]. Uygulamada kadın işçiler süt iznine ilişkin süreleri her gün kullanmak yerine toplu olarak kullanmak yönünde talepte bulunmakta olup yasanın düzenlemesi ve amacı karşısında işverenin bu talebi kabul etmek zorunda olduğu söylenemez. Zira süt izninin amacı bebeğin beslenme ihtiyacının toptan giderilemeyecek olmasından dolayı ihtiyaçlarının günlük olarak giderilmesidir. Ancak özellikle işyerine ulaşımın servis ile sağlamak zorunda olduğu ya da servis ile ulaşımın diğer ulaşım vasıtalarına göre daha rahat olduğu işyerlerinde kadın işçi izin süresinin çoğunu yolda geçirmek zorunda kalacaksa iznin amacına hizmet ettiği de söylenemeyecektir. Bu nedenle işçi talep eder ve işveren de toplu süt izni kullanımını uygun görürse bu şekilde kullanılmasında da bir sakınca bulunmamaktadır[361].

---

[359] **Köseoğlu,** s. 111.

[360] **Akyiğit,** s. 2063. Yargıtay'a göre *(...) 4857 sayılı Yasanın 74.maddesine göre kadın işçilere 1 yaşından küçük çocuklarını emzirebilmeleri için günde 1,5 saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır. İşçi süt iznini toplamak suretiyle toplu kullanma talebinde bulunamaz. İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, idari para cezası olarak anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki ceza yaptırımına bağlanan bir davranışın hukuki bir yaptırımı da olmalıdır (...)* Yarg. 9. H.D. 27.04.2017, 2017/4543 E., 2017/7375 K., Çevrimiçi, www.hukukmedeniyeti.org, E.T.: 09.05.2018

[361] **Taşkent**/**Kurt,** s. 42; **Çopuroğlu**, s. 100-101.

Kanaatimce İşK. m.74 f. (7) ile emzirme iznine ilişkin sürelerin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağının işçiye bırakılmasından dolayı, işçi toplu kullanmayı tercih ederse ve işveren açısından da bir sakınca bulunmuyorsa işçinin isteği doğrultusunda kullandırılması yerinde olacaktır.

İşverenin kadın işçiye yasal süt iznini kullandırmaması ve işçiyi çalıştırması halinde yaptırımın ne olacağı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İşverence kadın işçiye bu iznin kullandırılmaması halinde işçi tek başına alacağı karar ile bu izni kullanabilir. İşçinin işverenin onayı olmadan bu izni kullanması devamsızlık ya da görevini yerine getirmemek olarak nitelendirilemez ve işveren açısından haklı/geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilemez. "Çalışma süresinden sayılan haller" başlıklı İşK. m. 66 f.(1) e bendine göre çocuk emziren kadın isçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler günlük çalışma sürelerinden sayılır. Bu nedenle işçi bu izin süresini çalışarak geçirir ise normalden fazla bir çalışma yapmış olur. İşverenin İşK.m.74'e aykırı hareket etmesinin yaptırımı İşK. m. 104 ile düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre işverenin bu hükme aykırı hareket etmesinin yaptırımı idari para cezasıdır. Dolayısıyla süt izni süresi içerisinde çalıştırılan kadın işçinin bu çalışmasının karşılığında herhangi bir maddi kazanımı söz konusu olmamaktadır[362].

Konuya ilişkin olarak açılan bir dava da; kadın işçi, süt izninin karşılığı olan ücretlerin faiziyle birlikte kendisine ödenmesini talep etmiş, yerel mahkeme de verilmeyen süt izni sürelerini fazla çalışma ücreti gibi kabul etmiş ve zamlı ücret üzerinden hesaplanarak karşılığının davacı işçiye ödenmesine karar vermiştir. Ancak Yargıtay eski tarihli bir kararında kadın işçiye süt izni verilmemesi halinde İşK m. 104 ile düzenlenen yaptırımın uygulanması gerektiğini ve süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira konuyu sadece İşK m.104 anlamında ele alırsak bu durumun yalnızca kamusal bir boyutunun olduğunu kabul etmek anlamına gelir. Ancak burada süt izni verilmeyerek çalıştırılan kadın işçi açısından işin bir de emek boyutu vardır. Çalışmayarak süt izni ücretini alabilme hakkı olan işçinin çalışması halinde yine aynı ücreti alabileceğinin savunulması hakkaniyetli bir durum yaratmamaktadır[363].

---

[362] **Taşkent/Kurt,** s. 42-43; **Çopuroğlu**, s. 99-101.
[363] **Çopuroğlu**, s. 102.

Doktrinde bir görüşe göre İşK m.104 ile doğumdan önce ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilmesi düzenlenmiş, süt izni verilmemesi konusunda herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu bağlamda kanundaki boşluk TMK m. 1 uyarınca hakim tarafından doldurulmalı ve İşK m. 27 f. (4)'te öngörülen *"İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder."* şeklindeki düzenlemeye paralel olarak işverene bir yaptırım uygulama yoluna re'sen gidilmelidir [364]. Diğer bir görüşe göre ise süt izni süresi içerisinde işveren kadın işçiyi çalıştırırsa, TBK. m.96 çerçevesinde işçinin zararını tazmin borcu altına girer. Burada işçinin zararı ise çalışmalarının ücreti kadar olduğundan tazminat miktarı da çalıştığı sürelere düşen ücreti olarak belirlenmelidir[365]. Benim de katıldığım bir diğer görüşe göre ise süt izni İşK m. 66 ile çalışılmış gibi sayılan haller içerisinde sayıldığından, bu izin süresince çalışmayan işçi haftalık çalışma süresini tamamlamaktadır. Bu nedenle işçi bu izin süresi içerisinde ayrıca çalışma yaparsa bu duruma göre fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapmış olur ve bu nedenle İşK. m. 41 doğrultusunda ücreti %25 ya da %50 zamlı olarak ödenmelidir[366].

Bu bağlamda Yargıtay yeni tarihli bir kararında [367] "Süt izni konusuna gelindiğinde ise, 4857 sayılı Kanun'un 74/7. maddesinde "Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla, yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde bir buçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 sayılı İş

---

[364] **Taşkent/Kurt,** s. 42, **Süzek**, s. 872-873, Yarg. 9. H.D. 01.05.2007, 2007/4893 E., 2007/13796 K., **Özel; Kayhan,** "Yargıtay Kararları Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği- Karar İncelemesi", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, s. 325-330, 2011/1, s. 328, Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, E.T.: 05.04.2017; Yarg. 9. H.D. 07.04.2014, 2012/7210 E., 2014/11523 K., Yarg.7. H.D. 04.03.2013, 2013/1842 E., 2013/2016 K.; Yarg.9. H.D. 29.03.2012, 2010/54 E.,2012/10632 K., Yarg. 9.H.D. 01.02.2012, 2010/33459 E., 2012/2569 K., Çevrimiçi, www.ismahkemesi.com, E.T.:11.11.2017.

[365] **Özel,** s. 329.

[366] **Akyiğit,** s. 2063.

[367] Yarg. 22. H.D.13.06.2016, 2015/12878 E., 2016/17527 K., Çevrimiçi, www.kararara.com, E.T.: 05.04.2017.

Kanunu'nun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağının işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulü Anayasanın m. 50 f. (2) maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı Kanun'un ruhuna daha uygun düşeceğinden hükmün bozulması gerekmiştir." şeklinde bir karar vermiştir. Yargıtay'ın bu anlamda görüş değiştirmesi ve zamlı ücretin ödenmesi konusunda karar vermesi kadın işçilerin korunması ve süt izni açısından son derece isabetli olmuştur.

Çoğul gebelik halinde süt izni süresinin ne olacağı konusunda Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda Yasa'da öngörülen sürenin çoğul gebelik halinde de yeterli olduğunu ve annenin bu bir buçuk saatlik zaman dilimi içerisinde diğer çocukların beslenmesi ile de ilgilenebileceğini savunan yazarlar[368] olmakla birlikte, katıldığım diğer bir görüşe göre[369] bu hususun yasada açık olarak düzenlenmesi ve sürenin de katları şeklinde olmasada uygun oranda arttırılarak kullandırılması yerinde olacaktır. Örneğin ikiz doğum halinde günlük bir buçuk saat yerine iki saat emzirme izni kullandırılması yerinde olacaktır.

5510 sayılı SSGSSK m.13'de yer alan düzenleme uyarınca, emziren kadın sigortalının iş mevzuatı gereği çocuğuna süt vermek için kendisine verilen izin zamanları içerisinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen ya da sonradan bedenen veya ruhen engelli hale getiren olay iş kazası olarak kabul edilmektedir[370].

92/85 EEC sayılı Hamile, Loğusa veya Emzikli Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirmeyi Teşvik Eden Önlemlerin Getirilmesi Konsey Direktifi ile bu direktifi değiştiren Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktif teklifinde emzirme iznine ilişkin bir hüküm yoktur. Konunun düzenlenmesi üye devletlere bırakılmıştır[371].

---

[368] **Taşkent/Kurt**, s. 42.
[369] **Çopuroğlu**, s.100; **Akyiğit**, s. 2063.
[370] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 155.
[371] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 294; **Süral,** Torba Kanun, s. 8.

e. Babalık İzni

4857 sayılı İşK'da doğum izni sadece doğum yapan kadın için düzenlenmişti ve bu bağlamda eşi doğum yapan erkek işçi açısında iznin yalnızca bireysel iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlenmesi söz konusu olabilmekteydi[372]. Ancak 2015 tarihli 6645 sayılı Kanun'un m. 35 ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 46 f. (3)'ün b bendi ve m.55 f. (1) 'in ı bendi "Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri," şeklinde değiştirilmiş, m.104 f. (2)'de yer alan "ve 65 inci" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve kanuna mazeret izni başlıklı ek madde 2 eklenmiştir. Ek madde 2 f. (1)'e göre "*İşçiye, evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü halinde üç gün, eşinin doğum yapması halinde ise beş gün ücretli izin verilir."* Böylelikle eşi doğum yapan işçiye 5 günlük ücretli izin verilmesi yasal olarak yürürlüğe girmiştir[373]. Kadın işçilerin yanında eşleri doğum yapan erkek işçilere de izin hakkının yasal olarak tanınmış olması önemli bir gelişmedir.

f. Evlat Edinme İzni

4857 İşK' da evlat edinme iznine ilişin bir düzenleme bulunmamakta ve yalnızca bireysel ve toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlenmesi söz konusu olabilmekteydi. 92/85 EEC sayılı Hamile, Loğusa veya Emzikli Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirmeyi Teşvik Eden Önlemlerin Getirilmesi Konsey Direktifi ile bu direktifi değiştiren Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktif teklifinde de evlat edinme iznine ilişkin bir hüküm yoktur. Konunun düzenlenmesi üye devletlere bırakılmıştır[374].

6663 sayılı Kanun m.22 ile İş K. m.74 f. (1)'in sonuna bir cümle eklenmiştir. Hükme göre *"Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene, çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır."* Düzenleme ile evlat edindiği çocuğun bakımını üstlenen işçinin, onunla ilgilenmesi gerektiği düşünülerek, analık izninden yararlandırılması kabul edilmiştir. Eşler bir çocuğu birlikte evlat edindiği takdirde, eşlerden sadece biri analık izni kullanabilecektir. Eşlerden sadece biri çocuğu evlat edinirse sadece evlat edinen eş analık izninden yararlanabilecektir. Bu düzenleme yerinde bir düzenleme olmakla birlikte diğer

---

[372] **Süral,** Kadın İstihdamı, s. 292; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 18; **Süral,** Torba Kanun, s. 7.
[373] İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6645 s.k.), **Resmi Gazete**, 23.04.2015, 29335; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s.373.
[374] **Süral,** Kadın İstihdamı, s. 293; **Süral,** Torba Kanun, s. 7.

yasalarla birlikte desteklenmemiştir. Zira analık izninden yararlanabilecek olan evlat edinenin izin süresince gelir güvencesi bulunmamaktadır. İşK. ek m.2 uyarınca evlat edinen işçiye sadece üç günlük ücretli izin verilmesi düzenlenmiştir. Evlat edinen işçinin sekiz haftalık analık izninin sadece üç günü için gelir güvencesi sağlanmış, bunun dışında herhangi bir güvence öngörülmemiştir. Bu nedenle bir görüşe göre 5510 sayılı SSGSSK m. 18'de gerekli değişliğin yapılması ve evlat edilen eşlerden birine ya da evlat edinenin geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlandırılması yerinde olacaktır[375]. Bir diğer görüş ise; 6663 sayılı Kanun ile İşK m.74'e eklenen hükmün, 5510 sayılı SSGSSK m.18/1c ile birlikte değerlendirilmesi neticesinde üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın sigortalıya da çocuğun fiilen kadına ya da ailesine teslim edildiği andan itibaren başlayarak sekiz haftalık geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir[376].

Kanaatimce 6663 sayılı kanun ile getirilen düzenlemenin amacı evlat edinenleri korumak ve evlat edinmeye özendirmektir. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğun evlat edinilmesi halinde de, bir analık hali söz konusu olduğu için 5510 sayılı SSGSSK m.18/1c de yer alan *"sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilâve edilerek çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilir."* şeklindeki düzenlemenin evlat edinen işçi lehine olacak şekilde yorumlanması ve kanundaki şartlar çerçevesinde evlat edinme haline de uygulanması yerinde olacaktır.

6663 sayılı Kanun'un m. 22. ile İşK. m. 74 f. (6)'ya eklenen 2.cümle ile getirilen *"Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir."* şeklindeki düzenleme ile sadece doğum yapan kadın işçiye tanınmış olan ek ücretsiz izin hakkı üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinen için de getirilmiştir[377].

6663 sayılı Kanun m. 21 ile İşK. m. 13'e iki fıkra eklenmiştir. İş K. m. 13 f. (5)'de

---

[375] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 12; **Oskay**, s. 99; Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (6663 s.k.), **Resmi Gazete,** 10.02.2016, 29620.
[376] **Tuncay/Ekmekçi,** s. 453.
[377] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 13.

yer verilen yeni düzenlemeye göre "*Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz...Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır."* Evlat edinenin kısmi süreli çalışmaya geçebilmesi için diğer eşin de çalışıyor olması şartı yasa da düzenlenmemiştir. Evlat edinmenin de sıkı koşullara bağlı olması ve evlat edinmenin özendirilmesinin sağlanması açısından diğer eşin çalışması koşulunun aranmaması yerindendir[378].

g. Ebeveyn İzni

BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP ve ETUC tarafından karara bağlanmış, Ebeveyn İzni Hakkındaki Gözden Geçirilmiş Çerçeve Anlaşma'yı yürürlüğe sokan 8 Mart 2010 Tarih ve 2010/18/EU Sayılı Konsey Direktifi ile 96/34/EC sayılı direktif yürürlükten kaldırılmıştır. Üye devletlerin 08.03.2012 tarihine kadar iç hukuklarına aktarmaları gereken 08.03.2010 tarihli Ebeveyn İzni Direktifi m. 2 f. (1) ile, kadın ve erkek çalışanlara, doğum ve evlat edinme nedeniyle çocuğa bakabilmeleri için en fazla sekiz yaşa kadar olmak üzere üye devletler ve/veya sosyal ortaklarca belirlenecek bir yaş döneminde ebeveyn izni verilmesi düzenlenmiştir. Direktif m. 2 f. (2)'ye göre izin en az dört aylık bir dönem için verilmeli ve kadın erkek arasında fırsat eşitliği ve eşit muameleyi teşvik etmek amacıyla kural ilke olarak devredilemez biçimde belirlenmelidir. Dört ayın bir aylık kısmının devri yasak olmakla birlikte, üç aylık kısmını eşlerin kendi aralarında devredebilme imkanı vardır. Amaç erkeğin ebeveyn iznini tamamen devretmesini engellemek ve en azından bir aylık kısmını kendisinin kullanmasını sağlamaktır. Türk İş Hukuku Mevzuatında henüz ebeveyn izni adıyla yasal bir düzenleme bulunmamaktadır[379]. Bu nedenle çocuk bakım yükümlülüğü tamamen kadınların üzerine bırakılmakta olup çocuk sahibi olan kadın lohusalık döneminde biyolojik özellikleri gereği izin kullandıktan sonra çocuk bakım yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmakta ve kanun izin sürelerini kullandıktan sonra bu nedenle işine devam

---

[378] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 14; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s.19.
[379] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 76; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 295; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 19; **Süral,** Torba Kanun, s. 8; ÇSGB, Avrupa Birliği Direktifleri, s. 249-258.

edememektedir. Bu nedenle ebeveyn iznine ilişkin düzenlemelerin İşK'ya aktarılması yerinde olacaktır.

h. Çocuk Bakım Hizmetleri

Evlilik, doğum, çocuk bakımı, yaşlı ve engelli bakımı gibi etkenlerle kadının işgücü alanında devamlılığı azalmakta, çoğunlukla çocuk belli bir yaşa gelene kadar kadın çalışamamaktadır. Tekrar çalışma hayatına geri dönmek istediğinde ise zorluklarla karşılaşması isteyerek ya da istemeyerek esnek çalışma şartlarını tercih etmesine neden olmaktadır[380]. Bu nedenle özellikle aile yükümlülükleri olan kadınların çalışmalarını sağlayabilmek için kreş ve gündüz bakımevi hizmetleri ile engelli ve yaşlılar için gündüz hizmet merkezlerinin ya da bakım hizmetlerinin çoğaltılması önemli bir gerekliliktir[381].

Avrupa Komisyonunun 17.02.2011 tarihli Okul Öncesi Eğitim ve Bakım Bildirisine göre, zorunlu eğitime başlama yaşı AB üyesi ülkelerin çoğunluğunda beş veya altıdır. AB düzenlemelerinde dile getirildiği üzere kadının ailevi sorumlulukları yerine getirmesine yönelik geleneksel rol ayrımı kadının işgücüne katılmasını engellemekte, kadınların yeteneklerini sergilemelerini engellemektedir. Ancak esasında ailevi sorumluluklar hem kadının hem de erkeğin görevidir[382].

5763 sayılı Kanun ile istihdamın arttırılmasına yönelik düzenleme ve değişiklikler getirilmiştir. 5763 sayılı kanun m.6 ile 4857 sayılı kanun m.88'de değişiklik yapılmıştır. Zira m.88 ve bu doğrultuda hazırlanan yönetmelik uyarınca 100-150 kadın işçi çalıştıran işverenlerin; bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme odası kurması, 150'den çok kadın işçi çalıştıran işverenlerin işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurt ve anaokulu (kreş) açmaları gerekmekteydi. Ancak, 5763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, 4857 sayılı Kanun m.88'de yer alan "kurulması gerektiği" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya hangi hallerde dışarıdan hizmet alabilecekleri" ibaresi eklenmiştir.

---

[380] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 296.
[381] **Bakırcı**, İstihdamda Cinsiyet, s. 16.
[382] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 297.

Böylelikle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulabileceği gibi dışarıdan hizmet alabilmesi yolu açılmıştır[383].

Yine 5763 sayılı kanun m.37 ile 14.06.1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu m. 21.f (3) yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle işverenlerin ana sınıfı açma yükümlülükleri kaldırılmış, kreş bakımından ise hizmet alımı yoluyla da yapılabileceği düzenlenmiştir [384] . Böylelikle işverenler açısında kadın istihdamını olumsuz etkileyen yükümlülükler azaltılmış ve kadın istihdamını teşvik edici bir adım atılmıştır.

2012 yılında yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 4857 sayılı İşK. m.88 yürürlükten kaldırılmıştır. 6331 sayılı Kanun m. 30 f. (1) *"Aşağıdaki konular ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir: a) İlgili bakanlıkların görüşü alınarak, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, sürdürülmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi amacıyla; işyeri bina ve eklentileri, iş ekipmanı, işin her safhasında kullanılan ve ortaya çıkan maddeler, çalışma ortam ve şartları, özel risk taşıyan iş ekipmanı ve işler ile işyerleri, özel politika gerektiren grupların çalıştırılması, işin özelliğine göre gece çalışmaları ve postalar hâlinde çalışmalar, sağlık kuralları bakımından daha az çalışılması gereken işler, gebe ve emziren kadınların çalışma şartları, emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarının kurulması veya dışarıdan hizmet alınması ve benzeri özel düzenleme gerektirebilecek konular ve bunlara bağlı bildirim ve izinler ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar."* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. Ancak kanunda belirtilen yönetmelikler oldukça geç düzenlenmiş, bu nedenle arada geçen zaman diliminde 25522 ve 14.07.2004 tarihli yönetmelik hükümleri uygulanmaya devam olunmuştur. 6331 sayılı kanun m.30 f.(1)'e istinaden gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerlerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemlerin alınması ve bu çalışanların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunu, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya

---

[383] İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun (5753 s.k.), **Resmi Gazete,** 26.05.2008, 26887; Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Mülga Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 14.07.2004, 25522.
[384] **Süral**, Kadın İstihdamı, s.292; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s.20.

çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağını ve hangi şartları taşıyacağını belirlemek amacıyla Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına ilişkin 16.03.2013 tarih ve 28737 sayılı Yönetmelik düzenlenmiştir[385].

Yönetmelik m.13'e göre (1)*"Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir emzirme odasının kurulması zorunludur. (2) Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür. (3) İşverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilirler. (4) Oda ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın çalışanların toplam sayısı dikkate alınır. (5) Emzirme odası ve/veya yurt kurulması için gereken kadın çalışan sayısının hesabına erkek çalışanlar arasından çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş olanlar da dâhil edilir."* şeklinde düzenlemeler getirilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 25522 sayılı ve 14.07.2004 tarihli Yönetmelik ile yürürlükte olan 28737 sayılı ve 16.08.2013 tarihli Yönetmelik hükümleri önemli farklılıklar içermektedir. Zira mülga yönetmelikte yer alan "bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması" ibaresi yeni düzenleme ile Yönetmelikten çıkarılmıştır. Dolayısıyla 100-150 kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde işverenlerin bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması için oda kurma zorunluluğu kaldırılmıştır. Mülga Yönetmelik f. (2)/ 3. cümlede yer alan "Yurt açma yükümlülüğünde olan işverenler yurt içinde anaokulu da açmak zorundadırlar." düzenlemesi ise yeni yönetmelikte yer almamaktadır. Mülga yönetmelik f.(3)'de yer alan "İşverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, bu Yönetmelikte

[385] Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 16.08.2013, 28737.

öngörülen nitelikleri taşıyan yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilirler." şeklindeki düzenleme ise "İşverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilirler." şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Böylece oda ve yurt açma yükümlülüğünde olan işverenlerin bu yükümlülüklerini ancak kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla anlaşma yaparak yerine getirebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yeni yönetmelik f. (5) ile *"Emzirme odası ve/veya yurt kurulması için gereken kadın çalışan sayısının hesabına erkek çalışanlar arasından çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş olanlar da dâhil edilir."* şeklinde düzenleme eklenmiştir.

Kanaatimce kadın işçilere tanınan izin haklarını genişletmek yerine işverenlerin kreş uygulamalarını gerekirse devlet desteği ile arttırarak kadın işçilerin üzerindeki çocuk bakım yükümlülüğünü azaltarak istihdamlarının arttırılması sağlamak gerekmektedir.

Öğretide işverenin emzirme odası ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde sadece işyerine çalışan kadın işçilerin sayısının dikkate alınması, işverenlerin yükümlülükten kurtulmak için kadın işçi sayısını kanunda öngörülen sayının altında tutmasına ve dolayısıyla kadınların çalışma olanaklarının kısıtlanmasına neden olacağından eleştirilmektedir. Bu nedenle işverenlerin bu yükümlülüğünün işyerinde çalışan kadın ve erkek işçilerin toplam sayısına göre belirlenmesi gerektiği ve emzirme odası ve yurt açma yükümlülüğü altında olan işverenlere vergi muafiyeti sağlanması; ayrıca Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu m.20 f.1'e bir cümle eklenerek organize sanayi bölgelerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınmaksızın kreş ve gündüz bakım evleri ile yaşlı ve engelliler için hizmet merkezleri açma yükümlülüğü getirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca Belediye Kanunu, Büyükşehir Belediye Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yapılacak düzenleme ile kreş, ve gündüz bakım evleri, yaşlı ve engelli hizmet merkezleri açma yükümlülüğü getirilmesi gerektiği belirtilmektedir[386].

[386] **Bakırcı**, İstihdamda Cinsiyet, s. 17, 21; **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 76-77; **Köseoğlu**, s. 111-112

4. Kadın İşçilerin Çalışma ve Dinlenme Süreleri

a. Kısmi Süreli Çalışma

Her ne kadar kadınlara bakış açısı değişmeye başlasa da çocuk bakımı ve ev işleri gibi görevleri halen çoğunlukla kadınlar üstlenmek zorunda kalmaktadır. Bu nedenle özellikle çocuklu kadınların çalışma hayatına girmelerini ve çalışmaya devam etmelerini sağlayabilmek için iş sürelerinin daha esnek hale getirilmesi gerekmektedir[387]. Bu amaçla kadın işçilere çocukların bakımı için kısmi süreli çalışma adı altında bir imkan daha tanınmıştır[388]. Türk iş hukuku mevzuatında 4857 sayılı İşK'dan önce kısmi çalışmaya ilişkin düzenleme yapılmamıştır. 4857 sayılı İşK m.13 ile kısmi çalışma düzenlenerek bu konudaki boşluk doldurulmuştur[389].

4857 sayılı İşK m.13 f. (1)'e göre *"İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir."* Madde metninden de anlaşılacağı üzere kısmi süreli çalışmada temel ölçüt haftalık çalışma süresinin, tam süreli çalışan işçiye oranla "önemli ölçüde az" olmasıdır. Yasanın gerekçesine ve Yargıtay kararlarına göre "Önemli ölçüde az" kavramından anlaşılması gereken tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi kadar yapılan çalışmadır. Örneğin işyerinde haftalık 45 saatlik tam süreli çalışma yapılıyorsa, aynı işyerinde 30 saate kadar yapılacak çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak kabul edilecektir. İşK. m. 9 f. (2) ile iş sözleşmelerinin kısmi süreli olarak düzenlenebileceği belirtilmiştir. Kısmi süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli yapılabileceği gibi İşK m. 11'de yer alan şartlar çerçevesinde belirli süreli olarak da düzenlenebilir[390]. Kısmi süreli çalışma, işsizliğin önlemesine çözüm getirmekte, çalışanların ev işlerine, şahsi hayatlarına, eğitimlerine zaman ayırabilmesini sağlamaktadır[391].

İşK. m. 9 f. (1)'de yer alan düzenleme *"Taraflar iş sözleşmesinin, kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler."* şeklindendir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışma, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren arasında sözleşme serbestiyeti çerçevesinde

---

[387] **Özcan,** s.9.
[388] **Özcan**, s.52; **Sözer,** s.250.
[389] **İren**, s.53.
[390] **İren**, s.62-63; **Oskay,** s.104.
[391] **İren**, s.52.

kurulabilmektedir. Ancak 6663 sayılı kanun m.21 ile İşK m. 13'e iki yeni fıkra eklenerek bu serbestiyete bir sınırlama getirilmiştir. Zira İşK. m. 13 f. (5)'de yer verilen yeni düzenlemeye göre "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz…"[392].

Kısmi süreli çalışma izni, zorunlu analık izni (onaltı hafta), ücretsiz analık izni (altı aya kadar) veya yarım çalışma izni (altımış-yüzseksengün) sonrası alınabilmekte ve çocuğun mecburi ilköğretim çağı başlayana kadar talep edilebilmektedir. Talebin işverene bir ay önce yazılı olarak iletilmesi gerekmektedir[393]. Kısmi çalışmayı isteme hakkı kanundan doğan yenilik doğuran bir hak olup şartların varlığı halinde işveren onayı aranmaksızın, işçi tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçer, ücreti ve ücret ekleri çalışma süresine orantılı olarak azalarak değişir[394].

İşK m. 13 f. (5) 2. cümlede yer alan düzenleme *"Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz…"* şeklindedir. Kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçinin talebi, işveren tarafından karşılanmalı ve İşK m.18've devamında düzenlenen geçerli fesih nedeni sayılmamalıdır. Kısmi süreli çalışma isteğinde bulunan işçinin bu talebi işveren tarafından haklı görülebilecek bir neden olmaksızın yerine getirilmezse, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ve koşulları varsa kıdem tazminatını da alabilecektir. Ancak İşK m. 13'e aykırılık halinde herhangi bir idari para cezası öngörülmemiştir. Ayrıca iş hayatında işlerin veya sektörlerin, kısmi çalışma yapılabilecek ve yapılamayacak iş ya da sektörler olarak ayrılması son derece güçtür. Düzenleme ile bazı işverenler kısmi süreli çalıştırma yükümlülüğünden uzak tutulmaya çalışılmışsa da, çıkarılacak yönetmelik ile yükümlülük altına girecek olan işverenlerin bir kısmının bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmeleri de söz konusu olabilecektir [395].

İşK m.13 f. (5) 3.cümlede yer alan düzenleme "*Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam*

---

[392] **Centel,** Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 14; **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s.46; **Köseoğlu**, s. 113; **Oskay,** s. 105, **Özcan**, s.65; **Tunçomağ/Centel,** s. 188; **Yiğit/Topkaya**, s. 57
[393] **Sözer,** s. 251.
[394] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 49,56.
[395] **Centel,** Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 14; **Oskay,** s. 106.

zamanlı çalışmaya dönebilir." Bu bağlamda kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha söz konusu olanaktan yararlanmamak üzere, tam süreli çalışmaya dönebilecektir. Kısmi süreli çalışma söz konusu olduğunda çoğu kez, kısmi süreli çalışmaya başlayan işçinin yerine yeni bir işçinin işe alınması söz konusu olacaktır. İş K. m.13 f. (5) 4.cümlede yer alan "*Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer."* şeklindeki düzenleme uyarınca kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli çalışmaya geri dönmesi halinde yerine alınan işçinin işi kendiliğinden, herhangi bir ihbara gerek olmaksızın ortadan kalkacaktır[396]. İş akti kendiliğinden sona eren işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda Yasa da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. 1475 sayılı İşK m.14 uyarınca işçinin ölümü dışında iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi durumu kıdem tazminatına hak kazandıran haller içerisinde kabul edilmediğinden, tazminata hak kazanmayacağı iddia edilebilir. İşK m.13 f. (5) 5.cümlede yer alan düzenleme uyarınca kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi bu durumu işverene en az bir ay önce yazılı olarak bildirmelidir[397].

İşK m.13 f. (5) 6. cümle'ye göre *"Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz"*. Yani kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı her iki eşin de çalışıyor olması koşuluna bağlıdır. Eşlerden biri çalışmıyor ise ,çalışan eşin bu haktan faydanabilmesi söz konusu değildir. Bu bağlamda erkek işçi de koşulları taşıyorsa bu haktan yararlanabilecektir. Çalışan eşin İşK kapsamı dışında çalışan işçi, memur ya da bağımsız çalışan olmasında bir engel bulunmamaktadır[398].

İşK m. 13 f. (5)'de son cümlede yer alan düzenleme *"...Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır."* şeklindendir. Bu bağlamda Yönetmelik m.10 f. (1)'de sayılan durumların varlığı halinde eşlerin birlikte çalışma şartı aranmayacağı belirtilmiş olup (c) bendinde yer alan düzenleme uyarınca üç yaşını doldurmamış

---

[396] **Centel,** Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 14; **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s.55; **Oskay,** s. 106.
[397] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 14**; Oskay,** s. 106.
[398] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 14; **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 50; **Köseoğlu**, s. 113; **Oskay,** s. 108; **Yiğit/Topkaya**, s. 57-58.

çocuğun münferiden evlat edinilmesi halinde, diğer eşin de çalışıyor olması şartı aranmamaktadır. Evlat edinmenin de sıkı koşullara bağlı olması ve evlat edinmenin özendirilmesinin sağlanması açısından diğer eşin çalışması koşulunun aranmaması yerindendir[399]. Münferiden evlat edinme evlilik birliği olmaksızın kadın ya da erkek işçinin tek başına evlat edinmesi hali olarak anlaşılmalıdır[400].

Kısmi süreli çalışma talebinde bulunmak için aranan diğer eşin çalışıyor olması şartı, başvurusu sırasından aranan bir şart olup aranan şartların kısmi süreli çalışmaya başladıktan sonra kaybedilmesi durumunda kısmi süreli çalışmaya devam edilir. İşçinin kısmi çalışma hakkından yararlanabilmesi için belirli bir kıdem ya da işyeri büyüklüğü şartı aranmamaktadır[401]. Kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilmek için doğan ya da evlat edinilen çocuğun hayatta olması ve iznin onun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla kullanılması gerekmektedir. Talepte bulunma hakkı doğan çocuğun ebeveynlerinden herhangi birine aittir[402].

İşK m.13 f. (6)'da yer alan düzenleme uyarınca analık izini tamamlandıktan sonra kısmi süreli çalışmaya geçirilme taleplerinin hangi sektör veya islerde yapılabileceğinin belirlenmesi işi, ÇSGB tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenecektir. Kısmi süreli çalışma taleplerinin işverence yerine getirilmesine ilişkin uygulama esasları da bu yönetmelik ile belirlenecektir. Ancak söz konusu yönetmeliğin çıkarılması hususunda ÇSGB herhangi bir süreye tabi tutulmamış bu nedenle uygulamada bir süre boşluk yaşanmıştır[403].

Kısmi süreli çalışma için aranan şartlar 28.10.2016 tarihinde kabul edilerek Resmi Gazetede yayınlanan AÜİSKSÇY'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönt. m.8'e göre f. (1) *"İşçi, 5 inci maddede belirtilen analık izninin, 6 ncı maddede belirtilen ücretsiz iznin veya 7 nci maddede belirtilen ücretsiz iznin bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. (2) Kısmi süreli çalışma talebi, 7 nci maddede*

---

[399] **Centel**, Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi, s. 14; **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 48; **Köseoğlu** ,s. 113; **Oskay,** s. 108; **Yiğit/Topkaya**, s. 57-58.
[400] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 48-49.
[401] **Köseoğlu**, s. 114; **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 50-51.
[402] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 47-48.
[403] **Centel,** Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi**,** s. 14; **Oskay,** s. 105; **Özcan,** s. 65-66; Analık İzni ve Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 08.11.2016, 29882.

belirtilen ücretsiz izin süresi kesilerek de yapılabilir. Ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartı aranmaz. (3) Kısmi süreli çalışma talebi, bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilir." Yönt. m. 9 ile kısmi çalışma isteminde bulunması gerekenler düzenlenmiş olup m.9 f. (1) *"İşçinin kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günleri yer alır. f. (2)'ye göre ise İşçi, eşinin çalıştığına dair belgeyi kısmi süreli çalışma talebine eklemek zorundadır."* şeklindedir. Yönetmelik m.10 ile kısmi süreli çalışma talebinin şartları ve bu şartın istisnaları düzenlenmiştir. Yönt. m. 11 ile işçinin usulüne uygun kısmi çalışma talebini işverenin karşılamak zorunda olduğu düzenlenmiş olup m. 12'de ise bu durumun istisnaları düzenlenmiştir. Yönt. m. 13 uyarınca toplu iş sözleşmelerinde kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler, 12. madde hükümlerine bağlı olmaksızın ayrıca taraflarca da belirlenebilecektir. Yönt. m. 14 ise İşK m.13/5'i tekrarlar mahiyette bir düzenleme içermektedir. İşçinin haftalık çalışma süresini kendi takdiri doğrultusunda belirleyip belirleyemeyeceği konusunda sınır ise Yönetmelik m. 15 ile düzenlenmiş olup m.15 f. (1)'e göre, *"Kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı, o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirlenir"* [404]. Yönt. m.12 ile düzenlenen işler belirlenirken mutlak bir sınırlama getirilmemiş, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçebilmek işverenin iradesine bağlı tutulmuştur[405].

İşK m.13 f. (5)'de düzenlenen kısmi çalışma ve İşK m. 74. f.(2)'de düzenlenen yarım çalışma birbirlerinden farklıdır. Kısmi süreli çalışmada işçinin ücreti ve diğer paraya ilişkin menfaatleri çalışarak geçirdiği süre ile orantılı olarak işveren tarafından ödenirken yarım çalışmada 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.5 uyarınca yarım çalışma geliri ödeneği ödenir. Ayrıca çalışılan süreye orantılı olarak ücreti işveren tarafından ödenir. Yarım çalışmada işçinin çalışmadığı süreye ilişkin SGK primleri 5510 sayılı Kanunun m. 82'de belirtilen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden toplam %32,5

---

[404] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 52-53; **Köseoğlu**, s. 105-108,117; **Oskay**, s. 108-111; **Özcan,** s. 70-72.
[405] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 45,50.

oranında işçi ve işveren payları doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar Fondan, SGK'ya ödenir iken kısmi süreli çalışan işçi isterse 5510 sayılı SSGSSK m. 50 f. (2) a bendinde düzenlenen isteğe bağlı sigortalılıktan yararlanarak SGK primleri ödeyebilir[406]. Kısmi süreli çalışmaya başlayan işçinin süt iznini kullanıp kullanamayacağı konusunda ise İşK'da ya da AÜİSKSÇY'de herhangi bir düzenleme mevcut değildir[407].İşK m.74'de yer alan yarım çalışmaya ilişkin düzenlemeden iş kanununa tabi olarak çalışan tüm işçiler yararlanırken İşK m.13'de yer alan kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemeden sadece 4857 sayılı İşK'ya tabi olarak çalışan işçiler yararlanabilir.

Kısmi süreli çalışma çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar sürer ve başka bir sona erme nedeni söz konusu değilse bu tarihte kendiliğinden son bulur. Kısmi süreli çalışma sırasından çocuğun vefat etmesi halinde de kısmi süreli çalışma sona erer, işçi tam süreli çalışmaya döner[408].

Tüm bu düzenlemeleri bir arada değerlendirdiğimizde kadın işçiler öncelikle yasanın kendilerine tanımış olduğu onaltı haftalık analık iznini kullanacak (çoğul gebelik halinde bu süre onsekiz hafta), sonrasında ya altı ay ücretsiz izin kullanabilecek ya da yarım çalışma hakkından yararlanabilecek, tüm bu hakların kullanımı bittikten sonra ücretsiz izni bir süre kullandıktan sonra isterse yazılı olarak kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilecek ve çocuğun ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi çalışma yapabilecektir. Tüm bu yasal düzenlemeler kadın işçiler açısında pozitif düzenlemeler olmakla birlikte, uzun vadede kadınların çalışma yaşantısından uzaklaşmasına sebebiyet verebilecek ve bunun yanında bu talepleri karşılamak zorunda olan işverenleri ise kadın istihdamından uzaklaştırabilecek, bu nedenle de kadın istihdamını olumsuz etkileyebilecektir[409].

İşK. m.13'te yer alan düzenleme konseyin 1997 tarihli 97/81/EC sayılı direktife ve ekinde yer alan Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma'nın 3.maddesine uyumlu olarak hazırlanmıştır. Direktifin amacı Çerçeve Antlaşmasını yürürlüğe sokmak

---

[406] **Köseoğlu**, s. 118-119; **Sözer,** s. 251.
[407] **Köseoğlu**, s. 121.
[408] **Ekonomi,** Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma, s. 54-55.
[409] **Köseoğlu**, s. 115,116,121; **Oskay**, s. 112-113.

olup antlaşmanın amacı m.1'de; kısmi süreli çalışanlara karşı ayrımcılığı kaldırmak, kısmi çalışmanın niteliğini arttırmak, kısmi çalışma konusunda gönüllülük esasının gelişmesini sağlamak, işçi ve işverenlerin ihtiyaçları doğrultusunda esnek çalışma saatlerinin düzenlenmesini sağlamak şeklinde belirtilmiştir. Antlaşmanın 4.maddesi ile kısmi süreli çalışanlar açısından ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir[410].

b. Hamile Kadın İşçilerin Çalıştırılma Şartları

Hamile, yeni doğum yapmış ve emziren kadınların nasıl ve ne şekilde çalıştırılacakları ve çalışmalarında sakınca olmayan işlerde ne şartlarda çalıştırılabilecekleri genel düzenlemeler yanında 6331 sayılı Kanun m. 30'a istinaden 2013 yılında yürürlüğe giren Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Ayrıca yine aynı kanuna istinaden çıkarılan Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik de gebe, yeni doğum yapmış ve emziren kadınların korunmasına ilişkin düzenlemeler ihtiva etmektedir.

İşK m. 74 f. (4) ve GEKÇŞY m. 11'e göre gebe çalışanlara gebelikleri süresince periyodik kontrolleri için ücretli izin verilir. GEKÇŞY m. 9'a göre gebe kadın işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamaz. GEKÇŞY m. 8 uyarınca kadın çalışanların, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalıştırılması da yasaklanmıştır[411].

Hamile kadın işçiler açısından getirilen önemli hükümlerden biri de İşK m. 74 f. (5)'de yer alan *" Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz."* şeklindeki düzenlemedir[412]. Düzenleme uyarınca kadın işçiler gerekli görüldüğü takdirde daha hafif işlerde çalıştırılır ve bu nedenle ücretinde indirim yapılamaz. GEKÇŞY m. 7 f. (3)'de, İşK m.74 f. (5)'e paralel bir düzenleme yer almakla birlikte ilave olarak hamile işçinin başka bir işe aktarılması mümkün değilse, çalışanın sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri

---

[410] **İren**, s. 56, 58, 68.
[411] **Köseoğlu**, s. 100, 101, 109; **Süzek,** s. 870, 872; **Taşkent/Kurt,** s. 43; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 126.
[412] **Köseoğlu/Kaya**, s. 56-57; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 127.

saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması ve bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaması gerektiği yönünde düzenleme yer almaktadır[413].

GEKÇŞY m. 6 f. (2)'de hamile işçinin güvenlik ve sağlığı için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin işçinin üzerindeki etkilerinin değerlendirerek bunlar için EK-I de sayılan genel ve özel önlemleri alması öngörülmüştür. Hamile kadın işçilerin çalışma koşulları ile ilgili olarak alınacak genel önlemler yanında yönetmelikte belirtilen özel risklere karşı alınacak önlemler GEKÇŞY EK-I ile düzenlenmiştir. GEKÇŞY EK-I'in özel önlemler başlıklı ikinci bölümü fiziksel etkenler başlıklı a/1 uyarınca hamile işçinin, ani darbelere, sarsıntıya, uzun süreli titreşime maruz kalacağı işlerde ve iş makinelerinde çalıştırılmaları yasaktır. Vücudun alt kısmını, bilhassa karın bölgesini etkileyen düşük frekanslı uzun süreli titreşime ve sürekli sarsıntıya marufiyeti de önleyecek tedbirler alınmalıdır. a/2 uyarınca, hamile işçinin çalıştığı yerdeki gürültü seviyesinin, en düşük marufiyet etkin değeri olan 80 dB(A)'yı geçmemesi sağlanır. Eğer gürültü seviyesi düşürülemiyorsa işçinin yeri değiştirilir. Limitleri aşan gürültülü ortamda gebe işçilerin kişisel koruyucu donanım kullanılarak dahi çalıştırılmaları yasaktır. a/3'e göre hamile işçi iyonize radyasyon kaynaklarının bulunduğu ve radyasyonla kirlenmiş olan yerlerde ve işlerde çalıştırılmaz, bu gibi yerlere girmemesi için uyarı levhaları ile belirtilmelidir. a/4 uyarınca, hamile işçilerin iyonize olmayan radyasyon kaynaklarından etkilenmesini önleyecek tedbirler almalıdır. Çalışma koşulları ile ilgili olarak düzenlenen ç/1 uyarınca hamile işçilerin kendisi ve bebeğinin sağlığını olumsuz etkileyecek şekilde elle taşıma, yükleme ve araçsız taşıma işlerinde çalıştırılmaları yasaktır. Bu tür işlerde risk değerlendirmesi yapılır, gerektiğinde iş değişikliği sağlanır. Biyolojik etkenler başlıklı b bendi uyarınca gebe işçilerin, Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik'te (BEMRÖY)[414] belirtilen 2. grup, 3. grup ve 4 grup biyolojik etkenlerin risk teşkil ettiği yerlerde ve işlerde çalıştırılmaları yasaktır. Kadın işçinin bağışıklığı varsa bir durum değerlendirilmesi yapılarak bu tür işlerde çalıştırılmasına izin verilebilir. BEMRÖY m.5 uyarınca, ikinci grup biyolojik etkenler, insanda hastalığa neden olabilen, çalışanlara zarar verebilecek, ancak topluma yayılma olasılığı olmayan, genellikle etkili korunma veya tedavi imkânı

---

[413] **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 127.
[414] Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik, **Resmi Gazete,** 15.05.2013, 28678.

bulunan; üçüncü grup biyolojik etkenler, insanda ağır hastalıklara neden olan, çalışanlar için ciddi tehlike oluşturan, topluma yayılma riski bulunabilen ancak genellikle etkili korunma veya tedavi imkânı olan; dördüncü grup biyolojik etkenler, insanda ağır hastalıklara neden olan, çalışanlar için ciddi tehlike oluşturan, topluma yayılma riski yüksek olan ancak etkili korunma ve tedavi yöntemi bulunmayan biyolojik etkenlerdir[415]. Kimyasal etkenler başlıklı c bendi uyarınca hamile işçilerin kanserojen, mutajen, çok toksik, toksik, zararlı, alerjik, üreme için toksik ve emzirilen çocuğa zararlı olabilen kimyasalların üretildiği, işlendiği, kullanıldığı işlerde çalıştırılması esas olarak yasaktır. Ancak işçinin çalıştırılmasında zorunluluk varsa ve teknik olarak bu maddeler daha az zararlı olanlarla değiştirilemiyorsa, hamile işçi, mutajen ve üreme için toksik maddeler dışındaki maddelerle, her türlü önlem alınarak ve sağlık durumları ile maruziyet düzeyleri sürekli kontrol altında tutularak çalıştırılabilir[416].

92/85 EEC sayılı Hamile, Loğusa veya Emzikli Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirmeyi Teşvik Eden Önlemlerin Getirilmesi Direktifi m.9 ile; üye devletlerin hamile çalışanların, herhangi bir ücret kaybı olmaksızın doğum öncesi kontrollerini, bu kontroller çalışma saatlerine denk gelse bile yaptırabilmelerini temin etmek için gerekli önlemleri almaları gerektiği hüküm altına alınmıştır[417].

c. Yeni Doğum Yapmış İşçilerin Çalıştırılma Şartları

Yeni doğum yapmış kadın işçilerin çalışma koşulları ile ilgili olarak alınacak genel önlemler yanında Yönetmelik'te belirtilen özel risklere karşı alınacak önlemler GEKÇŞY EK-I ile düzenlenmiştir. GEKÇŞY EK-I'in özel önlemler başlıklı ikinci bölümünün çalışma koşulları başlıklı ç/1 uyarınca, yeni doğum yapmış işçinin kendilerinin ve bebeklerinin sağlığını olumsuz etkileyecek şekilde elle taşıma, yükleme ve araçsız taşıma işlerinde çalıştırılmaları yasaktır. Bu tür işlerde risk değerlendirmesi yapılır, gerektiğinde iş değişikliği sağlanır. GEKÇŞY EK-I'in özel önlemler başlıklı ikinci bölümü fiziksel etkenler başlıklı a/1 uyarınca, yeni doğum yapmış işçinin iyonize

---

[415] **Kökkılınç**, s. 112.

[416] Düzenlemede bahsi geçen kimyasal, tehlikeli kimyasal maddeler, kanserojen maddeler, mutajen maddeler, çok toksik maddeler, toksik maddeler, zararlı maddeler, alerjik maddeler, üreme için toksik maddeler kavramların tanımı için Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelikte belirtilmiştir. **Resmi Gazete,** 12.08.2013, 28733.

[417] **Bolcan**, s. 262, 269; **Cengiz**, s. 30.

olmayan radyasyon kaynaklarından etkilenmesini önleyecek tedbirler alınmalıdır. Biyolojik etkenler başlıklı b bendi uyarınca yeni doğum yapmış işçilerin, Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelikte belirtilen 2. grup, 3. grup ve 4 grup biyolojik etkenlerin risk teşkil ettiği yerlerde ve işlerde çalıştırılmaları yasaktır. Kadın işçinin bağışıklığı varsa bir durum değerlendirilmesi yapılarak bu tür işlerde çalıştırılmasına izin verilebilir [418]. Kimyasal etkenler başlıklı c bendi uyarınca, yeni doğum yapmış işçilerin kanserojen, mutajen, çok toksik, toksik, zararlı, alerjik, üreme için toksik ve emzirilen çocuğa zararlı olabilen kimyasalların üretildiği, işlendiği, kullanıldığı işlerde çalıştırılması esas olarak yasaktır. Ancak işçinin çalıştırılmasında zorunluluk varsa ve teknik olarak bu maddeler daha az zararlı olanlarla değiştirilemiyorsa, yeni doğum yapmış işçi, emzirilen çocuğa zararlı olabilen kimyasalların dışındaki maddelerle, ancak her türlü önlem alınarak ve sağlık durumları ile maruziyet düzeyleri sürekli kontrol altında tutularak çalıştırılabilir[419].

d. Emziren İşçilerin Çalıştırılma Şartları

GEKÇŞY m. 6 f. (2)'de emziren işçinin güvenlik ve sağlığı için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin işçinin üzerindeki etkilerinin değerlendirerek bunlar için EK-I de sayılan genel ve özel önlemleri alması öngörülmüştür. GEKÇŞY EK-I'in özel önlemler başlıklı ikinci bölümünün fiziksel etkenler başlıklı a/3 uyarınca, emziren işçilerin radyasyon kaynaklarının bulunduğu ve radyasyonla kirlenmiş olan yerlerde ve işlerde çalıştırılması yasaktır. a/4'e göre emziren işçilerin iyonize olmayan radyasyon kaynaklarından etkilenmesini önleyecek tedbirlerin alınması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

GEKÇŞY EK-I'in özel önlemler başlıklı ikinci bölümünün çalışma koşulları başlıklı ç/2 uyarınca, kişisel koruyucular emziren işçiyi tam koruyacak şekilde vücuduna uygun olmalı, hareketlerine engel olmamalı ve vücut ölçüleri değiştikçe yenileri temin edilmelidir. Uygun koruyucu sağlanamadığı durumlarda işçi bu işlerde çalıştırılmayacaktır. Yine biyolojik etkenler başlıklı b bendi uyarınca, emziren işçilerin de, Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelikte belirtilen 2. grup, 3. grup ve 4 grup biyolojik etkenlerin risk teşkil ettiği yerlerde ve işlerde çalıştırılmaları yasaktır. Birinci, ikinci ve üçüncü grup biyolojik etkenlerin ne olduğu

[418] **Kökkılınç** s. 113.
[419] **Kökkılınç**, s. 113.

yukarıda ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Ayrıca GEKÇŞY m.6 b f.(2) uyarınca, kadın işçinin bağışıklığı varsa bir durum değerlendirilmesi yapılarak bu tür işlerde çalıştırılmasına izin verilebilir. GEKÇŞY m.6 c f. (1)'e göre emziren işçilerin kanserojen, mutajen, çok toksik, toksik, zararlı, alerjik, üreme için toksik ve emzirilen çocuğa zararlı olabilen kimyasalların üretildiği, işlendiği, kullanıldığı işlerde çalıştırılması esas olarak yasaktır. Ancak m.6 c f.(2)'ye göre, işçinin çalıştırılmasında zorunluluk varsa ve teknik olarak bu maddeler daha az zararlı olanlarla değiştirilemiyorsa, emziren işçi, emzirilen çocuğa zararlı olabilen kimyasalların dışındaki maddelerle, ancak her türlü önlem alınarak ve sağlık durumları ile maruziyet düzeyleri sürekli kontrol altında tutularak çalıştırılabilir[420].

e. Çalışma Düzeni ve Saatleri

GEKÇŞY m. 9 uyarınca; gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamaz. Ayrıca GEKÇŞY Ek-1'de yer alan genel önlemlerin (a) bendi uyarınca gebe veya emziren işçilerin çalışma saatleri ve ara dinlenmeleri geçici olarak yeniden düzenlenmeli, söz konusu işçilerin çalışma saatlerinin gece süresine ve gebe işçilerin çalışmalarının günün erken saatlerine rastlamaması sağlanmalıdır. Devamında gelen (d) bendi uyarınca çalışma hızının, saatlerinin ve işteki yoğunluğun işçinin önerileri dikkate alınarak mümkün olduğunca uygun hale getirilmesi için gerekli şartlar sağlanır. (g) bendi uyarınca ise gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçinin sık tuvalete gitme ihtiyacı göz önüne alınarak uzun süreli çalışmalar ve ekip çalışmaları bu gereksinime uygun olarak düzenlenir, ayrıca enfeksiyon ve diğer hastalıklara karşı gerekli hijyen şartları sağlanır[421].

f. Dinlenme Zamanları

GEKÇŞY Ek-1'de yer alan genel önlemlerin g bendi uyarınca, gebe işçinin sigarasız ve dumansız bir ortamda gerekli aralıklarla otururak veya rahatça uzanacak şekilde fiziksel ve zihinsel olarak dinlenmesini sağlayacak şartlar temin edilir. Ayrıca işçinin kişisel ihtiyaçları göz önüne alınarak, beslenme molasının, temiz içme suyu temininin ve diğer ihtiyaçlarının kendileriyle de istişare edilerek yerine getirilmesi

[420] **Kökkılınç**, s. 114.
[421] **Kökkılınç**, s. 114-115.

sağlanır. b bendinin ikinci cümlesi uyarınca gebeliğin durumuna göre yorgunluğun ve diğer duruş problemlerinin azaltılması veya ortadan kaldırılması için dinlenme araları ihtiyaca göre daha sık ve uzun olarak düzenlenmelidir[422].

g. Çalışma Yeri ve Düzeni

GEKÇŞY Ek-1'de yer alan genel önlemlerin (b) bendi uyarınca, gebe veya emziren işçilerin çalışma mahalli ve çalışma düzeni duruş problemlerini ve kaza riskini azaltacak şekilde yeniden düzenlenir ve mümkün olduğu durumlarda oturarak çalışmaları sağlanır. c bendine göre, gebe işçilerin çalışma yerlerinin platform, merdiven gibi yüksek ve düşme tehlikesi olan yerlerde olmaması sağlanmalıdır. GEKÇŞY Ek-1 f bendine göre, gebe işçinin, ayakta çalışması gereken işlerde, mümkün olan durumlarda oturması sağlanır, sürekli oturarak veya sürekli ayakta çalışması engellenir, çalışmanın böyle düzenlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda dinlenme araları artırılır, ayrıca hamileliğin gelişimine göre, gerekli önlemler alınmalıdır. GEKÇŞY Ek-1 (d) bendi uyarınca gebe ve yeni doğum yapmış işçinin yalnız çalıştırılmaması esastır. Gebe ve yeni doğum yapmış işçinin yalnız çalıştırılması zorunluluğu bulunuyorsa, işyerinde bulunan diğer çalışanlarla kolayca iletişim sağlayabilmeleri sağlanmalıdır. Ayrıca işçinin uygun tıbbi ve diğer destekleri alabilmesi için gerekli düzenlemeler yapılır, acil yardım prosedürlerinde bu durum göz önüne alınmalıdır. İş stresi ile ilgili olarak düzenlenen GEKÇŞY Ek-1 (e) bendine göre gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçinin, çalışma koşulları, çalışma saatleri, müşterilerle ve üçüncü kişilerle ilişkiler, iş yükü, işini kaybetme korkusu gibi stres faktörlerinden koruyucu önlemler alınır. Düşük veya ölü doğum yapmış veya doğumdan sonra bebeğini kaybetmiş işçiyi stresten korumak için özel itina gösterilir. GEKÇŞY Ek-1'de yer alan özel önlemlerin fiziksel etkenler başlıklı (a/5) uyarınca, yeni doğum yapmış ve emziren işçinin yaptığı işin niteliği göz önünde bulundurularak çalıştığı yerlerin sıcaklığının ve basıncının sağlık riski yaratmayacak düzeyde olması sağlanmalıdır[423].

C. İş İlişkisinin Sona Ermesi Açısından Hakları

Kadın işçilerin işlerine son verilmesi bakımından mutlak ayrımcılık yasakları ile getirilen düzenlemelere uyulması gereklidir. İş akdinin feshinde işverenin genel eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bazı

---

[422] **Kökkılınç,** s. 115.
[423] **Kökkılınç**, s. 115.

yazarlar işverenin eşit davranma borcunun iş akdinin feshinde de uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, işveren işyerinde çalışan işçileri arasında haklı bir neden olmadıkça ayrım yapmama, eşit davranma yükümlülüğü altındaysa bu durumda iş akdinin feshinde de eşit davranma yükümlülüğü altındadır. Zira işçinin en çok korunmaya ihtiyaç duyduğu yer işten çıkarılmadır. Bu bağlamda haklı nedenle yapılacak fesihlerde de iş sözleşmesi sona erdirilecek işçilerin seçiminde keyfi ayrım yapılmamalıdır[424].

Bu görüşte olan bir yazara göre, eşit davranma ilkesi sözleşmenin başlangıcından sona ermesine kadar tüm aşamalarda uygulanması gerekli olan bir ilkedir. İşveren lehine haklı ya da geçerli nedenle fesih hakkı doğduğunda çıkarılacak işçilerin seçiminde kanunun lafzına bakılırsa da eşit davranma ilkesine uygun davranmalıdır. Bu bağlamda mutlak ayrım yasakları söz konusu olduğunda işverenin iş akdinin feshinde de eşit davranma ilkesine uygun davranma borcu olduğu ancak nispi ayrım yasaklarında ise objektif ya da sübjektif bazı niteliklere dayanarak ayrım yapılabileceği kabul edilmektedir[425]. Eşit davranma ilkesi her türlü ayrımı değil, keyfi ayrımları önleyici olduğundan aynı nedene dayansa dahi bazı işçiler çıkarılırken diğerlerinin çalıştırılmaya devam ettirilmesi, çoğu halde ayrımcı bir davranış olarak nitelendirilemez. Zira fesihte farklı işlem yapılmasını haklılaştıran birçok neden bulunabilir ve eşit davranma ilkesi işyerinin çıkarlarına ters düşecek şekilde uygulanamaz[426].

Bu görüşü savunan bir diğer yazara göre sadece ayrım yasağı değil genel anlamda eşit davranma borcu da AY. m.10 gereği olarak ve AY. m. 11 de yer alan düzenleme uyarınca tüm hukuk düzeninde bu bağlamda iş ilişkilerinde de kişileri bağlayıcı niteliktedir. Genel anlamda eşit davranma borcu tüm iş ilişkilerinde işverenin riayet etmesi gerekli olan bir yükümlülük olduğundan iş akdinin feshinde de bu ilkeye uymak zorundadır. İşveren bir olay nedeniyle iş sözleşmesini işçilerin davranışı nedeniyle haklı ya da süreli fesih yoluyla feshedecekse işçilerden biri ya da bir kaçı daha az kusurluyken

---

[424] **Çolakoğlu**, s. 64-65; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 194; **Ertürk/Gürsel**, s .445; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 30; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 164-165; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 248; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 42; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 762; **Tuncay**, Eşit Davranma, s.213; **Yıldız,** s. 257.
[425] **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 22,32.
[426] **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 217.

işten çıkarılırsa adalet ve hakkaniyete olan inancı sarsacağından eşitlik ilkesine özüne uygun olmaz[427].

Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar ise işverenin iş akdinin feshinde kural olarak eşit davranma borcunun olmadığını[428] ya da çok sınırlı olarak uygulanacağını[429] ileri sürmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlara göre feshin doğası gereği ayrım yapılmasını haklı gösteren nedenler olabilir. Fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmadıkça işveren istediği işçinin iş akdini sona erdirebilir. Örneğin işin devamı için bazı işçilerin çalıştırılmaya devam ettirilmesi gerekli olabilir ya da işçinin geçmişteki tutumu fesihte etkili olabilir[430].

Geçerli nedenle işçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle iş akdi feshedildiğinde işverenin eşit işlem yapma borcu söz konusu değildir. İşletme, işyeri ve işin gereklerine dayalı fesihlerde ise işçilerin kişisel nitelikleri ve durumları göz önüne alınarak bazı işçilerin iş akdi feshedilmeyebilir. Haklı nedenle fesihte de kural olarak eşit davranma borcu söz konusu değildir[431]. İşK m. 5 f. (1) ve 18 f. (3) a,b,d bentlerinde yer alan ayrımcılık yasaklarına ilişkin düzenlemeler sadece belirtilen durumlar için geçerlidir ve sınırlıdır. İşveren bu nedenlerin haricinde birden fazla işçinin iş sözleşmesi feshederken keyfi olamamak şartıyla aynı durumda buluna işçilerden istediğini seçebilir.

---

[427] **Süzek;** s. 484-485.

[428] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 163; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 384; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku, s. 215; **Tunçomağ/Centel,** s. 146.

[429] **Doğan Yenisey,** s. 69; **Kaplan**, TBB Dergisi, s. 259.

[430] **Çolakoğlu**, s. 64; **Ertürk/Gürsel**, s. 445; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s.1 67-168; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 252-254; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s. 41; **Süzek**, s. 482; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 203; Yargıtay'a göre *" (...) Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, işyerinde bordro imzalamadığı için iş sözleşmesi feshedilen bir işçiye destek vermek ve işe geri alınmasını sağlamak için davacının da aralarında olduğu bir kısım çalışanların 28.03.2006 tarihinde çay molasını takiben bir saat süreyle üretimi durdurdukları sabit olmuştur. Bu olay mahkemenin de kabulündedir. Davalı işveren, söz konusu olay sonrasında 31.03.2006 tarihinde eyleme katılan işçilerden 12 kişinin iş sözleşmesini, diğer işçileri toplu olarak iş bırakmaya yönlendirdikleri gerekçesiyle feshetmiştir. Bu durumda davalı işverence yapılan feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekir. İşverenin eşit davranma borcu iş sözleşmesinin feshinde de dikkate alınmalıdır. Somut olayda davacı işçinin, çay molasını takiben toplu olarak çalışmama şeklinde gerçekleşen eylemi yönlendirdiği belirlenebilmiş değildir. Böyle olunca, aynı durumda olan işçilerden büyük bir kısmı işyerinde çalışmaya devam ettiği halde, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur (...)"* Yarg. 9. H.D. 18.09.2007, 2007/28938E., 2007/26952K., Çevrimiçi, http://www.ugur-gog.com, E.T.: 03.02.2018.

[431] **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 163; **Kaplan**, TBB Dergisi, s. 259-260; **Kaplan,** Bireysel İş Hukuku; s. 215.

Ayrımcılık yasakları ile ilgili olarak işvereninin eşit davranma borcu bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. AY. m.10, İşK. m. 5 ve 18 f. (3) ile ayrım yasakları düzenlenmiştir. İşveren lehine haklı ya da geçerli nedenle fesih için bir hak doğmuş olsa dahi işten çıkarılacak işçilerin seçiminde mutlak ayrım yasaklarını dikkate almaksızın dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep, sendika üyeliği ya da benzeri sebeplere dayalı ayırım yaparsa fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olur[432].

Yargı kararlarında ise iş akdinin feshinde de eşit davranma borcunun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir[433]. 4857 sayılı İşK'da ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesini tazminata bağlayan üç ayrı düzenleme bulunmaktadır. Birincisi İşK m.18'de yer alan iş güvencesi kapsamındaki işçiler için öngörülen geçersiz fesih hali ve iş güvencesi tazminatı, ikincisi İşK. m. 17 ile düzenlenen iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için kötüniyetli fesih hali ve kötüniyet tazminatı, İşK m. 5 ile tüm işçiler için öngörülen ayrımcılığa dayalı fesih hali ve ayrımcılık tazminatıdır. İş akdinin sendikal nedenlerle sona erdirilmesi halinde ise işçi iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın İşK. m. 5, 18 ve 6356 sayılı STİSK m.25 uyarınca sendikal tazminat talebinde bulunabilir[434].

1. İş Güvencesi Kapsamındaki Kadın İşçiler

İş güvencesi hükümleri düzenlenmeden önce işveren süreli fesih hakkını kullanmada serbestiyeti söz konusu olup işveren tüm işlerin iş akdini sebep

---

[432] **Ertürk/Gürsel**, s. 443; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 166; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 250 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 237; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 763.

[433] Yargıtay'a göre *" (...) Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, işyerinde bordro imzalamadığı için iş sözleşmesi feshedilen bir işçiye destek vermek ve işe geri alınmasını sağlamak için davacının da aralarında olduğu bir kısım çalışanların 28.03.2006 tarihinde çay molasını takiben bir saat süreyle üretimi durdurdukları sabit olmuştur. Bu olay mahkemenin de kabulündedir. Davalı işveren, söz konusu olay sonrasında 31.03.2006 tarihinde eyleme katılan işçilerden 12 kişinin iş sözleşmesini, diğer işçileri toplu olarak iş bırakmaya yönlendirdikleri gerekçesiyle feshetmiştir. Bu durumda davalı işverence yapılan feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekir. İşverenin eşit davranma borcu iş sözleşmesinin feshinde de dikkate alınmalıdır. Somut olayda davacı işçinin, çay molasını takiben toplu olarak çalışmama şeklinde gerçekleşen eylemi yönlendirdiği belirlenebilmiş değildir. Böyle olunca, aynı durumda olan işçilerden büyük bir kısmı işyerinde çalışmaya devam ettiği halde, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur (...) "* Yarg. 9. H.D. 18.09.2007T. 2007/28938 E., 2007/26952 K., Çevrimiçi, http://www.ugur-gog.com, E.T.: :03.02.2018; **Aktay/Arıcı/Kaplan,** s. 164; **Çolakoğlu**, s. 64; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 195; **Ertürk/Gürsel**, s. 445; **Kaplan**, TBB Dergisi, s. 261; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 167-168; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 252-254; **Sur,** Eşitlik İlkesi, s.41; **Süzek**, s.482; **Tuncay,** Ayrımcılık, s. 763; **Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 33; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 203;

[434] **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 136-137; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 209-210, 251; **Süzek**, s. 482.

göstermeksizin istediği zaman bildirim sürelerine riayet ederek feshedebiliyordu[435]. Ancak 4857 sayılı İşK. m. 18 ile iş güvencesi sistemi getirilmiş ve eşitlik ilkesi doğrultusunda işverenin fesih hakkına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu bağlamda işveren iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş akdini feshederken geçerli bir neden dayanmak zorundadır. Geçerli nedenler ise işçinin yeterliliğinden ya da davranışlarında kaynaklanabileceği gibi işletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden kaynaklanabilir[436]. Bu bağlamda 4857 sayılı İşK. m. 18/1 ile "*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."* hükmü getirilmiştir. İşK. m.116 uyarınca Basın İş Kanuna tabi olarak çalışan gazeteciler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir[437]. Ancak maalesef Deniz İşK kapsamında çalışan gemi adamları bu uygulamanın dışında bırakılmıştır.

158 sayılı UÇÖ sözleşmesinin 5. maddesi doğrultusunda düzenlenen İşK. m.18 f. (3) d bendine göre ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler fesih için geçerli neden oluşturmaz. Devamında yer alan İşK m.20 f.1 uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildirimde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile bildirimin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde feshin geçersizliği ve işe iade talebi ile yetkili iş mahkemesinde dava açabilir. Dolayısıyla kadın işçinin sırf hamile ya da doğum yapmış olması nedeniyle işe devam edememesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde iş güvencesi hükümleri doğrultusunda feshin geçerli nedene dayanmadığını ileri sürerek fesih tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade davası açabilir[438]. Feshin geçerli nedene dayandığını işveren ispat etmekle yükümlü olup işçi feshin başka bir nedene örneğin cinsiyet ayrımcılığına dayandığını ispat etmelidir[439]. İşK m.18 f.(3)'de yer alan

---

[435] **Bacak/Yiğit,** s. 19.
[436] **Çolakoğlu**, s. 67; **Kaya,** Eşitlik İlkesi, s. 135,167; **Kaya,** Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 208.
[437] **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 185.
[438] **Bacak/Yiğit,** s. 20; **Çolakoğlu,** s. 67; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 21; **Demir,** s. 23-24; **Demirhan/Ekonomi**, s. 64; **Kaplan**, TBB Dergisi, s. 237; **Köseoğlu/Kaya**, s. 70-71; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 158; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s.21; **Taşkent/Kurt,** s.45; **Yiğit/Topkaya**, s. 61-62.
[439] **Bakırcı**, İstihdamda Cinsiyet, s. 28; **Çolakoğlu,** s. 68; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 187.

düzenleme sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından ayrımcılığa karşı koruma sağlamaktadır[440]. 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca *"Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır."* Dolayısıyla iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından işçi iade iade davası açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu ilgili düzenleme ile getirilmiştir.

İşçilerin davranışlarından ya da yeterliliklerinden kaynaklanan bir fesih nedeni söz konusu olduğunda işveren eşit davranma borcuna aykırı hareket etmemeli ve aynı durumda olan işçilere eşit davranmalıdır. Örneğin birden fazla işçinin karıştığı bir olayda işçilerden biri daha fazla kusurluyken işverenin az kusurlu olan kadın işçiyi işten çıkarması eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur ve geçerli bir fesih söz konusu olmaz[441]. Yargıtay işverenin iş akdini feshederken genel anlamda eşit davranma borcuna uygun davranarak işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bu ilkeye uygun davranması gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca işverenin işçinin davranışlarından, performansından ya da yeterliliklerinden dolayı yapacağı fesihlerde de genel anlamda eşit davranma borcuna uygun hareket etmesi gerektiğine karar vermiştir[442].

İşletme gereklerine dayalı olarak yapılan fesihlerde de işveren ayrım yasaklarını ihlal edici nitelikte fesih yaparsa eşit davranma borcunu ihlal etmiş olur. Örneğin eşit verimle çalıştıkları halde işveren kıdemsiz işçi yerine kıdemli işçinin, emekliğe hak kazanmış işçiler varken kısa bir süre sonra bu hakkı kazanacak olanların iş sözleşmesini

---

[440] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 39.

[441] **Çolakoğlu,** s. 68; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s. 193, 195; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 28-29; Yargıtay'a göre *" (...) Gerek ceza dosyasındaki kanıtlardan, gerekse dosya içeriğinden tarafların karşılıklı olarak birbirlerini darp ettikleri anlaşılmaktadır…Ceza kararında olayı başlattığı kabul edilen N.S.'nin bu olay sebebiyle iş akdinin feshedilmediği ileri sürülmüştür. Davacının kaşını yararak yaralama fiilini ika eden N.S.'nin hizmet akdi bu olay nedeni ile feshedilmeyerek eşit işlem borcuna aykırı davranıldığı gibi dokuz yıl kıdemi bulunan davacının diğer işçiye sataştığı da kanıtlanmadığından ... istekler hüküm altına alınmalıdır."* Yarg. 9. H.D. 4.11.2004, 2004/8413 E., 2004/25957 K., Çevrimiçi, www.hukukturk.com, E.T.: 13.01.2018.

[442] Yargıtay'a göre *" (...) İşverenin eşit işlem yapma borcu çerçevesinde, ilgili tüm işyeri kayıtlan getirtilerek, davacının çalıştığı eşdeğer sürede, genelde T4 puanı alanların iş sözleşmelerinin feshedilip edilmediği, davacının daha önce zam aldığı dönemlerde tüm işçilere zam verilip verilmediği araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (...) ",*Yarg. 9. H.D. 02.02.2009, 2008/9781 E., 2009/996 K., Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, E.T.:13.02.2018**; Süzek**, s. 482-484.

feshederse yine eşit davranma borcuna aykırı davranmış olur[443]. Ayrıca işveren eşit davranma borcuna aykırı davrandığı iddia edildiğinde eğer fesih nedenini ya da sözleşmesi feshedilecek işçiler konusundaki tercihini haklılaştırırsa örneğin kıdemsiz işçinin daha verimli çalıştığına dayanırsa işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı söylenemez[444].

İşK m.18 f. (3) e bendine göre, "*74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek."* fesih için geçerli neden oluşturmaz. Zira kadın işçilerin İşK m.74 ile düzenlenmiş olan doğumdan önce sekiz hafta ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta çalıştırılmamaları gerekmektedir. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılamayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre daha eklenir. Yine kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat izin verilecektir. Düzenleme doğrultusunda kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu bu süreler içerisinde işe devam edememesi hali de fesih için geçerli bir neden sayılamaz[445].

İşK m.18 f. (3) f bendine göre, *"Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık"* da fesih için geçerli neden oluşturmaz. İşK m. 25'deki düzenleme uyarınca işçinin sağlık sebepleri ile işe devamsızlığı belirli koşulların varlığı halinde haklı nedenle derhal fesih nedeni olarak sayılmıştır. İşK 25/I b bendi f. (2) uyarınca, kadın işçinin doğum ya da gebeliği nedeniyle işe devam edememesi ise belirli süreyi aştıktan sonra haklı nedenle fesih nedeni kabul edilmiştir. Bu hallerde kadın işçilere hastalık ya da kaza hallerine göre daha uzun bir süre tanınarak pozitif ayrımcılığa gidilmiştir. İşverenin derhal fesih hakkı her halükârda işçinin işyerindeki kıdemine göre hesaplanacak bildirim süresini altı hafta aşması halinde ve sonrasında doğacak olup doğum ve gebelik halinde ise belirlenen bu süre İşK. m.74'de yer alan kural olarak onaltı haftalık (çoğul gebelikte onsekiz haftalık) sürenin bitiminden itibaren başlayacaktır. Sürenin bitmiş olmasına

---

[443] **Süzek**, s. 486-487.
[444] **Süzek**, s. 486.
[445] **Bacak/Yiğit,** s. 20; **Cengiz**, s. 38; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 32; **Demirhan/Ekonomi**, s. 64; **Köseoğlu/Kaya**, s. 71; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 158; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 21; **Taşkent/Kurt,** s. 45-46; **Tunçomağ/Centel,** s. 188; **Yiğit/Topkaya**, s. 60-63; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 127

rağmen kadın işçinin devamsızlığı halinde, yani devamsızlığın belirli bir sınırı aşması halinde işveren kadın işçi işe başlayana kadar geçen süre içerisinde her zaman derhal fesih hakkını kullanabilir[446].

Hamile, Loğusa veya Emzikli Çalışanların İşte Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesine dair 19.01.1992 tarih ve 92/85/EEC sayılı Konsey Direktifi m.10 f. (1) uyarınca; Üye Devletler gebelik süresinin başından analık izninin sonuna kadar ki süreçte işten çıkarılmayı engelleyecek tedbirleri almalılardır. f.(2) uyarınca işçi belirtilen süre içerisinde işten çıkartılacak olursa işveren bu işten çıkartmayı haklı gösteren hususları yazılı olarak bildirmelidir. f.(3) uyarınca Üye Devletler hukuksuz ya da yasadışı işten çıkarmaların sonuçlarından işçileri korumak için gerekli tedbirleri almalıdırlar[447].

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair Avrupa Birliği Konseyi'nin 2006/54/EC sayılı Direktifi m.9 f. 1 g bendine göre kanunla veya sözleşmeyle tanınan ve işveren tarafından ücreti ödenen doğum izni veya ailevi sebeplerden dolayı alınan izin dönemlerinde hakların kazanılmasını ve muhafazasını askıya almak eşit işlem ilkesine aykırılık kabul edilmektedir. Direktif m.14 f. (1) (c) bendine göre ise kamu ve özel sektörde işten çıkarmalar ve ücret de dahil istihdam ve çalışma koşulları bakımından cinsiyete dayalı olarak doğrudan veya dolaylı ayırımcılık yapılamayacaktır. "Analık (Doğum) İzninden Dönüş" başlıklı m. 15'e göre ise *"doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır"* şeklinde düzenlenmiştir. Türk iş Hukukunda konu ile ilgili düzenlemeleri değerlendirirsek İşK m.5 f. (1) ve f. (3) hükümlerine göre kadın işçinin, doğum izinlerinden sonra, doğum iznine ayrılmadan önce yerine getirdiği işte çalıştırılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ayrıca kadın işçi doğum izninde iken işyerinde yapılan ücret artışlarından ve çalışma şartlarındaki

---

[446] **Bacak/Yiğit,** s. 21; **Cengiz**, s. 38; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 32; **Demirhan/Ekonomi**, s.64; **Köseoğlu/Kaya**, s. 73; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 21; **Taşkent/Kurt,** s. 45-46**; Tuncay,** İstanbul Barosu, s. 33; **Yiğit/Topkaya**, s. 60-63.
[447] **Cengiz**, s. 40; **Köseoğlu/Kaya**, s. 72; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 21.

iyileştirmelerden de yararlandırılması gerekmekte olup yararlandırılmazsa bu durum cinsiyet ve doğum nedeniyle ayırım yapıldığını gösterir[448].

2. İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan Kadın İşçiler

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ya da 30 işçinin altında işçi istihdam edilen bir işyerinde çalışan, altı aylık kıdem şartını doldurmamış işçiler ile İşK ve Basın İşK kapsamı dışında kalan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar[449]. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan kadın işçi açısından işveren tarafından yapılan bildirimli fesihte geçerli sebep göstermek mecburi olmadığından iş sözleşmesinin feshedilmiş olduğu gerçeğinden dönüş olmayacaktır[450]. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile 30 işçinin altında işçi istihdam edilen bir işyerinde çalışan hamile, yeni doğum yapmış ya da çocuğunu emziren kadın işçinin İş Kanunu m.18 ile düzenlenen iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalıyor olması tamamen korumasız olduğu anlamına gelmemektedir. Zira işveren kadın işçinin iş sözleşmesini sırf hamile, yeni doğum yapmış ya da emziriyor olması nedeniyle feshettiği takdirde fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacağından İşK. m.17 f. (5) ikinci cümlesindeki *"...18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir..."* şeklindeki düzenleme uyarınca işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır[451].

---

[448]**Cengiz,** s. 31-32; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 28-31; Yarg. 9. H.D, 23.6.2008, 2007/41015 E., 2008/17093 K. Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Çevrimiçi, 10, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1042.pdf, E.T:04.12.2016, s. 31-32.

[449] **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 185.

[450] **Bacak/Yiğit,** s. 21.

[451] **Bakırcı**, İstihdamda Cinsiyet, s. 25; **Cengiz**, s. 43-44; **Çolakoğlu,** s. 69; **Doğan,** Eşitlik İlkesinin Anlamı, s.192; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 20; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 21; **Yiğit/Topkaya**, s.62; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 199; Yargıtay'a göre *" (...) Davacı işçi, iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiğini ileri sürerek kötüniyet tazminatı da talep etmiştir. Mahkemece kötüniyetin kanıtlanmadığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiş ise de, dinlenen tanıklar, davacının hamileliği nedeni ile istifasının istendiğini, davacının istifa etmediğini, doğumdan sonra da iş sözleşmesinin feshedildiğini açık bir şekilde belirtmişlerdir. Her ne kadar iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ise de, somut olayda davacının kötüniyet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Buna göre davacının kötüniyet tazminatı isteği de kabul edilmelidir (...) "* Yarg. 9. H.D. 17.9.2007, 2007/29103 E., 2007/26743 K., Çevrimiçi, www.calısmatoplum.org, E.T.: 10.12.2017.

Bunun yanında işveren kadın işçiye; cinsiyeti ve hamileliği nedeniyle doğrudan veya dolaylı ayırım yaparak hamileliği ya da doğum yapması sebebiyle iş sözleşmesini feshederse bu durumda İşK m. 5 f. (6) uyarınca dört aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı talebinde de bulunabilir. İş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan kadın işçi gerek fesih hakkının kötüye kullanıldığını ve gerekse hamilelik ya da doğum nedeniyle farklı muameleye tabi tutulduğuna ilişkin iddialarını İşK m. 5 f. (7) uyarınca ispat etmekle yükümlüdür. Ancak ayrımcılık iddiası ile dava açıldığında işçi ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, ispat yükü yer değiştirir ve işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur[452]. Doğum izni süresince kadın işçilerin çalıştırılamadığı süreler bildirim süresine ve kıdem tazminatına hesap alınacak sürenin hesabında çalışılmış gibi dikkate alınmalıdır.[453]

GEKÇŞY m.6 f. (1) uyarınca çalışan, gebelik ve emzirmeye başlama halinde işverenini bilgilendirmelidir. Düzenleme uyarınca iş sözleşmesinin devamı esnasında hamile kalan işçi, bu durumu işverene bildirmek zorundadır. Bildirimin zamanında yapılması işverenin yönetmelikte düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirebilmesi bakımından önemlidir. Hamilelik durumu kendisine bildirilen işveren GEKÇŞY m. 6 f. (2) son cümle uyarınca işveren EK-I'de belirtilen genel ve özel önlemleri alır. Ek-I Genel Önlemler başlıklı bölümünün e bendine göre *"İş stresi ile ilgili olarak; gebe, yeni doğum yapmış ve emziren çalışanı, çalışma koşulları, çalışma saatleri, müşterilerle ve üçüncü kişilerle ilişkiler, iş yükü, işini kaybetme korkusu gibi stres faktörlerine yönelik koruyucu önlemler alınır."* İşveren kişisel olarak çalışanı etkileyen psikososyal ve tıbbi faktörleri de dikkate alarak hamile işçinin işini kaybetme korkusu yaşamasını önleyecek önlemleri almalıdır[454].

---

[452] **Bakırcı**, İstihdamda Cinsiyet, s. 25-28; **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 21.

[453] **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s.21; **Özer, Hatice Duygu**, Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi-Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Çevrimiçi, s. 123-136, http://calismatoplum.org/sayi21/ozer.pdf, E.T.: 10.12.2017 ; Yargıtay'a göre *" (...) davacının doğum nedeniyle kullandığı izin süresinin ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğinden 4 haftalık önele göre fark ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır (...)"* Yarg. 9. H.D. 17.9.2007, 2007/29103 E., 2007/26743K., Çevrimiçi, www.calısmatoplum.org, E.T.: 10.12.2017.

[454] **Ekonomi**, Kadın İşçilerin Korunması, s. 20; **Köseoğlu**, s. 102.

3. İşyerinde Cinsel Tacize Karşı Hakları

Taciz ve cinsel tacizin özel bir ayrımcılık çeşidi olarak yasaklanması ile korunmaya çalışılan menfaat sadece her iki cins arasında ayrım yapılmaması değil aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerini insanca kullanmasını sağlamaktır[455]. Cinsel taciz cinsiyet nedeniyle doğrudan ayrımcılık olarak değerlendirilmekte olup tanımı ve nelerin cinsel taciz kapsamında değerlendirileceğinin belirlenmesi önemlidir. İşyerinde cinsel taciz okşama, dokunmayı içeren istenmeyen cinsel nitelikli yaklaşımlardır[456]. Cinsel taciz sözlü ya da yazılı olarak gerçekleştirilebilir.

Cinsel taciz iş ilişkisi ile bağlantılı olacak şekilde ya da iş yerinde söz konusu olduğunda iş hukukunu da ilgilendiren bir kavram halini alır. İş hayatında hem işçi hem de işveren açısından istenmeyen sonuçlar doğuran cinsel tacizin mağduru genellikle kadınlar olmakla birlikte, mağdurun kadın olması zorunlu değildir. Erkekler de cinsel taciz mağduru olabileceği gibi eşcinseller ve çocuklar da olabilirler[457].

İşyerinde cinsel taciz ya da şiddet, kadınların çalışmaları konusunda önemli bir engeldir. Zira kadın işçilerin büyük bir kısmı ya ilk işe girdiklerinde tacize maruz kaldıkları ya da çalışırken tacize maruz kalmaktan korktukları ya da tacize maruz kalabilme ihtimalinden dolayı eşi, babası tarafından çalışmasına izin verilmediği için çalışmamakta bu nedenle kadın istihdamı olumsuz yönde etkilenmektedir[458]. Cinsel taciz mağdurların psikolojik ve fiziksel sağlığı yanında ekonomik ve toplumsal yaşam ile işteki verimlilik ve yükselme durumu üzerinde son derece olumsuz etkiye sahip olup hukuksal açıdan ise mağdurların hem elverişli ortamda çalışma haklarını hem de kişilik haklarını ihlal etmektedir[459]. İşyerinde cinsel taciz ise mağdurun uluslararası ve ulusal anlamda koruma altına alınan kişilik haklarını ihlale etmekte ve çalışma özgürlüğüne aykırılık oluşturmakta ve AY. m. 10 ile hükme bağlanan eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır[460].

1475 sayılı eski İşK'da işyerinde cinsel taciz konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu tarz durumlar m.16/II ve 17/II ile düzenlenen haklı nedenle fesih

---

[455] **Konuk**, s. 1744.
[456] **Manav**, s. 750; **Yıldız**, s. 100.
[457] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 40; **Savaş,** s. 38.
[458] **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 22-23; **Manav**, s. 750; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 160.
[459] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 40,123.
[460] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 161; **Yıldız**, s. 103.

hükümleri içerisinde yer alan "Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" çerçevesinde değerlendirilmekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu ile kadın işçiler tacize karşı açık olarak koruma altına alınmış ve bildirimsiz feshe ilişkin düzenlemeler içerisinde işyerinde cinsel taciz kavramı da derhal fesih nedeni kabul edilmiştir. İşK m.24/II b uyarınca "*İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa"* işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğmaktadır. Yine İşK m.24/II'd yer alan düzenlemede ise "*İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde* cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa" işçinin haklı nedenle derhal sözleşmeyi fesih hakkı doğmaktadır[461]. Gerekli önlemler ile anlaşılması gereken işverenin olayın terkar yaşanmaması için tacizci işçinin işine son vermesi ya da işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi gibi önlemleri almasıdır[462].

İşverenin işçiyi gözetme borcu; işçinin kişiliğine saygı gösterme ve koruma, işçinin işyerindeki işi dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri alma ve işçiye zarar verecek davranışlardan kaçınma şeklinde tanımlanmaktadır. İşveren işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında işçiyi cinsel tacize karşı korumakla yükümlü olup bu borca aykırılığı sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilebilir. Ayrıca işyerinde cinsel taciz olarak nitelendirilebilecek davranış nedeniyle haksız fiil hükümlerinden de yararlanılabilir[463].

Öğretide bir görüşe göre cinsel tacize maruz kalan işçi İşK. 5'te yer alan düzenleme uyarınca ayrımcılık tazminatı da talep edebilir[464]. Bunun yanında cinsel taciz mağduru işçi iş hukukundan doğan talep hakları dışında uğradığı maddi ve manevi zararı

---

[461] **Bacak/Yiğit,** s. 23; **Bakırcı,** İstihdamda Cinsiyet, s. 23; **Bolcan**; s. 265; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 125-126; **Köseoğlu/Kaya**, s. 74; **Manav**, s. 750; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 231; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 160,167; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 298; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 22; **Taşkent/Kurt**, s. 43; **Özdemir, Erdem,** İşyerinde Cinsel Taciz, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* s. 83-96, 2006/4, Çevrimiçi, www.calismatoplum.org, E.T.: 09.04.2017, s. 86; Yargıtay'a göre *(...) bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacının samimi beyanları ve dosyadaki bulgular doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır (...),* Yarg. 9. H.D.28.01.2010, 2008/14529 E., 2010/1463 K.; Yarg. 9. H.D. 11.04.2012, 2010/5209 E., 2012/12363 K., Çevrimiçi, www.ismahkemesi.com, E.T.: 09.05.2018,

[462] **Bacak/Yiğit,** s. 23. Yarg. 9. H.D. 05.10.2011, 2011/36208 E., 2011/35246 K., Çevrimiçi, www.ismahkemesi.com, E.T.: 09.05.2018.

[463] **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 109-110.

[464] **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 111; **Yıldız**, s. 114; **Özdemir,** s. 93.

genel hükümler uyarınca da talep edebilir, işverenin sözleşme sorumluluğuna ya da haksız fiil sorumluluğuna dayanarak yoksun bırakıldığı hakları talep edebilir[465].

4857 sayılı İşK'da önleyici tedbirlere ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m.417 f.(1) uyarınca *"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür."* f.(2) "*İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür."* Bu bağlamda işverenler, kadın işçilerin psikolojik ve cinsel tacize maruz kalmamaları ve bu tür tacize uğrayanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur[466]. Düzenleme ile psikolojik taciz ve cinsel taciz pozitif olarak düzenlenmiş olmakla birlikte herhangi bir tanım getirilmemiştir[467]. İşçiye tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesinin İşK m.25/II c bendi uyarınca haklı nedenle feshedilmesi bu anlamda önlemler arasında yer almaktadır. Zira bu durum TBK m. 435 f. (2) bağlamında iş ilişkisinin işveren tarafından sürdürülmesinin beklenemeyeceği haklı bir nedendir[468].

4857 sayılı İşK'da cinsel taciz kavramı kullanılmakta ancak cinsel tacize ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Öğretide cinsel taciz "*insan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış"*[469] şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka tanımda ise mağdur tarafından istenilmeyen cinsel nitelikli davranış olarak tanımlanmıştır[470]. Bir diğer tanım oldukça geniş bir tanımlama içermekte olup mağdurun ya da aile bireylerinin kişilik haklarının ihlaline neden olan ya da doğduran kişiye yönelik olmamakla birlikte

---

[465] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 126-127; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 111-112; **Özdemir,** s. 91.
[466] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 117-118, 124; **Manav**, s. 751-752; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal,** s. 231; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 160; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 300; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 23; **Taşkent/Kurt**, s. 44; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 113.
[467] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 118.
[468] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 124-125; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 231.
[469] **Özdemir,** s. 90-91.
[470] **Savaş,** s. 35.

rahatsız edici bir iş ortamı yaratan, çalışma düzenini bozan, hapisle cezalandırılmayı gerektirecek bir suç ya da ahlak ve dürüstlük kurallarına aykırı, cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih esasına dayalı davranışlar olarak tanımlanmıştır[471].

5237 sayılı TCK "Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlığı altında cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçları düzenlenmiştir. TCK m.105'de cinsel taciz suçu düzenlenmiş olup f. (1)'e göre *"Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına…hükmolunur."* TCK m.105 f. (2)'de yer alan düzenlemeye göre suçun hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır. Ayrıca bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz. Suçun mağduru herkes olabilir bu bağlamda mağdur faille farklı cinsten olabileceği gibi, faille aynı cinsten de olabilir. Mağdur ve failin evli ya da bekar olması herhangi bir farklılık oluşturmamaktadır[472].

TCK m.105 düzenlemesi de cinsel tacize ilişkin bir tanım içermemektedir. Maddenin gerekçesinde de hangi tür davranış ya da sözlerin madde kapsamında olduğu net olarak açıklanmamış cinsel tacizin, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebileceği ve cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi olduğu açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi hüküm ile ilgili açılan iptal davasında verdiği kararda "İtiraz konusu kuralda hangi tür davranışların "cinsel taciz" sayılacağı açıklanmamış ise de, 5237 sayılı TCK'nın "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan 102. maddesinde cinsel saldırı, 103. maddesinde de çocukların cinsel istismarı düzenlenmiştir. Anılan maddeler ile birlikte 105. maddenin değerlendirilmesinden cinsel taciz suçunun, cinsel saldırı ve cinsel istismar boyutuna ulaşmayan, cinsel amaçlı rahatsız etme fiilleri olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca maddenin gerekçesi ve her olayın kendine özgü şartlarının mahkemece değerlendirileceği açık olduğundan itiraz konusu kuralın belirsizliğinden söz

---

[471] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 41.

[472] **Köseoğlu/Kaya**, s. 74; **Manav**, s. 753-754; **Artuk, Mehmet Emin,** "Cinsel Taciz Suçu (TCK m.105)", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2006/4, s. 29-44, Çevrimiçi, http://www.calismatoplum.org E.T.: 12.02.2017, s. 35; **Süral,** Kadın İstihdamı, s. 299**; Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 22; **Taşkent/Kurt,** s. 44.

edilemez" diyerek aykırılık iddiasını reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararına göre cinsel taciz kapsamındaki davranışlar cinsel saldırı seviyesine varmamış olmalıdır. Cinsel taciz halinde fiziksel temas söz konusu değildir. Fiziksel temasın söz konusu olması durumunda failin cinsel saldırı suçundan cezalandırılması söz konusu olacaktır [473]. Ceza hukuku öğretisinde cinsel taciz vücuda temas olmaksızın kişilerin cinselliklerine yöneltilen sözlü ya da yazılı rahatsız edici cinsel amaçlı her türlü hareket olarak tanımlanmıştır[474].

6701 sayılı Kanun m.4 f. (1) g bendinde taciz bir ayrımcılık türü olarak düzenlenmiş ve m.2 f. (1) j bendinde taciz "*Psikolojik ve cinsel türleri de dahil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış"* şeklinde tanımlanmıştır.

Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin cinsel tacizin önlenmesi konulu 2002/73/EC sayılı direktifinde AB hukuku içerisinde "cinsel taciz" kavramına ilk kez yer verilmiştir[475]. Direktif m. 2 f. (2) ile taciz "*bir kimsenin cinsiyetine dayalı olarak onurunu çiğnemeyi amaçlayan ve yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam oluşturan her türlü istenmeyen tavır"* şeklinde ve cinsel taciz'e "*Kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan ve kişinin isteği dışında gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli tavır"* şeklinde tanım getirilmiştir. f.(3)'e göre ise, kişinin cinsel tacizi reddetmesi veya buna maruz kalması bu kimseyi etkileyen çalışma ilişkilerinde bir kararın gerekçesi ve temeli yapılamaz[476].

Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 05.07.2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı Çatı Direktifinde cinsel taciz doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın yanında cinsiyete dayalı ayrımcılığın bir türü olarak düzenlenmiştir[477]. Direktifin tanımlar başlıklı 2. maddesine

---

[473] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 299-300, **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 22; AYM. 25.02.2010, 2008/55 E., 2010/41 K., Çevrimiçi, www.resmigazete.gov.tr, E.T.:12.02.2017.
[474] **Manav**, s. 750; **Yıldız**, s. 103; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 109.
[475] **Bolcan,** s. 259; **Moroğlu**, s. 9; **Konuk**, s. 1744; **Özdemir,** s. 84.
[476] **Bolcan**, s. 259; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 42; **Konuk**, s. 1744-1745; **Köseoğlu/Kaya**, s. 74; **Özdemir,** s. 84; **Taşkent/Kurt**, s. 44; Yarg. 9. H.D. 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K., **Limoncuoğlu, S. Alp,** "İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı-Karar İncelemesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, s. 547-571, 2013, Çevrimiçi, http://hukuk.deu.edu.tr, E.T.: 09.04.2017.
[477] **Köseoğlu/Kaya**, s. 74**; Manav**, s. 751; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 160.

göre taciz; kişinin cinsiyeti ile ilgili istenmeyen davranışların, kişinin onurunu çiğneme ve yılgınlık uyandırıcı, hasmane, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı veya saldırgan bir çevre yaratma amacıyla veya bu sonucu doğuracak şekilde ortaya çıkmasıdır. Cinsel taciz ise; özellikle yılgınlık uyandırıcı, hasmane, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı veya saldırgan bir ortam yarattığı zaman, kişinin onurunu çiğneme amacıyla veya bu sonucu doğuracak şekilde, arzu edilmeyen sözle, söz dışında veya cinsel içerikli fiziksel davranışın herhangi bir biçiminin ortaya çıkması halleridir. Direktifin Ayrımcılığın Önlenmesi başlıklı 26.maddesi ile üye devletlerin, işverenleri ve mesleki eğitime erişimden sorumlu kişileri, istihdam, mesleki eğitim ve terfi olanaklarına erişimde cinsiyete dayanan ayrımcılığın bütün biçimlerini ve özellikle işyerlerinde taciz ve cinsel tacizi önlemek için etkin tedbirler almaya teşvik etmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Direktifte teşvik edilmekten bahsedilmekte hukuki bir yükümlülükten bahsedilmemektedir[478]. Avrupa Birliği'nin ayrımcılık yasağı ile ilgili düzenlemelerinde cinsel taciz de cinsiyet nedeniyle ayrımcılık olarak düzenlenmiştir. Ancak 4857 sayılı İşK içerisindeki cinsel tacize ilişkin düzenlemelerde taciz ayrımcılık kapsamında değerlendirilmemiştir[479]. Kanaatimce iş hukuku mevzuatımız açısından direktifte yer alan düzenlemeye uygun bir tanım yapılması ve cinsiyete dayalı ayrımcılık halleri içerisinde yer alacak şekilde açık bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

4. İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Karşı Hakları

Psikolojik taciz (mobbing) psikolojik olarak şiddete maruz kalma, taciz, rahatsız etme ve sıkıntı verme anlamına gelmekte olup işyerinde işveren ya da diğer işçiler tarafından sistemli olarak tekrarlanarak bir işçiye karşı onu bezdirmeye yönelik yapılan psikolojik saldırıdır[480]. İşyerinde ortaya çıkan bu tarz davranışlarda amaç çoğu kez, kişi üzerinde sistematik olarak baskı yaratarak, ahlak dışı davranışlarla performanslarını ve dayanılıklarını yok etmek ve böylelikle işten ayrılmaya zorlamaktır. Bu tarz davranışa maruz kalan mağdurun iç dünyasında meydana gelen değişiklikler, sonrasında fiziksel bütünlüklerine ve sağlıklarına da zarar vermektedir. Çok genel olarak amaç ne olursa olsun işyerinde çalışan bir kişiye sistematik olarak uygulanan psiko-sosyal saldırı olarak

---

[478] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 300; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 23; **Taşkent/Kurt**, s. 44.
[479] **Doğan Yenisey**, s. 74.
[480] **Manav**, s. 764; **Yıldız**, s. 125-126; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 114-115.

da tanımlanmaktadır[481]. İşyerinde kişiye karşı onun onurunu zedeleyici, aşalayıcı, düşmanca, küçük düşürücü veya rencide edici şekilde tekrarlanan hukuka aykırı fiiller olarak tanımı da yapılmıştır[482]. Bir işçinin ya da birden fazla işçinin işyerindeki diğer işçiye zarar vermek maksadıyla sistemli ve sürekli bir biçimde küçümseyici, dışlayıcı, aşağılayıcı ve korkutan davranışlar uygulaması şeklinde de tanımlanmıştır[483]. Yargıtay'a göre psikolojik taciz işyerinde gerçekleşen, sistematik hale gelen, kasıtlı olarak yapılan ve süreklilik gösteren, yıldırma ve işten uzaklaştırma amacı taşıyan, kişinin kişiliğinde, sağlığında ve mesleki durumunda zarar doğuran davranışlar olarak ifade edilmektedir[484].

İş hayatında mobbing terimini ilk kez 80'li yıllarda İsveçli çalışma psikoloğu Heinz Leymann kullanmıştır. Leymann mobbing'i kişi ya da kişilerce, başka bir bireye düşünce inanç ayrılığı, kıskançlık ve cinsiyet ayrımcılığı gibi çeşitli nedenlerle sistematik olarak düşmanca ve ahlak dışı davranışlar yöneltilmesi olarak ortaya çıkan psikolojik terör şeklinde tanımlamıştır[485]. İşyerinde psikolojik tacizin ortaya çıkmasına neden olarak işyerinin kültürü ve yapısı yanında psikolojik tacizin işletme stratejisi olarak benimsenmiş olmasının etkili olduğu kabul edilmektedir[486]. İşyerinde gerçekleşen psikolojik tacizde fiziksel şiddete çok rastlanmamakta, daha çok psikolojik veya duygusal şiddete rastlanmakta, sofistike davranışlarla mağdur sosyal ortamdan izole edilmektedir[487].

Psikolojik taciz; işyerinde yöneticiler tarafından altında çalışan işçilere yapılabileceği gibi, bir işçi tarafından diğer bir işçiye karşı da yapılabilir. Örneğin özellikle erkeklerin çalıştığı bir işte kadınların çalışmaya başlaması durumunda kadınlar bu işte kendilerini kabul ettirene kadar geçen sürede küçümsenme, dikkate alınmama, hor

---

[481] **Savaş**, s. 8,47.
[482] **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 45.
[483] **Bilgili,** s. 6.
[484] Yargıtay'a göre *"(...) Mobbingde, işçiye karşı taciz psikolojik olmalı, işçinin özgüvenini ve özsaygısını kaybettirmeli, sistematik olarak tekrarlanmalı, uzun bir zamandan beri devam ediyor olmalı ve en önemlisi işçinin buna karşı silahı olmamalı, olsa bile kullanamamalıdır."* Yarg. 9. HD. 11.10.2016, 2016/17859 E., 2016/17644 K.; Yarg. 9.HD. 29.09.2016, 2016/485 E., 2016/16921 K., Çevrimiçi, https://emsal.yargitay.gov.tr, E.T.:12.02.2018; Yargıtay'a göre *"Mobbing kavramı, işyerinde bireylere üstleri,eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her türlü kötü muamele,tehdit,şiddet,aşağılama vb. davranışlar içermektedir*." Yarg. 9. HD. 30.05.3006, 2007/9154 E., 2008/13307 K.; **Bilgili**, s. 41.
[485] **Bilgili**, s. 2-3,5; **Savaş**, s. 44.
[486] **Bilgili**, s. 3; **Savaş**, s. 10.
[487] **Savaş**, s. 6.

görülme şeklinde davranışlarla karşılaşabilmektedir[488]. Çoğunlukla bir işçi diğer bir işçi tarafından psikolojik tacize uğradığında hiyerarşi bu duruma müdahale etmemekte, müdahale ettiğinde ise en iyi çözüm yöntemi olarak kişi rızası alınmadan başka bir işe geçirilmektedir[489]. Cinsiyet ve yaş etkenlerinin mobbing mağduru olma üzerindeki etkileri hakkında yapılan araştırmalarda kadınların erkeklerde oranla daha fazla, yaşlı olanlarında gençlerden daha fazla mobbing mağduru oldukları tespit edilmiştir[490]. Ayrıca hamile kadın işçiler, iş kazasına uğrayan işçiler ve sıkıntılı süreçten geçen işyerlerinde çalışan eski ve yüksek ücret alan işçilerin psikolojik taciz mağduru olma olasılıkları daha yüksektir. Uluslararası araştırmalara göre ise psikolojik taciz mağdurları şiddet ve taciz mağdurlarından çok daha fazla sayıdadır[491].

İşyerinde psikolojik tacize mağdur üzerinde ekonomik ve sosyal etkiler doğurmakta; ekonomik olarak kişinin, bozulan ruhsal ve fiziksel sağlığına tekrar kavuşmak için hastane, doktor, ilaç gibi masraflar yapmasına neden olmakta, ayrıca işten çıkması ya da çıkarılması nedeniyle kazanç kaybına uğramaktadır. Sosyal açıdan ise maruz kaldığı eziyet, psikolojik baskı nedeniyle duygusal olarak ağır zarar görmekte, zamanla mağdurun akıl ve beden bütünlüğü bozulmakta, eski durumuna dönmesi uzun bir zaman dilimini gerektirmektedir[492]. İşyerinde psikolojik tacizin sonuçları itibariyle işyerini olumsuz etkileyen yönleri bulunsa da işçilerin istifa ederek işten ayrılması ve bu tarz olaylar nedeniyle diğer işçilerin boyun eymelerini sağlaması nedeniyle işverenler açısından verimli yatırım olarak değerlendirilebilecek sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle işyerinde psikolojik taciz iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde çok daha fazla kullanılan bir işletme politikası halini almaktadır[493].

Mağdura uygulanan her psikolojik baskı yaratan davranış psikolojik taciz olarak kabul edilemez. Zira psikolojik tacizin de birtakım özellikleri ve unsurları vardır. Eylemlerin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için kasıtlı olarak yapılması ve sistematik olarak tekrarlanması gereklidir[494]. Keyfi ayrımcılık ve psikolojik taciz kişinin saygınlığına yapılan saldırı olmaları nedeniyle birbirlerine benzetilmekte olup esasında

---

[488] **Bilgili**, s. 3; **Savaş**, s. 13.
[489] **Savaş,** s. 13.
[490] **Manav**, s. 765; **Yıldız**, s. 127.
[491] **Savaş**, s. 16,17.
[492] **Savaş**, s. 22.
[493] **Savaş**, s. 24
[494] **Bilgili**, s. 8.

farklı kavramlardır. Keyfi ayrım yasağında fail işveren olabilecek iken psikolojik tacizin faili işveren ya da işyerinde çalışan başka bir işçi olabilecektir. Mağdur ise her ikisinde de genellikle farklı özelliklere sahip bir kadın ya da erkek işçi olabilir ancak keyfi ayrım yasağı açısından farklı ırktan olanlar ile cinsiyet açısından kadınlar daha fazla ayrımcı muameleye maruz kalmaktadır. Sonuçları itibariyle ise psikolojik taciz failin amacı önemli olmamakla birlikte tacizin ayrımcılık amacıyla gerçekleştirilmesi durumunda dahi eğer pozitif düzenleme olarak psikolojik tacize ilişkin bir düzenleme var ise bu hükümlere başvurulacaktır.Ancak İşK'da bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığı için işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğuna gidilecek ayrıca psikolojik tacizin ayrımcılık aracı olarak kullanıldığı durumlarda ise eşit işlem borcuna ilişkin düzenlemelere başvurulabilecektir. Ayrımcılık mağduru ise eşit işlem borcu ve ayrımcılığa ilişkin düzenlemelere başvurabilecektir [495].

Cinsel taciz de psikolojik taciz gibi hukuka aykırı eylemler olup her ikisi de birbirinden faklıdır. Cinsel taciz ile psikolojik tacizi birbirinden ayıran en önemli özellik ise olumsuz yöndeki davranışların tekrar etme sıklığı ve sürekliliğidir. Psikolojik tacizin söz konusu olabilmesi için olumsuz davranışların düzenli olarak ve belirli bir zaman sürecinde tekrarlanması gerekmektedir. Ancak bir davranışın cinsel taciz olarak nitelendirilebilmesi için taciz edici davranışın bir defaya mahsus yapılmış olması dahi yeterli olabilmektedir. Psikolojik tacizin amacı işçiyi işten uzaklaştırmak ya da ona zarar vermek olup cinsel taciz de ise amaç cinsel olarak rahatsızlık vermek ve üstünlük sağlamaktır[496]. Cinsel taciz de mağdur genellikle kadınlar iken psikolojik taciz mağduru olmakta cinsiyet ön planda değildir, herkes mağdur olabilir[497].

Ancak 4857 sayılı İşK işyerinde psikolojik tacizden bahsetmemiş, İşK m. 5 içerisinde ayrımcılık nedenleri arasında sayılmamıştır. Türk İş Hukukunda işyerinde psikolojik taciz konusunda özel bir düzenleme bulunmadığı için bu kavram ile aralarında ilişki kurulabilecek çeşitli düzenlemelere başvurularak yasal boşluk doldurulmaya çalışılmaktadır[498]. İşyerinde psikojik taciz temel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin

---

[495] **Savaş**, s. 33-34.
[496] **Bilgili,** s. 3; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 43; **Savaş**, s. 40.
[497] **Bilgili**, s. 12; **Savaş**, s. 40.
[498] **Savaş,** s. 91.

kurallar ile işçinin kişilik değerlerini, onuru ihlal etmekte ve Anayasa ile güvence altına alınmış olan çalışma hakkını ihlaline neden olmaktadır[499]. Psikolojik taciz işçinin kişilik haklarına yapılan bir saldırı teşkil etmektedir.Ayrıca işverenin işçiyi koruma borcu veya iş sağlığı ve güvenliği düzenlemesi kapsamında değerlendirilmektedir[500]. İşverenin işçiyi koruma borcu iş ilişkisinin kişisel niteliğinden kaynaklanmakta ve işçi ile işveren arasında kural olarak hukuksal bir ilişkinin bulunmasını gerektirmektedir[501].

Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişi yasada bu konuda özel bir düzenleme yer alıyorsa bu düzenlemelere yoksa TBK genel hükümlerine başvurabilir[502]. İşverenin işçisine psikolojik tacizde bulunması işçinin kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğundan ve işçiyi gözetme borcuna aykırılık olduğundan işverenin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Psikolojik taciz aynı zamanda haksız fiil olduğundan mağdur işvereni haksız fiil hükümlerine dayanarak da sorumlu tutmak mümkündür. Her iki sorumluluğun yarışacağı bu durumda akdi sorumluluk hükümlerine başvurması zamanaşımı süresi ve ispat yükü açısından işçinin daha lehine olacaktır[503].

TBK m. 417 f.(1) ile hukukumuzda psikolojik taciz konusunda ilk yasal düzenleme getirilmiştir. TBK m. 417 f. (1)'de *"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür."* şeklinde düzenleme yer almaktadır[504]. TBK m. 417 f.(3) ile getirilen işveren yukarıdaki hükümler dahil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir

---

[499] **Bilgili,** s. 23; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 26; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 45; **Savaş,** s. 101.
[500] **Bilgili,** s. 19; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 26; **Manav**, s. 765; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s.230; **Savaş,** s. 91; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 301, **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 23; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 116.
[501] **Savaş,** s. 92.
[502] **Bilgili,** s. 22.
[503] **Savaş,** s. 95.
[504] **Çolakoğlu,** s. 24; **Kandemir,** Psikososyal Riskler, s. 121; **Manav**, s. 765,767; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 229-230; **Savaş**, s. 103-104; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 116-117.

şeklinde düzenleme getirerek haksız fiil sorumluluğu mu yoksa sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk şeklindeki ikilemini ortadan kaldırmıştır[505]. Ayrıca psikolojik tacize maruz kalan işçi kişiliğine müdahalede bulunulması nedeniyle TMK ve TBK genel hükümleri doğrultusunda maddi ve manevi tazminat talep edilebilir, saldırıya son verilmesini, taciz tehlikesinin önlenmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davaları açılabilir[506]. Zira İşK'da işçinin kişilik hakkının korunmasına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca işyerinde psikolojik tacize maruz kalması işçinin çoğu kez ruhsal ve fiziksel sağlığını bozacak nitelikte ciddi ve yakın bir tehlike oluşturduğundan İSGK m.13 f. (2) uyarınca çalışmaktan kaçınabilir[507].

Her ne kadar İşK m. 5 düzenlemesi içerisinde ayrımcılık nedenleri arasında sayılmasa da eşit davranma borcu gereği işveren işçileri arasında haklı ve objektif bir neden bulunmadığı sürece eşit davranma borcu altında olduğundan psikolojik taciz eşit davranma borcunun da ihlali niteliğindedir[508]. Ancak psikolojik tacizin ayrımcılık hali kapsamında değerlendirilebilmesi için fail işveren olmalı, bir işçinin diğer bir işçiye uyguladığı psikolojik taciz ayrımcılık olarak kabul edilmemelidir[509]. İşveren tarafından psikolojik tacizde bulunulması durumunda işçinin İşK m. 5 f. (6) ve (7) kapsamında ayrımcılık tazminatı talep edilmesi mümkündür. Psikolojik tacizin ayrımcılık olarak görüldüğü bir davada ispat külfeti başlığı altında açıkladığımız hususlar geçerli olacaktır. Ayrıca öğretide taraflara iş sözleşmesini derhal fesih hakkı veren İşK m.24/II ve 25/II'de sayılan haller sınırlı sayıda olmayıp, bu bağlamda işyerinde psikolojik taciz de, "cinsel taciz" veya "sataşma" ya da "şeref ve namusa dokunacak sözler, davranışlar" benzeri haller kapsamına dahil edilebileceği kabul edilmektedir[510].

İşyerinde psikolojik tacize maruz kalan işçi İşK m. 24/II uyarınca iş sözleşmesini derhal fesih hakkını İşK m.26 f. (1)'de yer alan düzenleme uyarınca işyerinde psikolojik taciz teşkil eden davranışları öğrenmesinden itibaren altı iş günü içinde ve her halükarda

---

[505] **Bilgili,** s. 24.
[506] **Bilgili,** s. 26; **Savaş,** s. 100-101; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 117-118.
[507] **Savaş,** s. 98-99,102.
[508] **Bilgili,** s. 19,44 ; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** s. 26; **Savaş,** s. 110; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 116.
[509] **Bilgili,** s. 44.
[510] **Bilgili,** s. 47,49,53; **Manav**, s. 765,767; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 230; **Savaş,** s. 110-112; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 301; **Süral,** Cinsiyet Eşitliği, s. 23; **Taşkent/Kurt**, s. 44; **Yuvalı,** Eşit Davranma, s. 117.

fiilden itibaren bir yıl içerisinde kullanmalıdır. Bu süreler hak düşürücü süreler olup fesih işleminin bu süreler geçtikten sonra yapılması halinde fesih haksız fesih sayılır ve süreler hakim tarafından re'sen göz önüne alınır[511]. Yargıtay konu ile ilgili bir kararında işyerinde psikolojik taciz olayının özelliği gereği işçi üzerindeki etkilerinin temadi etmekte olduğuna dayanarak 6 iş gününün dolmadığını belirterek işçi lehine bir karar vermiştir[512]. Bir işçisi tarafından başka bir işçisine işyerinde psikolojik taciz uygulanması halinde işveren, taciz eden işçinin iş akdini İşK. m. 25/II uyarınca haklı nedenle feshebilir. İşveren de İşK m.25 uyarınca derhal fesih hakkını İşK. m. 26 f. (1)'de düzenlenen süreler içerisinde kullanabilir[513].

Ayrıca işyerinde psikolojik taciz işçinin çalışma koşullarının ağırlaştırılması ve aşırı yük altına sokulması şeklinde de gerçekleşebilir. İşK m.22 ile değişiklik feshi düzenlenmiş olup bu hükümlerin uygulanabilmesi için işverence işçiye yazılı olarak teklif edilen değişikliğin esaslı ve işçinin aleyhine olması gerekir. Söz konusu teklif altı iş günü içerisinde kabul edilmezse ya da suskun kalınarak reddedilirse işveren çalışma koşullarında değişiklik yapmaktan vazgeçebilir ya da iş güvencesine tabi işçi açısından değişikliğin geçerli nedenle yapıldığını yazılı olarak açıklayarak, bildirim süresine uymak koşuluyla ve şartları varsa kıdem tazminatı ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçi açısından ise geçerli fesih nedeninin yazılı olarak açıklanması dışında aynı hususlar geçerlidir. İşveren değişiklik yapılmasını işçinin kabul etmemesine rağmen çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştirirse, iş sözleşmesini ihlal etmiş olacağından işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir. Türk Hukukunda en fazla

---

[511] **Limoncuoğlu**, s. 564; **Savaş,** s. 114-115.

[512] **Bilgili,** s.56; **Limoncuoğlu**, s.564; **Savaş,** s.114-115; Yargıtay'a göre "*Davacı, amiri tarafından cinsel ilişki teklif edildiğini, kabul edilme- yince performans notunun düşürüldüğünü işyerinde olayın duyulması netice- sinde bunalıma girerek çalışamaz hale gelmesi nedeniyle iş akdini sonlan- dırmak zorunda kaldığını iddia etmiştir… Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davacının olayların vahameti neticesin de psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, 21.7.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden amiri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbir- lerin alınmasını istemesi ve akabinde 1.8.2006 tarihinde de iş akdini bu olaylar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir (...)"* Yarg. 9. H.D. 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K., Çevrimiçi, http://hukuk.deu.edu.tr, E.T.: 09.04.2017.

[513] **Bilgili,** s. 60; **Savaş,** s. 116.

karşılaşılan ve yargı kararlarına konu olan psikolojik taciz türü ise işçinin çalışma koşullarının ağırlaştırılması ve aşırı yük altına sokularak yıldırmaya çalışmak şeklinde gerçekleşmektedir[514].

İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) TCK'da yaptırıma bağlanmamıştır. Ancak TCK m. 117/1 yer alan "…hukuka aykırı bir başka davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek" kapsamında değerlendirilerek mağdurun şikayeti üzerine altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılabillir[515].

19.03.2011 tarih ve 27879 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2011/2 sayılı ve "İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi" konulu Başbakanlık genelgesinde Psikolojik taciz; kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan davranışlardır. Genelge ile çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla bir takım tedbirlerin alınması öngörülmüştür. Birinci maddesine göre işyerinde psikolojik tacizle mücadele öncelikle işverenin sorumluluğunda olup işverenler çalışanların tacize maruz kalmaması için gerekli bütün önlemleri alacaktır. Ayrıca işyerinde bütün çalışanların psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek her türlü eylem ve davranışlardan uzak durması, Toplu iş sözleşmelerine işyerinde psikolojik taciz vakalarının yaşanmaması için önleyici nitelikte hükümler konulmasına özen gösterilmesi gerektiği gibi sair önlemler düzenleme altına alınmıştır[516]. GGASŞ'nın "Onurlu Çalışma Hakkı" başlıklı 26. maddesi taraf devletlerin, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarını etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik önlemleri alması ve maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almaları gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

---

[514] **Savaş**, s. 20.118-121.
[515] **Manav**, s. 767.
[516] **Bilgili**, s. 74-76; **Kandemir,** (Psikososyal Riskler), s. 118; **Kaplan,** TBB Dergisi, s. 259; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 301.

Sonuç olarak İşK'da mevcut yasal düzenlemeler içerisinde psikolojik taciz (mobbing) kavramının doğrudan geçtiği bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle İşK'daki bu anlamda yer alan boşluk giderilmeli gerek İşK m.5 gerekse İşK m. 24/II ve 25/II'de yer alan düzenlemeler içerisine açık olarak psikolojik taciz (mobbing) kavramı da ilave edilmeli ve açık olarak yaptırıma bağlanmalıdır.

5. Kadın İşçilerin Kıdem Tazminatı Bakımından Hakları

1475 sayılı İşK'nın halen yürürlükte bulunan m. 14'ün 5. bendine göre, işyerinde en az bir yıllık kıdemi bulunan kadın işçi evlenmesi durumundan evlilik tarihinden itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini evlilik nedeniyle feshederse kıdem tazminatına hak kazanmaktadır[517]. Esasen iş sözleşmesinin 4857 sayılı İşK. m.17 doğrultusunda işçi tarafından feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılmamaktadır. Ancak 1475 sayılı İşK m.14 ile bu kurala istisnalar getirilmiştir. Kadın işçinin bu haktan yararlanabilmesinin ilk şart, evlenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini feshetmesidir. Bir yıllık süre hak düşürücü süredir. Kadın işçinin bu haktan yararlanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart ise, evliliğin TMK hükümlerine göre gerçekleştirilmiş olmasıdır[518].

1475 sayılı İşK m. 14'de yer alan bu düzenleme, AY'nın eşitlik ilkesini ihlal ettiği iddiasıyla AYM kararına konu olmuştur[519]. Öğretide bir görüşe göre kadın ve erkek işçiler ailevi yükümlülükler ve sorumluluklar bakımından eşit olmadıkları için evlenmeyle tanınan bu hak AY m.10'da yer alan düzenlemeye aykırı olmamakla birlikte gerekçe aile yükümlüklerinin kadına ait olduğu yönündeki toplumsal değer yargılarını

---

[517] **Bacak/Yiğit,** s. 22; **Köseoğlu/Kaya**, s. 61; **Süzek**, s. 478, **Ulucan;** s. 374.
[518] **Köseoğlu/Kaya**, s. 62; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 386.
[519] AYM'ye göre *"(...) Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabileceğinden, kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin toplumun temeli olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı vurgulanırken, 50. maddesinde de "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. ..." kuralıyla kadınların çalışma koşulları bakımından küçüklerle birlikte özel olarak korunacağı belirtilmiştir... Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 41. ve 50. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir (...) "* AYM. 19.06.2008, 2006/156 E., 2008/125 K., Çevrimiçi, www.resmigazete.gov.tr, E.T.: 16.03.2018.

pekiştirmektedir ve CEDAW m.5'e aykırıdır[520]. Diğer bir görüşe göre ise 1475 sayılı İşK m. 14'de yer alan düzenleme kadınları çalışma hayatından uzaklaştırıcı nitelikte ve anne ve eş olmalarını teşvik edici niteliktedir. Bu bağlamda pozitif ayrımcılık ile bağdaşmamaktadır[521].

Evlilik nedeniyle işten ayrılan ve yasal hakkından yararlanarak kıdem tazminatını alan kadın işçinin daha sonra tekrar işe girmesi hali hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez[522]. Yargıtay kıdem tazminatını almak amacıyla eşinden boşanıp bir süre sonra aynı kişiyle yeniden evlenmeyi ve evlendikten sonra işten ayrılarak kıdem tazminatı talep edilmesini hakkın kötüye kullanılması ve kanuna karşı hile olarak değerlendirmektedir[523].

II. BASIN İŞ KANUNU AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

A. Genel Olarak

5953 sayılı Basın İşK m.1 f. (1) *"Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. f.(2) Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir."* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. Bu bakımdan Basın İşK kapsamına gazeteciler ve işverenleri girmektedir. Ayrıca Basın İşK kapsamına Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında çalışanlar girecek olup yurt dışında yayınlanan gazete, mevkute, haber ve fotoğraf ajanlarının Türkiye'de çalıştırdığı gazeteciler Türk vatandaşı olsalar dahi kanun kapsamı dışında kalırlar. Bunun yanında basın işinde kanunda sayılan yerlerde idari, mali ve teknik işlerde çalışanlar, dağıtım işlerini yapanlar ve basımevi çalışanları Basın İşK hükümlerine

---

[520] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 74-75.
[521] **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 145.
[522] **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 386; **Süzek**, s. 769.
[523] **Süzek**, s. 769; Yargıtay'a göre *" (...) Olayda davalı boşandıktan 25 gün sonra aynı adamla tekrar evlenerek iş aktini feshetmiştir. Gerçi bîr kimsenin boşandığı karı ve kocasıyla tekrar evlenmesi mümkündür. Ancak, olayın cereyan tarzına göre, davalının davranışını bu çerçevede de mütalaa etmek mümkün değildir. Kanunun verdiği hakkı kullanılırken, iyiniyetli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davacı idarenin borçlu olmadığı şeyi hataen verdiğinin ve bunu ispat ettiğinin kabulü gerekir (...) "* Yarg. 9. HD. 15.01.1990, 1089/7628 E., 1990/118 K., Çevrimiçi, http://www.kamu-is.org.tr, E.T.:13.02.2018.

tabi olmayıp kanunun 4. maddesinde yer alan istisnalar içerisinde de yer almadıklarından 4857 sayılı İşK hükümlerine tabidirler[524].

B. Analık (Doğum) İzni

Basın İşK. m.16 f. (7)'de yer alan düzenleme uyarınca kadın gazetecinin hamileliği halinde, hamileliğin 7 nci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. Bu müddet zarfında müessese gazeteciye son aldığı ücretin yarısını öder. Doğum vuku bulmaz veya çocuk ölü dünyaya gelirse, bu halin vukuundan itibaren bir ay müddetle bu ücret ödenir. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım, bu ödemeye tesir etmez[525].

Basın İşK tabi kadın işçiler kanundaki düzenleme uyarınca toplam 20 hafta izinli sayılırlar ve bu süre zarfında kadın işçiye son aldığı ücretin yarısı işveren tarafından ödenir. İşK'da Basın İşK'nın aksine, doğum izni sırasında işverenin kadın işçiye ücret ödeme zorunlu olduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu durumda İşK kapsamındaki kadın işçiye 5510 sayılı SSGSSK m.18 f. (3) çerçevesinde geçici iş göremezlik ödeneği ödenir[526]. Kanunda yer alan düzenleme uyarınca doğum gerçekleşmezse yani çocuk ölü doğarsa ya da düşük olursa bu durumun gerçekleşmesinden itibaren bir aylık süre ile son ücretinin yarısı ödenmeye devam edecektir. Kadın gazeteciye SGK'dan ya da bağlı olduğu diğer sosyal güvenlik kurumundan alacağı ödemeler işverenin ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz[527].

Basın İşK m.1'de yer alan düzenleme uyarınca Türkiye'de yayınlanan gazete ve sürekli yayınlar ile haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi kapsamı haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Basın İşK kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir. Fikir ve sanat işleri dışındaki işlerde, iş akdiyle çalışanlar hakkında ise İşK hükümleri uygulanır.

---

[524] **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 100-101; **Narmanlıoğlu,** s. 91-92; **Süzek,** s. 231-232.
[525] **Tulukçu,** s. 135; **Tuncay, Aziz Can,** *Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri,* Evrım Basım, İstanbul 1989, s. 58.
[526] **Kökkılınç,** s. 107-108; **Kandemir**, s. 431; **Şakar, Müjdat,** *Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri*, Beta Basım, İstanbul 2002, s. 75-76; **Tuncay,** Basında İşçi, s. 59.
[527] **Kökkılınç,** s. 107; **Şakar,** Basın İş, s. 76; **Tuncay,** Basında İşçi, s. 58-59.

Ayrıca 6663 sayılı kanun m. 22 f. (5) ile İşK m.74'e eklenen f. (8) uyarınca *"Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır."* Hüküm doğrultusunda bu düzenlemelerden yalnız İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler değil bunun yanında Basın İşK ve Deniz İşK kapsamında çalışan işçiler de yararlanabilecektir[528]. Bu bağlamda İşK m. 74 ile getirilen koruyucu düzenlemeler Basın İşK kapsamında çalışan kadın işçiler açısından da uygulanacaktır.

C. Kadın Gazetecilerin Feshe Karşı Hakları

Basın İşK m. 6 *"İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."* şeklinde düzenleme ihtiva etmektedir. Düzenleme uyarınca 4857 sayılı İşK'da yer alan iş güvencesi hükümleri Basın İşK'Ya tabi olarak çalışanlara da uygulanacaktır. Bu bağlamda iş akdinin feshinin geçerli nedene dayandırılması, sözleşmenin feshinde usul, fesih bildirimine itiraz ve geçersiz feshin sonuçları ve toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler kıyas yoluyla gazetecilere de uygulanacaktır[529].

III. DENİZ İŞ KANUNU AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

854 sayılı Deniz İşK'nın kapsamı m. 1 f. (1) "*Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır. f. (2) Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır."* şeklinde düzenlenmiştir[530]. Denizde, göllerde ve akarsularda hizmet akdi ile çalışanlara ilişkin olarak düzenlemeler ihtiva eden Deniz İşK, kadın işçilerle alakalı ilgili herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. Uygulamada bu anlamda herhangi bir yasak bulunmasa da kadın işçilerin deniz taşıma işlerinde çalışmalarına rastlanmamaktadır.

6663 sayılı kanun m. 22 f. (5) ile İşK m.74'e eklenen f. (8) uyarınca "Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır." Hüküm doğrultusunda bu düzenlemelerden yalnız İş Kanunu

---

[528] **Oskay,** s. 101.
[529] **Süzek,** s. 231.
[530] **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 99-100; **Süzek,** s. 230.

kapsamında çalışan işçiler değil bunun yanında Basın İşK ve Deniz İşK kapsamında çalışan işçiler de yararlanabilecektir[531]. Bu bağlamda İşK m 74 ile getirilen koruyucu düzenlemeler Deniz İşK kapsamında çalışan kadın işçiler açısından da uygulanacaktır.

TBK 393 ve 447 maddeleri arasında hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümler yer almakta olup söz konusu hükümler genel nitelikte hükümler olduğundan 4857 sayılı İşK m. 4 uyarınca yasa kapsamı dışında tutulan işler ile 4857 sayılı İşK, 854 sayılı Deniz İşK ile 5953 sayılı Basın İşK'da hüküm bulunmayan hallerde uyuşmazlığın ve iş hukukunun özel niteliğine aykırı düşmemek şartıyla TBK hükümleri uygulanabilecektir[532].

[531] **Oskay,** s. 101.
[532] **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** s. 102, **Süzek**, s. 232.

ÜÇÜNÇÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN KADIN İŞÇİLERİN HAKLARI

I. Genel Olarak

Sosyal güvenliğin bir insan hakkı olarak kabul edilmesi ile tüm vatandaşlar hatta bütün insanlar açısından sosyal güvenlikten yararlanma bir hak haline gelmiş devlet açısından ise sağlanması gereken bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir[533]. 5510 sayılı SSGSSK ile SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı kurumları birleştirilerek tek bir çatı altında toplanmış ve hizmet akdi ile çalışanlar, kamuda çalışanlar ile kendi nam ve hesabına çalışanlar bu yasa kapsamına alınmıştır. Türkiye'de sosyal güvenlik kurumlarına girme, katkı ve yapılan yardımlar ile ilgili kadın ve erkekler arasında cinsiyete dayalı herhangi bir ayrım içeren düzenleme bulunmamaktadır. Mevzuatımız genel olarak mevcut direktiflere uyumludur fakat direktife aykırı bazı hükümler de içermektedir[534].

II. Analık Sigortası

Doğum halinde kadın işçi tıpkı hastalık hali gibi geçici olarak iş görememezlik haline içine girer ve geçici olarak hem gelir kaybına uğrar hem de ekstra masraf ve risklerle karşı karşıya kalır. Bu amaçla düzenlenen analık sigortası ile sadece sigortalı kadın işçinin değil sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin de hamileliği ve doğum yapması nedeniyle ve doğum sonrasında sağlanan parasal ve sağlık yardımları ile sigortalıya ekonomik olarak bir güvence sağlamayı amaçlamaktadır[535]. Türkiye'de ilk kez analık sigortası 1945 tarihli İş Kazaları, Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanunuyla düzenlenmiş, daha sonra 1951 tarihli Hastalık ve Analık Sigortası ile geliştirilmiş, sonrasında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu 43-51 maddeleri arasında düzenlenmiş ve halen 5510 sayılı kanunun m. 15 ve devamında kısa vadeli sigorta hükümleri arasında düzenlenmiştir[536]. Analık sigortasına 5510 sayılı Kanunun ile

---

[533] **Arıcı, Kadir,** "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Annelerin Korunması", *TBB Dergisi*, Özel Sayı, 2017, s.269-284, Çevrimiçi, tbbdergisi.barobirlik.org.tr, E.T: 23.01.2018, s. 272.

[534] **Bolcan,** s. 271.

[535] **Güzel, Ali/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu,** *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 16. Bası, Beta Basım, İstanbul 2016, s. 424-425; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 448.

[536] **Akın**, s. 73**; Arıcı**, s. 273-274; **Tulukçu,** s. 72-79; **Şakar, Müjdat,** *Sosyal Sigortalar Uygulaması,* Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 230; İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu (4772 s.k.), **Resmi Gazete,** 07.07.1945, 6051; Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu (5502 s.k.), **Resmi Gazete**, 10.02.1950, 7402; Sosyal Sigortalar Kanunu (506 s.k.), **Resmi Gazete**, 31.07.1964-01.08.1964,11766-11779.

düzenlenen diğer kısa vadeli sigorta kollarındaki gibi sağlık hizmetlerinden soyutlanarak maddi imkanlar sunma görevi yüklenmiştir. Düzenlemenin kapsamına işçiler ve bağımsız çalışanlar dahil edilmiştir. Aktif sigortalı kadınlar ve erkeklerin eşleri yanında pasif sigortalı çalışan erkeklerin eşleri de kapsama alınmıştır[537].

A. Analık Sigortasından Yararlanma Şartları

1. Analık Durumu

5510 sayılı Kanun m.15 f. (2)'de yer alan düzenleme uyarınca, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri analık hali kabul edilir[538]. Düzenleme uyarınca analık hali gebelik ile başlamakta ve doğum ve doğumu izleyen sekiz ya da on haftalık süreyi de kapsamaktadır[539]. Analık doğum ile başlıyor olmakla birlikte analık sigortası yalnız doğum olayını kapsamamaktadır. İlgili düzenleme uyarınca, yasa kapsamında analık hali gebelik, doğum ve lohusalık olarak 3 dönemi kapsamaktadır. Kanunda bu anlamda herhangi bir ayrım yapılmadığından hamilelik sürecinde ortaya çıkan gebelik ve analık ile ilgili tüm rahatsızlık halleri analık sigortası dahilinde olduğu kabul edilmektedir[540].

Sigortalı kadının analık sigortası yardımlarından yararlanabilmesi için analığın evlilik içerisinde olması gerekmemektedir. Sigortalı erkeğin sigortasız karısının analık sigortası yardımlarından yararlanabilmesi için gebeliğin evlilik içerisinde meydana gelmesi gerekir[541]. 5510 sayılı Kanun m.15 f. (2) yer alan düzenlemenin karşıt anlamından, gebelik süreci ve doğum sonrası ilk sekiz haftayı kapsayan analık sürecinde meydana gelen ancak gebelik ve doğum ile ilgisi olmayan rahatsızlıklara hastalık sigortası hükümleri uygulanması gerektiği anlamı çıkarılmaktadır[542].

---

[537] **Sözer,** s. 243.
[538] **Arıcı**, s. 274; **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 425; **Özdemir,** Yeni Yaklaşımlar, s. 154; **Sözer,** s. 244 **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 230; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 448-449.
[539] **Sözer,** s. 244.
[540] **Tulukçu,** s. 190; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 449.
[541] **Tuncay/Ekmekçi**, s. 449.
[542] **Sözer,** s. 244.

2. Prim Ödeme

5510 sayılı Kanun m.16 f. (4) a bendinde yer alan düzenleme uyarınca 5510 sayılı Kanun m.4 f. (1) a bendi kapsamında olanlar için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması, 5510 sayılı kanun m.4 /I (b) bendi kapsamında olanlar için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi yatırılmış ve genel sağlık sigortası primi dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması, sigortalı kadına veya sigortalı olmayan eşinin doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe emzirme ödeneği verilebilmesi için şarttır. Ayrıca söz konusu düzenlemenin devamında yer alan m.16 f. (5) uyarınca, emzirme ödeneğine hak kazanan sigortalılardan m. 9 uyarınca sigortalılığı sona erenlerin, bu tarihten başlamak üzere 300 gün içinde çocukları doğarsa, sigortalı kadın veya eşi analık sigortası haklarından yararlanacak sigortalı erkek, doğum tarihinden önceki onbeş ay içinde en az 120 gün prim ödenmiş olması şartıyla emzirme ödeneğinden yararlandırılır[543].

5510 sayılı Kanun m.18 f. (1) c bendi uyarınca, 5510 sayılı Kanun m. 4 f. (1) a ve b bendleri uyarınca geçici iş göremezlik ödeneği ödenebilmesi için sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartı aranmaktadır. Bunun yanında m.4 f. (1) b bendi uyarınca sigortalı olanlar bakımından prim ve prime ilişkin hiçbir borcun bulunmaması şartıyla geçici iş göremezlik ödeneği ödenir. Ayrıca analık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneği yalnız sigortalı kadına ödenir[544].

3. Düzenlemeden Yararlanabilecek Olanlar

5510 s.k. m.15 f. (2) uyarınca, analık sigortası ile ilgili düzenlemeden m. 4 f. (1) a ve b bentleri kapsamındaki sigortalı kadının ve sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşi ile kendi çalışmalarından dolayı kurumdan yaşlılık ya da malullük aylığı alan kadının ya da yaşlılık veya malullük aylığı alan erkeğin sigortalı olmayan eşi (emzirme ödeneği açısından) yararlanabilirler. Sigortalı olmayan eşin resmi nikahlı eş olması gerekmektedir[545].

---

[543] **Arıcı**, s. 274-275; **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** s. 426; **Sözer,** s. 252-251; **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 232; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 450-451.
[544] **Akın**, s.82-83; **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 428; **Sözer,** s. 248; **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 231; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 450-451.
[545] **Arıcı**, s. 274; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 450.

4. Başvuru

Emzirme ödeneği alabilmesi için sigortalının vizite kağıdı, evlenme cüzdanı, doğum raporu ve çocuğun ve kendisinin nüfus cüzdanı ile birlikte Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) il ya da merkez müdürlüğüne başvuru yapması gerekmekle birlikte 17.03.2004 tarih ve 2014/8 sayılı kurum genelgesi uyarınca evde gerçekleşen doğumlar dışında talep dilekçesi aranmamaktadır[546].

B. Analık Sigortası Gereği Sağlanan Yardımlar

1. Sağlık Yardımları

Kural olarak doğum nedeniyle gerekli olan tıbbi sağlık yardımları genel sağlık sigortasından (GSS) karşılanır. 5510 s.k. m. 63 f. (1) c bendi uyarınca analık sebebiyle ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbî sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedavilerin giderleri genel sağlık sigortası kapsamında SGK tarafından karşılanacaktır[547]. Genel sağlık sigortasından sağlanan yardımlarından yararlanabilmek için en az 30 gün GSS primi ödenmiş olmalıdır. Ayrıca normal yollarla anne olamayan kadınlara SSGSSK m.63 f.(1) e bendi ile anne olmak bakımından önemli bir yardım da getirilmiştir[548]. Bu düzenlemenin getirilmiş olması gerek anne olmak isteyen kadınlara sosyal güvenlik desteği sağlanmış olması gerekse aile birliğinin korunması açısından son derece önemlidir.

---

[546] **Tuncay/Ekmekçi,** s. 451; **Sözer,** s. 252; **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 230.

[547] **Arıcı**, s. 276, **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 425; **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 231.

[548] **Arıcı**, s. 277, SSGSSK m. 63 f. (1) uyarınca *"Evli olmakla birlikte çocuk sahibi olmayan genel sağlık sigortalısı kadın ise kendisinin, erkek ise karısının;1)Yapılan tıbbî tedavileri sonrasında normal tıbbî yöntemlerle çocuk sahibi olamadığının ve ancak yardımcı üreme yöntemi ile çocuk sahibi olabileceğinin Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben mümkün görülmesi, 2)23 yaşından büyük, 39 yaşından küçük olması,3)Son üç yıl içinde diğer tedavi yöntemlerinden sonuç alınamamış olduğunun Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından belgelenmesi, 4)Uygulamanın yapıldığı tıbbî merkezin Kurum ile sözleşme yapmış olması, 5)En az beş yıldır genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi olup, 900 gün genel sağlık sigortası prim gün sayısının olması, şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde en fazla üç deneme ile sınırlı olmak üzere yardımcı üreme yöntemi tedavileri ile bir hastalığın tedavisinin başka tıbbî bir yöntemle mümkün olmaması ve Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben zorunlu görülmesi halinde yardımcı üreme yöntemi tedavileri."* GSS kapsamında karşılanır.

2. Geçici İş Göremezlik Ödeneği

İşK. m. 74'de yer alan "*Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır."* şeklindeki düzenleme doğrultusunda gerek gebelik halinin getirdiği tıbbi zorunluluk gerekse kanundan doğan zorunluluk gereği kadın sigortalılar belirli bir süre iş görme borçlarını yerine getirememektedirler[549].

Bu bağlamda analık halinde doğum iznine ayrılan kadın işçinin iş sözleşmesi askıda kalmakta, sona ermemekte ancak çalışamadığı için işveren tarafından ücret ödenmemektedir. Bu nedenle sigortalı kadının analık sigortası süresince uğradığı gelir kaybını telafi etmek amacıyla SSGSSK m. 16 f. (2) uyarınca günlük geçici iş göremezlik ödeneği ödeneceği düzenleme altına alınmıştır. Ödenek doğumdan önceki ve sonraki sekiz hafta veya çoğul gebelikte doğumdan önceki sekiz haftaya iki hafta eklenmesi suretiyle geçen süre için kurumca ödenir. 5510 sayılı Kanunun 6111 s.k. ile değiştirilen m. 18. f. (1) d bendine ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği (SSİY) m. 40 f. (1) c bendine göre doğum için rapor alan ya da almamışken erken doğum nedeniyle kullanamadığı doğumdan önceki izin süreleri doğum sonrasına eklenir ve bu süreler için de geçici iş göremezlik ödeneği ödenir. Yine doktor onayı ile doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışılmayan ve doğum sonrasına eklenen süreler için de geçici iş göremezlik ödeneği ödenir. Ödeneğin miktarı 5510 sayılı Kanun m. 17 uyarınca hesaplanan günlük kazancın yarısı olup ayakta tedaviler için ise üçte ikisi ödenir[550].

Sonuç olarak sigortalı kadın işçi, çoğul gebelik hali dışında erken doğum ve izne geç ayrılma hallerinde değişik izin uygulaması söz konusu olmasına rağmen toplam on

---

[549] **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 426-427; **Sözer,** s. 245-246.
[550] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** s. 427-428, 430; **Sözer,** s. 247, 249; **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 231; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 452-454; Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 12.05.2010, 27579.

altı haftalık analık iznini kullanmakta ve karşılığında geçici iş göremezlik ödeneği almaktadır[551].

İşK m.74 f.(1)'e 6663 sayılı Kanuna ile eklenen *"Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır."* şeklindeki düzenleme uyarınca üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın sigortalıya da çocuğun kadına teslim edildiği tarihten başlamak üzere sekiz haftalık süre için geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi gerektiği öğretide kabul edilmektedir[552].

Geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesinin koşullarından birisi 5510 sayılı Kanun m. 4 f. (1) (a) ve (b) ,1, 2, 4 uyarınca sigortalı olma olduğu için ödenek sadece kendisi sigortalı olan kadına ödenecek olup sigortalı erkeğin sigortalı sayılmayan karısına geçici iş göremezlik ödeneği ödenmemektedir[553]. Ancak ödenekten yararlanma imkanı sadece sigortalı kadına tanındığı için, eşin ölümünde ya da evlat edinme halinde erkeğin ödenekten yararlanma imkanı bulunmamaktadır[554].

SSİY m. 40 f. (8) uyarınca geçici iş göremezlik ödeneği başvuruya ilişkin bilgi ve belgelerin Kuruma iletildiği tarihi izleyen yedi iş günü içerisinde geçmiş süreler için hak sahiplerine ödenir. Ancak on günü aşan istirahat sürelerinde ödemeler, asgari on günlük tutar kadar yapılır[555]. Sigortalıda iş kazası, meslek hastalığı hastalık yada analık halleri arasında birleşme söz konusu olursa en yüksek geçici iş göremezlik ödeneği ödenecektir[556].

Ayrıca 6663 sayılı Kanun m. 22 f. (5) ile İşK m.74'e eklenen f.(8) uyarınca *"Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır."* Hüküm doğrultusunda m.74 ile düzenlenen analık izni ve sağlanan yardımlardan yalnız İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler değil, bunun yanında iş sözleşmesi ile Basın İşK ve Deniz İşK kapsamında çalışan işçiler de yararlanabilecektir[557].

---

[551] **Arıcı**, s.275; **Sözer,** s. 247.
[552] **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 428; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 453.
[553] **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 428; **Sözer,** s. 246; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 452.
[554] **Sözer,** s. 246.
[555] **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 431.
[556] **Arıcı**, s. 276.
[557] **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 427.

3. Emzirme Ödeneği

5510 s.k. m. 16 f.(3) uyarınca analık sigortasından sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılardan; kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadına ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşine, her çocuk için yaşaması şartıyla doğum tarihinde geçerli olan ve Kurum Yönetim Kurulunca belirlenip Bakan tarafından onaylanan tarife üzerinden emzirme ödeneği verilir[558]. Sigortalı kadın ve eşi doğum yapan erkek her çocuk için çocuğun yaşaması şartıyla emzirme ödeneği ödenir. Emzirme ödeneği miktarı doğum tarihinde geçerli olan tarifeye göre ödenecek olup 2018 için 149,00 TL olarak belirlenmiştir. Ödenek bir defaya mahsus olarak verilmektedir[559]. Sigortalılığın sonra ermesi halinde emzirme ödeneğinin ödenmesi hali SSGSSK m. 16 f. (5) ile düzenlenmiş olup prim ödeme başlığı altında açıklanmış olduğundan tekrar değinilmemiştir.

Ayrıca 6637 sayılı Kanun m. 16 ile Aile ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşiklat ve Görevleri Hakkında KHK'ya ek m. 4 f. (1) eklenmiş; Türk vatandaşlarına doğum yardımı yapılması hükme bağlanmıştır. İlgili düzenlemenin devamında yer alan ek m. 4 f. (2) uyarınca özel sektör işçileri 5510 sayılı kanunda yer alan emzirme ödeneği yanında, ayrıca 6637 sayılı Kanun ile düzenlenen doğum yardımını alabileceklerdir. SGK Başkanlığı Emeklilik Hizmeteleri Genel Müdürlüğü'nün yayınladığı 01.09.2015 T. ve 2015/22 sayılı Genelgesi'nde *"6637 sayılı Kanuna göre doğum yardımı yapılması, 5510 sayılı Kanuna göre emzirme ödeneği verilmesine engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle 5510 Sayılı Kanunun 16. maddesinde öngörülen şartlara haiz olanlara emzirme ödeneği verilmeye devam edilecektir*." şeklinde açıklama yer almaktadır[560].

---

[558] **Güzel /Okur/Caniklioğlu,** s. 426; **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 232.
[559] **Sözer,** s. 252,254; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 452.
[560] **Sözer,** s. 253; Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6637 s.k.), **Resmi Gazete**, 07.04.2015, 29319; 6637 s.k. Ek. m.4 f. (1) uyarınca "*Türk vatandaşlarına, canlı doğan birinci çocuğu için 300 TL, ikinci çocuğu için 400 TL, üçüncü ve sonraki çocukları için 600 TL doğum yardımı yapılır. Bu yardım Türk vatandaşı olan anne veya babaya, her ikisi de Türk vatandaşı ise anneye yapılır…"* f. (2) *"Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçilerden, kapsamında bulundukları bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre işçinin kendisi veya eşinin doğum yapması nedeniyle işçiye bir ödeme yapılması kararlaştırılmış olanlara, kararlaştırılan tutarın bu madde uyarınca yapılacak ödeme tutarından daha az olması hâlinde sadece aradaki fark ödenir. Kararlaştırılan tutarın bu maddeye göre yapılacak ödeme tutarından daha fazla olması hâlinde ise bu maddeye göre ödeme yapılmaz."*

4. Yarım Çalışma İzni Ödeneği

6663 sayılı Kanun İşK m.74 f. (6)'da yer alan düzenlemeyi korumakla birlikte m. 22 f. (3) ile eklenen f.(2) uyarınca *"Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz"* şeklinde düzenleme getirilmiştir[561]. Bu haktan yararlanmak için gerekli koşullar ve talebin yapılma zamanı ile ilgili düzenlemeler konusunda ayrıntılı bilgiye yarım çalışma izni başlıklı bölümde değinildiği için terkar edilmeyecektir[562].

Bu bağlamda 6663 sayılı kanun m. 20 ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na ek m.5 ile *" ...haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir."* şeklinde düzenleme getirilmiştir[563]. İşsizlik sigortası fonundan yapılacak bu ödemeyi alabilmek için doğumdan ve evlat edinmeden önceki son üç yıl içerisinde 600 gün işsizlik sigortası primi ödemiş olmak ve doğumdan ve evlat edinmeden itibaren 30 gün içerisinde çalışma belgesi ile birlikte Türkiye İş Kurumuna başvurulması gerekmektedir. İşK. m 63'de yer alan düzenleme uyarınca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar olan yarım çalışma niteliği itibariyle kısmi süreli bir çalışma olup ödenek çalışılmayan ücretsiz izin süresi için ödenir[564]. Yani kadın işçi yarım çalışması nedeniyle işverenden yarım ücretini alacak ve çalışılmayan süre için yarım çalışma ödeneği ise SGK tarafından ödenecektir[565].

---

[561] **Köseoğlu**, s. 105-108; **Oskay,** s. 101; **Tunçomağ/Centel,** s. 187; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 454-455; **Yiğit/Topkaya**, ss. 60-61.
[562] Yarım çalışma izni konusunda bkz s. 91 vd.
[563] **Köseoğlu**, s. 105-108; **Oskay,** s. 101; **Tunçomağ/Centel,** s. 187; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 454-455; **Yiğit/Topkaya**, s. 60-61.
[564] **Sözer,** s. 249; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 456.
[565] **Sözer,** s. 249.

III. Doğum Borçlanması

İlk olarak 5510 SSGSSK ile getirilen ve öncelikle iki çocuk için getirilen doğum ve analık nedeniyle verilen ücretsiz izin sürelerini borçlanma 6552 sayılı Torba Kanun ile üç çocuk olarak değiştirilmiştir[566]. 5510 sayılı SSGSSK m.41 f. (1) a bendinin son şekline göre, *"Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri ... kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır."*

Düzenlemeye göre 5510 s.k. m. 4 f. (1) a bendi uyarınca sigortalı anneler, istekleri halinde doğum izni olarak kullandıkları 16 haftalık (4 ay) doğum izni süresi ile bu süre sonunda 6 aya kadar kullanabildikleri ek ücretsiz doğum izni süresini borçlanabilir ve bu sürelere ilişkin primlerini ödeyerek emeklilik için sigortalılık sürelerine ekletebilirler[567]. Düzenlemedeki "kanunları gereği verilmesi gerekli olan izinler" ile kastedilen 4857 sayılı İşK. m. 72 f. (2) uyarınca altı aya kadar verilen ücretsiz izin olup Basın İşK, Deniz İşK ve TBK'da doğum ve analık halinde ücretsiz izin verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır[568].

Ayrıca 5510 sayılı Kanun uyarınca sigortalı olan kadın ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihten sonra gerçekleşmesi koşuluyla üç kere ve her bir doğumdan sonra geçen en fazla iki yıllık süreyi borçlanarak sigortalılığına saydırabilir[569].Yani sigortalı olarak işe başlayan ancak sonradan işten ayrılan kadın da üç kereye mahsus

---

[566] **Tuncay/Ekmekçi,** 701; İş Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun (6552 s.k.), **Resmi Gazete**, 11.09.2014, 29116 Mükerrer.
[567] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 302; **Sözer,** s. 500; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 701,703.
[568] **Tuncay/Ekmekçi,** s. 703
[569] **Arıcı,** s. 278; **Sözer,** s. 250; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 703.

olarak doğum borçlanması yapabilir ve bu sürelere ilişkin primlerini ödeyerek emeklilik için sigortalılık sürelerine ekletebilirler. Borçlanılacak süreye ilişkin prim, sigortalı ya da hak sahiplerinin talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacaktır [570]. Müracaatta bulunan sigortalı kadının borçlanmak için başvurduğu süre içerisinde adına prim ödemesi yapılmamış olması gerekmektedir. Sigortalının altı tam yıl doğum borçlanması yapabilmesi için iki doğum arasındaki sürenin yani iki doğum arasındaki prim ödemesi yapılmamış süre iki yıldan az olmamalıdır. Hizmet Borçlanması işlemleri konulu SGK Başkanlığı Sosyal Sigortalar Müdürlüğünün 16.09.2010 tarih ve 2010/106 sayılı Genelgesi uyarınca kadın sigortalının, ilk defa sigortalı olarak tescil olduğu tarihten önce meydana gelen doğumlar için doğum borçlanmasından yararlanması mümkün değildir[571].

Yargıtay HGK konu ile alakalı olarak verdiği bir kararda *"(...) Kanun koyucu tarafından bu amaca uygun olarak 41/1-a bendinde doğum borçlanması yapılabilmesi için ön koşul olarak 4/1-a bendi kapsamında sigortalı kadın olması şartının öngörüldüğü, diğer bentlerde ise böyle bir ön koşula yer verilmediği, dolayısıyla kanun koyucunun doğum borçlanmasına ilişkin bentte iradesini "sigortalı olma" ön koşulunu açıkça koyduğu anlaşılmaktadır. (...) Somut olay yukarıda açıklanan ilkeler ışığında değerlendirildiğinde, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında 20.06.1993 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, 22.12.1980 ve 24.04.1983 tarihlerinde gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle doğum borçlanması yapamayacağı göz önünde tutulmaksızın yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.(...)"*[572]

Örneğin; 02.05.1992 tarihinde 506 s.k. uyarınca çalışmaya başlayan sigortalı (X)'nın 24.11.1995 tarihinde zorunlu sigortalılığı sona ermiştir. Sigortalı (X), 11.08.1990 ve 19.05.1996 tarihlerinde yaptığı doğumlar nedeniyle sigortalı çalışmaya başladığı tarihten sonra gerçekleşen 19.05.1996 tarihli doğumu müracaatı halinde borçlanabilecek

---

[570] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 302-303.
[571] **Tuncay/Ekmekçi,** s. 701,703.
[572] Yarg. HGK 18.05.2011, 2011/10-311 E., 2011/322 K., Çevrimiçi, http://www.kararara.com, E.T.:09.05.2018.

olup sigortalı çalışmaya başmadan önceki 11.08.1990 tarihli doğumu borçlanamayacaktır.

14.11.1995- 16.12.1997 tarihleri arasında 506 s.k. uyarınca çalışmaya başlayan sigortalı (Z), 10.05.2007 tarihinde 506 sayılı Kanunun mülga m. 85 uyarınca isteğe bağlı sigortalılığı başlamış ve 15.11.2009 tarihinde sona ermiştir. Sigortalı (Z) 21.10.1998 ve 02.10.2010 tarihlerinde 2 doğum gerçekleştirmiş olup doğum borçlanması için müracaatı durumunda 21.10.1998 tarihli ilk doğumu borçlandırılacak, ancak 2. doğumu isteğe bağlı sigortalı olarak 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine kapsamında sigortalı olduğu dönem içerisinde gerçekleştiğinden borçlandırılmayacaktır.

Doğum borçlanmasının yapılabilmesi için talepte bulunmak gerekmekte olup ayrıca doğan çocuğun sağ olması gerekmekte vefat etmesi halinde sadece vefat tarihine kadar olan süreler borçlanılabilmektedir. Ayrıca evlat edinen kadın işçilere ilişkin olarak herhangi bir borçlanma hakkı söz konusu değildir. Bu hak sadece kadınlara özgü olup çocuğun bakımını üstlenmiş olan erkeğe de tanınmamıştır[573].

Sigortalı kadının zorunlu analık izni süresi dolduktan sonra yarım çalışma izni alması durumunda çalışmadığı yarım zamanın karşılığı sigorta primleri İş Kur tarafından yatırıldığından borçlanma yapmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Kısmi süreli çalışmanın söz konusu olması halinde ise, çalışılmayan süre için herhangi bir maddi yardım sağlanmamakta ve ilgili adına sigorta primi ödenmemektedir. Borçlanma imkanı doğumdan sonra iki yıllık süreyi geçmemek üzere tanındığı için doğum sonrası iki yıllık süre içerisinde yapılan kısmi süreli çalıma için borçlanma yapılabileceği öğretide kabul edilmektedir[574].

IV. Yurtdışı Hizmet Borçlanması Kapsamında Hakları

Yurtdışı hizmet borçlanması; yurt dışında geçirilmiş belirli hizmet sürelerinin sosyal güvenlik hakları bakımından Türkiye'de çalışılmış gibi sonuçlar doğurmasıdır[575]. Türk vatandaşlarına yurt dışındaki hizmet sürelerini borçlanma imkanı ilk olarak 07.06.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2147 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Ancak 2147

---

[573] **Sözer,** s. 504.
[574] **Sözer,** s. 501.
[575] **Karakaş**, İsa, *Sosyal Güvenlik Reformuyla Birlikte Tüm Yönleriyle Hizmet Borçlanması ve Birleştirilmesi Rehberi,* Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 58; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 715-716.

sayılı Kanun ile ilgili sorunlar yaşanması nedeniyle 1985 yılında bu Kanun yürürlükten kaldırılmış ve 3210 sayılı kanun yürürlüğe girmiştir[576]. 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun ile 3201 sayılı kanunda önemli değişiklikler yapılmış ve yurt dışında geçen hizmet sürelerinin borçlanılması usul ve şartları yeni bir şekil almıştır[577]. 3701 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili esaslar ise 06.11.2008 tarihli Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Ayrıca 08.06.2011 tarihli ve 2011/48 sayılı SGK Genelgesi ve bu Genelgeyi değiştiren 29.09.2014 tarih ve 2014/27 sayılı Genelge konu ile ilgili düzenlemeler ihtiva etmektedir[578].

3201 sayılı Kanun'un 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun ile değişik m. 1 uyarınca *"Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir."* Düzenleme uyarınca medeni durumlarına bakılmaksızın yurt dışında ev hanımı olan kadınlara da çalışma ve süre şartı aranmaksızın borçlanma imkanı tanınmıştır[579]. Yurt dışında geçen süreler işsizlik ya da boşta geçen süre olarak değerlendirilmekdikleri için ev kadınları diledikleri kadar süreyi borçlanabilirler. 3201 sayılı Kanunda yer alan bu hüküm ile yurt dışında yaşayan kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapıldığını söylemek mümkündür. Zira erkek sigortalıların yurt dışında sigortalılık ve işsizlik süresi dışında kalan süreleri borçlanma imkanları bulunmamaktadır[580].

---

[576] **Öztürk,** Sezai, *Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışı Borçlanması ve Aylık Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 38-41; Yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının, yurt dışında çalışma sürelerinin sosyal güvenlik bakımından değerlendirilmesi hakkında Kanun (2147 s.k.), **Resmi Gazete**; 07.06.1978, 16309; Yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının, yurt dışında çalışma sürelerinin sosyal güvenlik bakımından değerlendirilmesi hakkında Kanun (3201 s.k.), **Resmi Gazete,** 22.05.1985, 18761.

[577] **Öztürk,** s.46; **Tuncay/Ekmekçi,** s. 716; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (5754 s.k.), **Resmi Gazete**, 11.09.2014, 26870.

[578] Yurt dışında geçen sürelerin borçlandırılması ve değerlendirilmesine ilişkin yönetmelik, **Resmi Gazete,** 06.11.2008, 27046.

[579] **Karakaş,** s.64; **Öztürk, s.162; Tuncay/Ekmekçi**, s. 717.

[580] **Öztürk,** s.162-163;

Borçlanma yapılebilmesi için kişinin talep tarihinde ve borçlanma talep ettiği sürenin tamamında Türk vatandaşı olması gereklidir. Ayrıca 3201 sayılı Kanun'a 5754 sayılı Kanun ile eklenen geçici m. 6 uyarınca 01.01.1989 tarihinden 08.05.2008 tarihine kadar sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerden zorunlu göçe tabi tutularak gelen kişilere geldikleri ülkelerde geçen hizmet sürelerini borçlanma imkanı getirilmiştir. Bu imkandan yararlanmak isteyen kişinin zorunlu göçten sonra Türk vatandaşı olup Türkiye'de ikamet ediyor olması ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık ya da gelir elde etmemesi gerekmektedir[581]. Ayrıca 3701 sayılı Kanun m. 4 f. (1) uyarınca ilgilinin talepte bulunması ve borçlanılacak süreye ilişkin hesaplanacak prim borcunu 3 ay içerisinde ödemesi gerekmektedir. Kişinin yurt dışında iken ya da yurda dönüş yaptıktan sonra ölmesi halinde Türk vatandaşı olan hak sahipleri borçlanma talebinde bulunabilirler[582].

3701 sayılı Kanun m. 1'de yer alan düzenleme uyarınca yurt dışı hizmet borçlanmasına ancak 18 yaşının doldurulmasından sonraki süreler konu olabilir. Yurt dışında geçen sigortalılık süreleri ile bu sürelerin arasında ya da bu süreler sonunda her biri bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ve bunun yanında yurt dışında ev kadını olarak geçirilen süreler bu kanun kapsamında borçlanılabilir. Ancak Türk vatandaşlığından önce ya da Türk vatandaşlığının kaybedilmesinden sonra yurt dışında sigortalı ya da ev hanımı olarak geçirilen süreler borçlanılamaz. Kanunda bu konuda açık düzenleme bulunduğundan ev kadınları evlenme ile reşit olsalar dahi 18 yaşından önce yurt dışında ev hanımı olarak geçirdikleri süreleri borçlanamazlar[583]. Ev kadının evli olması gerekmemekte olup 18 yaşını doldurmuş bekar ev kadınları da bu imkandan yararlanabilirler.

3701 sayılı Kanun m. 6'da yer alan düzenleme uyarınca yurt dışı hizmet borçlanması kapsamında aylık bağlanabilmesi için ilgili ev kadınının yurda kesin dönüş yapmış olması gerekmektedir. Kanundaki düzenleme uyarınca borçlanma talebinde bulunabilmek ve borçlanmanın gerçekleştirilmesi için yurda kesin dönüş yapılması şart olmamakla birlikte aylık bağlanabilmesi için yurda kesin dönüş yapılması şarttır. Yurda

---

[581] **Öztürk, s**. 136-138; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 717-720.
[582] **Tuncay/Ekmekçi**, s. 720.
[583] **Tuncay/Ekmekçi**, s. 721.

kesin dönüşün ne anlama geldiği Yönt m. 4 f. (1) d bendinde düzenlenmiştir[584]. Ayrıca yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunanların tahakkuk ettirilen borcun tamamının tebliğ tarihinden itibaren üç ay içerisinde ödenmiş olması gerekmektedir. İlgilinin borçlanma imkanından yararlanabilmesi için aylığa hak kazanılmış olması ve SGK'ya yazılı olarak başvurulması gerekir. Başvuru için herhangi bir süre koşulu bulunmamaktadır[585]. Yurt dışı hizmet borçlanması yapılmış olan sürelerin hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağının belirlenmesinde başvuru sahiplerinin Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanmayı talep ettikleri tarihteki sigortalılık statüsüne göre, yoksa 5510 s.k. m.4/ f. (1) b bendi uyarınca sigortalılık süresi olarak nitelendirilir[586].

IV. Kadın İşçinin Emeklilik Hakları

Sosyal bir risk olan yaşlılık hali yaşlanmaya bağlı olarak kişinin çalışma gücünü tamamen ya da kısmen kaybederek gelir getirici bir işte çalışamaz hale gelmesi ve bu nedenle kendi geçimini kendi gücüyle sağlayamaz halde olduğu biyolojik bir haldir[587].

Uzun vadeli bir sigorta türü olan yaşlılık sigortası ile yaşlılık nedeniyle çalışma gücü azalan ya da kaybolan sigortalıya destek olmak ve geçinmesi için sürekli bir gelir sağlamak amaçlanmıştır. 5510 sayılı SSGSSK ile yaşlılık aylığına hak kazanma bakımından kadınlar ve erkekler arasında kadın işçiler lehine pozitif bir ayrımcılık içeren düzenleme mevcuttur[588]. Yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli olan ortak şartlar işten ayrılma ve Kurumdan yaşlılık aylığı bağlanması konusunda talepte bulunmaktır[589]. 5510 sayılı SSGSSK'nın 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı kanunu m.16 ile değişiklik m. 28 f. (2)'ye göre;

"İlk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara (30.04.2008 tarihinden sonra);

a) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır.

---

[584] **Öztürk,** s.178, 433**;** Yönt. m. 4 f. (1) d bendi uyarınca *"(...) Kesin dönüş: Aylık tahsis talebinde bulunanların yurtdışındaki çalışmalarının sona ermesini, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği almamaları durumunu (...) ifade eder."*

[585] **Öztürk,** s. 254; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 722-723-726.

[586] **Tuncay/Ekmekçi**, s. 725.

[587] **Akın**, s. 88.

[588] **Bolcan**, s. 271.

[589] **Akın**, s. 89.

Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için prim gün sayısı şartı 7200 gün olarak uygulanır.

b) (a) bendinde belirtilen yaş şartı;

1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61,

2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62,

3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63,

4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64,

5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65,

6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65,

7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65,

olarak uygulanır. Ancak yaş hadlerinin uygulanmasında (a) bendinde belirtilen prim gün sayısı şartının doldurulduğu tarihte geçerli olan yaş hadleri esas alınır." Kanuna yazılı şartlardan da anlaşılacağı üzere kadın olma nedeniyle erken emekli olma imkanı sadece iki yılla sınırlı olup 2048 yılına kadar kademeli olarak ilerlemekte ve 2048 yılında erkeklerinkiyle eşit hale gelecektir. Ayrıca kadınlar erkekler gibi 9000 (7200) gün prim ödeme gün sayısını doldurmuş olmalıdır. Ancak kadınlara yüklenen çocuk ve yaşlı bakımı gibi nedenlerle iş hayatından ayrılmak zorunda olan kadınların emekli olabilmesini zorlaştırmaktadır. Kadınların emeklilik haklarının zorlaştırılması kadınların kayıt dışı çalışmalarına neden olmakta ya da çalışma hayatına girmelerine engel olmaktadır[590].

V. Özürlü Çocuğu Bulunan Kadının Hakları

5754 sayılı kanun m. 16 ile 5510 sayılı SSGSSK m. 28'e eklenen ek 8. fıkrada yer alan düzenleme uyarınca emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunan kadın sigortalılardan başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunanların, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden sonra geçen prim ödeme gün sayılarının dörtte biri, prim ödeme gün sayıları toplamına eklenir ve eklenen bu süreler emeklilik yaş hadlerinden de indirilir [591]. 5510 sayılı SSGSSK m. 28'e eklenen

---

[590] **Bakırc**ı, İstihdamda Cinsiyet, s.32.

[591] **Arıcı,** s. 278; **Süral,** Kadın İstihdamı, s. 303; **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 251; **Tuncay/Ekmekçi**, s.504,511; **Yetik, Murat/Durgu Erkan,** "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası Açısından Sürekli Bakıma Muhtaç Derecede Ağır Engelli Çocuğu Olan Kadın Sigortalılar", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 53, s. 221-237, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017, s.223; 5510 sayılı

ek 8. fıkra ile sadece kadınların yararlanabileceği bir hak sağlanmış ve böylece ağır engelli çocuğu bulunan kadınlara hem sigortalılık süresi hem de yaş bakımından pozitif ayrımcılık yapılarak kolaylık sağlanmış ve erken emekli olma imkanı getirilmiştir[592]. Ancak öğretide sadece kadın işçilerin bu düzenlemeden yararlandırılarak erkek işçilerin hükme dahil edilmemesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ve haksız ayrımcılığa yol açıldığını belirten yazarlar da bulunmaktadır[593].

Düzenlemeden yararlabilmek için öncelikle kapsamdaki kadın sigortalılardan olunması, bakıma muhtaç derecede ağır engelli çocuğa sahip olunması ve kuruma müracaatta bulunulması gerekmekte olup bu üç şartın varlığı ve devamlılığı esastır. Kapsamdaki sigortalı kadınlar; fiili olarak çalışma hayatı içerisinde yer alan sigortalılar ile fiili olarak çalışma hayatı içerisinde yer almayan isteğe bağlı sigortalılardır. Başkasının bakımına muhtaç derecede ağır engelli çoğuğun tanımı Maluliyet Tespit İşlemleri Yönetmeliği m. 4 f. (1) ç ile tanımlanmıştır. Tanımlanan durumun tespiti ise Özürlülük Ölçütü Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikte yer alan düzenlemeler doğrultusunda yapılacaktır. Ağır engellilik durumu tespit edilmeden çocuğun hayatını kaybetmesi ya da ağır engellilik durumunun ortadan kalması halinde kadın sigortalı ilgili düzenlemeden yararlanamayacaktır. Ayrıca 8. fıkra ile getirilen düzenlemeden sadece biyolojik anneler değil, bizzat ya da eşiyle birlikte evlat edinen kadın sigortalılar da yararlanabilir. Düzenleme uyarınca toplam prim ödeme gün sayısına eklenecek ve emeklilik yaş haddinden indirilecek süreler 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihinden sonraki bildirimler için geçerlidir. 01.10.2008 tarihinden önce sigortalı olup bu tarihten sonra sigortalılığı devam edenler ilgili düzenlemeden ancak 01.10.2008 tarihinden sonra geçen hizmetleri için yararlanabileceklerdir. 01.10.2008 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olanlar sigortalılık tarihinde ağır engelli çocuğunun bulunması durumunda ilgili düzenlemeden işe girdiği tarih itibariyle yararlanacaktır. Kapsam dahilinde yer alan sigortalı kadınların yapılan bildirimlerin ¼ 'lük kısmı hesaplanarak toplam gün sayılarına eklenecek eklenen bu süreler emeklilik yaş hadlerinden

---

SSGSSK uyarınca malul sayılma için esas alınan çalışma gücünde meydana gelen kaybın çocuklar açısından tespit edilmesindeki güçlük nedeniyle fıkrada yer alan "malûl" ibaresi 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun m. 41 ile "ağır engelli" şeklinde değiştirilmiştir.

[592] **Arıcı,** s. 278; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 511-512; **Yetik/Erkan,** s. 224.

[593] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** s. 501.

indirilecektir. Bu iki avantaj sonucu kadın sigortalılar erken emekli olabileceklerdir. Örneğin kadın sigortalının 01.10 2008 tarihinde sonra geçen 3000 gün prim sayısı bulunuyorsa ¼ 'ü olan 750 gün prim süresine eklenecek 3750 güne çıkacak ve ayrıca prim ödeme gün sayısına eklenen bu 2 yıl 1 aylık süre emeklilik yaşından düşülecektir. Belitmek gerekir ki, bu haktan yararlanmanın kapsamdaki sigortalı kadın ya da işvereni açısından herhangi bir ek mali külfeti bulunmamakta, sigortalı kadına tanınan haklar sosyal devlet ilkesi gereği Sosyal Güvenlik Kurumu bütçesinden karşılanmaktadır[594].

VI. İsteğe Bağlı Sigortalı Kadınlar

İsteğe bağlı sigortalılık, zorunluluk sigortalılık ilişkisi bulunmayan ya da sigortalılık ilişkisi sona ermiş kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarından ve genel sağlık sağlık sigortasından faydalanmasına imkan tanıyan bir sigortalılık türüdür[595]. 506 sayılı Kanunda isteğe bağlı sigortalılık kural olarak belirli bir süre çalışmış ancak sigortalılık ilişkisi sona ermiş olan kişilerin uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerini ödeyerek sigortalılık hallerini devam ettirmelerine imkan tanımaktaydı. Ancak 5510 sayılı Kanun m. 50 ve 52'de getirilen düzenlemeler ile isteğe bağlı sigortalılık ilişkisinin kapsamı genişletilerek daha önce belirli bir süre çalışmış olma şartı kaldırılmış ayrıca isteğe bağlı kısmi süreli çalışanlar için zorunlu sigorta ilişkisinin bulunmaması şartı da kaldırılmış ve isteğe bağlı sigortalılara genel sağlık sigortası primi ödeyerek sağlık yardımlarından yararlanma imkanı tanınmıştır[596].

5510 s.k. m.50'de yer alan düzenleme uyarınca *"İsteğe bağlı sigorta; kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağlayan sigortadır.*

(Değişik ikinci fıkra: 17/4/2008-5754/30 md.) *İsteğe bağlı sigortalı olabilmek için Türkiye'de ikamet edenler ile Türkiye'de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerdeki Türk vatandaşlarından;*

---

[594] **Yetik/Erkan,** s. 226-236; Maluliyet Tespit İşlemleri Yönetmeliği, **Resmi Gazete,** 03.08.2013, 28727, Özürlülük Ölçütü Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik, **Resmi Gazete,** 30.03.2013, 28603.
[595] **Tuncay/Ekmekçi**, s. 356
[596] **Tuncay/Ekmekçi**, s. 357,

a) Bu Kanuna tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak,

b) Kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış olmak,

c) 18 yaşını doldurmuş bulunmak,

d) İsteğe bağlı sigorta talep dilekçesiyle Kuruma başvuruda bulunmak,

şartları aranır."

Bu düzenleme ile Türkiye'de ikamet eden 18 yaşını doldurmuş olan ev hanımları da daha önce zorunlu sigortalılığı gerektirecek şekilde çalışmaları olmasa dahi bu Kanun kapsamında isteğe bağlı sigortalı olabilmek için kuruma başvuruda bulunabilecek ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası yardımlarından yararlanabileceklerdir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK.) m.9 f. (1) 6. bendine göre *"Evlerde kullanılan dikiş, nakış, mutfak robotu, ütü ve benzeri makine ve aletler hariç olmak üzere, muharrik kuvvet kullanmamak ve dışarıdan işçi almamak şartıyla; oturdukları evlerde imal ettikleri havlu, örtü̈, çarşaf, çorap, halı, kilim, dokuma mamûlleri, kırpıntı deriden üretilen mamûller, örgü, dantel, her nevi nakış işleri ve turistik eşya, hasır, sepet, süpürge, paspas, fırça, yapma çiçek, pul, payet, boncuk işleme, tığ örgü işleri, ip ve urganları, tarhana, erişte, mantı gibi ürünleri işyeri açmaksızın satanlar."* gelir vergisinden muaf tutulmuşlardır. *"Bu ürünlerin, pazar takibi suretiyle satılması ile ticarî, ziraî veya meslekî faaliyetleri dolayısıyla gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olanların düzenledikleri hariç olmak üzere; düzenlenen kermes, festival, panayır ile kamu kurum ve kuruluşlarınca geçici olarak belirlenen yerlerde satılması muaflıktan faydalanmaya engel değildir"*[597].

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Kanun m. 25 ile 5510 sayılı kanununa eklenen geçici 16/3 maddesi ile *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce(01.10.2008), 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde belirtilen işleri, hizmet akdiyle herhangi bir işverene tabi olmaksızın sürekli ve kazanç getirici nitelikte yapmakta olanların bu maddenin yürürlük tarihinden sonra aynı şartlarla bu işleri yaptıkları,*

---

[597] Gelir Vergisi Kanunu (193 s.k.), **Resmi Gazete,** 06.01.1961, 10700.

Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Kurumca belirlenen usul ve esaslara göre tespit edilen kadın isteğe bağlı sigortalılar; bu maddenin yürürlüğe girdiği yıl için 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının onbeş katı üzerinden başlanılarak, takip eden her yıl için bir puan arttırılmak suretiyle otuz katını geçmemek üzere malullük, yaşlılık, ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası primi öderler." şeklinde düzenleme getirilmiştir. Düzenleme ile gelir vergisinden muaf sayılan kadınlara düşük pirim ödemek suretiyle isteğe bağlı sigortalı olma imkanı tanınmıştır[598].

13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Torba Kanun m. 50 ile "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce," ibaresi ile "bu maddenin yürürlük tarihinden sonra aynı şartlarla bu işleri yaptıkları," ibaresi madde metninden çıkarılmış ve "yapmakta olanların" ibaresi "yaptıkları" şeklinde değiştirilmiştir. Mevcut düzenleme "31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde belirtilen işleri, hizmet akdiyle herhangi bir işverene tabi olmaksızın sürekli ve kazanç getirici nitelikte yaptıkları (...) Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Kurumca belirlenen usul ve esaslara göre tespit edilen kadın isteğe bağlı sigortalılar; bu maddenin yürürlüğe girdiği yıl için 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının onbeş katı üzerinden başlanılarak, takip eden her yıl için bir puan arttırılmak suretiyle otuz katını geçmemek üzere malullük, yaşlılık, ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası primi öderler" şeklindedir. Bu bağlamda gelir vergisinden muaf işleri yapan kadınlar ve düşük prim ödeyerek isteğe bağlı sigortalı olmak isteyen kadınların kapsamı genişlemiştir. Gelir vergisinden muaf olan bu kadınlar isteğe bağlı sigortalı olurlarsa indirimli prim ödeyecek, örneğin 2013 yılı için 20 gün, (2012'de 19, 2011'de 18, 2010'de 17, 2009'da 16, 2008'de 15) gün prim ödeyecek ve 30 gün prim ödemiş kabul edilecektir[599].

VII. Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar

6111 sayılı Kanun m. 49 f. (3) ile 5510 sayılı Kanunun geçici m. 12'ye eklenen son fıkra *"4857 sayılı İş Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ile bu Kanuna göre ev hizmetlerinde ay içerisinde 30 günden az çalışan sigortalıların eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlama yükümlülüğü 1/1/2012 tarihinde başlar."* şeklindedir. Eklenen düzenleme

---

[598] **Süral,** Kadın İstihdamı, s. 304; **Süral,** Torba Kanun, s. 10.
[599] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 304; **Süral,** Torba Kanun, s. 10.

uyarınca İşK m. 13 ve 14 uyarınca kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ve 5510 sayılı Kanun'a göre ev hizmetlerinde ay içerisinde otuz günden az çalışan sigortalıların eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini otuz güne tamamlama zorunluluğu 01.01.2012 tarihi itibariyle başlamıştır. Bu bağlamda 6111 sayılı kanun m. 51 ile 5510 sayılı Kanun'una eklenen ek m. 6 f. (5) uyarınca "*Bu madde kapsamında ödenen primler, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık olarak değerlendirilir…"* Yani isteğe bağlı sigortalılık süreleri 5510 sayılı Kanunun m.4 f. (1)/b bendi kapsamında değil, 4 f. (1)/a bendi kapsamında değerlendirilerek hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar gibi 7200 gün prim ödeme gün sayısına bağlı olarak emeklilik hakkından faydalanabileceklerdir[600].

10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı kanun ile 5510 sayılı Kanun'a ek m. 9 eklenmiş, düzenleme ile ev hizmetlerinde çalışanların sigortalı sayılması için ayda on günden az ya da on günden fazla çalışma kıstasları getirilmiştir. Ek. m 9'da yer alan düzenlemeye göre "*Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanır. Bunların bildirimi, işverenler tarafından örneği Kurumca hazırlanan belgeyle en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar yapılır. Süresinde yapılmayan bildirim için işverene 102 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi hükmü uygulanır."* Uygulama esasları "Ev Hizmetlerinde 5510 sayılı Kanunun Ek 9'uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ" ile düzenlenmiş olup m. 3.1 uyarınca ev hizmetlerinde işveren yanında o gün ya da daha fazla süreyle çalışanlar 01.04.2015'den itibaren ücretle ve sürekli çalışma koşulu olmaksızın m.4 f. (1) a bendi uyarınca sigortalıların yararlandığı tüm imkanlardan yararlanırlar. Bu sigortalılar hakkında Kanun'un uzun ve kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası ve 4447 sayılı Kanun'un m. 46 uyarınca işsizlik sigortası hükümleri uygulanacaktır. Bu çerçevede

[600] **Süral,** Kadın İstihdamı, s. 304.

çalışan sigortalıların toplam %34,5 oranındaki primleri gerçek kişi işverenler tarafından ödenecektir[601].

Ev hizmetlerinde yukarıda açıklanan şekilde çalışanlar SSGSSK m. 4 f. (1) a bendi kapsamında sigortalı sayılacak olmakla birlikte, bunlara ilişkin bildirimin klasik şekilde yapılmayacağı yani işyeri dosyası açılması, işe giriş bildirgesi verilmesi ve hizmetlerin aylık prim ve hizmet belgesi ile Kurum'a beyan edilmesi şeklinde olmayacaktır[602].

Ek m.9 f. (2) uyarınca, *"Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar için ise, çalıştırıldıkları süreyle orantılı olarak çalıştıranlarca 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının %2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenir."* Yani ev hizmetlerinde on günden az çalışanlar yalnız iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sayılırlar. Yanında çalıştıkları kişiler ise işveren sayılmazlar[603]. Çalışan ve çalıştıran imzalarını içeren ve en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar örneği Kurumca hazırlanacak belgesinin Kurum'a verilmesi ile bildirim yapılmış olacaktır. Çalışanların ilgili sigorta kollarından sağlık yardımlarından yararlanabilmesi için olayın meydana geldiği tarihten en az on gün önce tescilleri yapılmış olmalı ve prim ve prime ilişkin borçlarının ödenmiş olması gereklidir. Ancak çalıştıran kişiler sanki çalışma ve çalıştırma durumu söz konusu değilmiş gibi çalışanın iş kazası geçirmesinden dolayı sosyal güvenlik mevzuatı açısından sorumlu olmayacaklardır[604].

VIII. Kadın İstihdamını Yükseltmek Amacıyla Getirilen Diğer Düzenlemeler

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Kanun ile istihdamın arttırılmasına yönelik düzenleme ve değişiklikler getirilmiştir. Bu kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen geçici m.7 ile *"18 yaşından büyük ve 29 yaşından küçük olanlar ile yaş şartı aranmaksızın 18 yaşından büyük kadınlardan; bu maddenin yürürlük tarihinden önceki altı aya veya 2008 yılı Aralık ve 2009 yılı Ocak aylarına ilişkin*

---

[601] **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 114; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 306-307; Ev Hizmetlerinde 5510 sayılı Kanunun Ek 9'uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ, **Resmi Gazete**, 01.04.2015, 29313.
[602] **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 114.
[603] **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 114-115; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 307.
[604] **Şakar,** *Sosyal Sigortalar*, s. 115.

Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen prim ve hizmet belgelerinde kayıtlı sigortalılar dışında olması şartıyla, bu maddenin yürürlük tarihinden önceki bir yıllık dönemde işyerine ait prim ve hizmet belgelerinde bildirilen ortalama sigortalı sayısına ilave olarak bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içinde işe alınan ve fiilen çalıştırılanlar için; 506 sayılı Kanunun 72 nci ve 73 üncü maddelerinde sayılan ve 78 inci maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin; ilk yıl %100'ü, ikinci yıl %80'i, üçüncü yıl % 60'ı, dördüncü yıl % 40'ı, Beşinci yıl %20'si, İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanacaktır".

Daha sonra 6111 sayılı Torba Kanun m.74 ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanun'una eklenen geçici m.10'daki düzenleme ise genç ve kadın istihdamı teşvik süresini uzatılmıştır. Düzenlemeye göre 18 yaşından büyük ve 29 yaşından küçük erkekler ile 18 yaşından büyük kadınlardan; 31/12/2015 tarihine kadar işe alınan her bir sigortalı için geçerli olmak üzere, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren özel sektör işverenlerince işe alınan ve fiilen çalıştırılanların; (…) 5510 sayılı Kanun'un 81 inci maddesinde sayılan ve 82 nci maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazançları üzerinden hesaplanan sigorta primlerinin işveren hisselerine ait tutarı, işe alındıkları tarihten itibaren İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanacaktır. Bakanlar Kurulu, bu maddenin uygulanma süresini 2015 yılından itibaren beş yıla kadar uzatmaya yetkilidir[605].

6111 sayılı Torba Kanun m.74 f. (1) ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu m.7 f. (5) yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Torba Kanunun m.74 ile getirilen prim desteği ile 5510 sayılı Kanun'un m. 81 f. (1) (ı) bendinde yer alan beş puanlık prim indiriminin birlikte uygulanmasını engelleyen hüküm ortadan kalmıştır. 6111 sayılı Torba Kanun m. 74 f. (10) ile getirilen düzenleme *"Bu maddeyle sağlanan destek unsuru, 5510 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi uygulandıktan sonra kalan sigorta primlerinin işveren hisselerine ait oranı üzerinden, bu maddede belirtilen esaslar dikkate alınarak uygulanır."* şeklindedir[606]. 6111 sayılı kanun doğrultusunda yapılan

---

[605] **Bakırcı,** Cinsiyet Ayrımcılığı, s. 78-79; **Sözer,** s. 547; **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 305; **Süral**, Torba Kanun, s. 11

[606] **Süral**, Kadın İstihdamı, s. 305; **Süral**, Torba Kanun, s. 11; **Tuncay/Ekmekçi**, s. 201.

sigorta prim desteğinin uygulanmasına ilişkin esaslar SGK tarafından çıkarılan 07.06.2011 tarihli ve 2011/45 sayılı Genelgede gösterilmiştir[607].

Avrupa Konseyi'nin sosyal güvenlik alanında kadın ve erkek eşitliği ile ilgili temel direktifleri; 79/7/EEC sayılı Sosyal güvenlik konularında kadın ve erkekler arasında işlem eşitliği ilkesinin aşamalı alarak uygulanmaya konulması hakkındaki direktif; 86/378/EEC sayılı Mesleki sosyal güvenlik rejimlerinde erkeklerle kadınlar arasında işlem eşitliği ilkesinin uygulamaya konması hakkındaki Direktif ve Tarım da dahil kendi nam ve hesabına çalışan kadınlar ve erkekler arasında eşit muamele ilkesinin uygulanması ve kendi nam ve hesabına çalışan kadınların hamilelik ve analık nitelikleri süresince korunması hakkındaki 86/613/EEC sayılı Direktif ve 86/378 sayılı direktifi ve bu direktifi değiştiren 96/97/EC sayılı Direktifi yürürlükten kaldırarak tek bir metin altında toplayan 2006/54/EC sayılı Direktiflerdir[608].

79/7/EEC sayılı Direktif m.1'de yer alan düzenleme uyarınca; direktifin amacı sosyal güvenlik alanında ve 3. maddede öngörülen diğer sosyal koruma unsurları alanında sosyal güvenlik konusunda erkeklerle kadınlar arasında işlem eşitliği ilkesinin aşamalı olarak uygulamaya konulmasıdır. Direktif m.4'e göre "işlem eşitliği ilkesi özellikle rejimlerin uygulama alanı ve rejimlere giriş koşulları, Prim ödeme yükümlülüğü ve primlerin hesaplanması, yardımların hesaplanması (eş ve geçindirilen kimse olarak ödenmesi gereken zamlar ve yardımlardan yararlanma hakkının süresi ve devamı dahil), ile ilgili olarak, özellikle evlilik veya aile durumunu göz önünde tutarak doğrudan veya dolaylı biçimde cinsiyete dayandırılan her türlü ayrımcılığın yapılmamasını öngörür. İşlem eşitliği ilkesi kadının analık nedeniyle korunmasına ilişkin hükümlere halel getirmez.[609]" şeklindedir.

---

[607] **Tuncay/Ekmekçi**, s. 201.
[608] **Bolcan,** s. 270.
[609] **Bolcan,** s. 270-271.

SONUÇ

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması, devletlerin kalkınması ve toplumun daha güçlü hale getirilmesi için kadınların güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kadınların çalışma yaşamında korunmasına, çalışma hakkını engelleyen faktörlerin ortadan kaldırılmasına ve erkekler ile eşit hak ve fırsatlara sahip olmasına ve ayrımcı muamelelere karşı korunmasına yönelik tedbirler alınmalıdır. Kadın işçilerin haklarının belirlenmesi ve cinsiyet ayrımcılığının önüne geçilmesi, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması suretiyle kadının çalışma hayatında güçlendirilmesi iş hukukunun en önemli konuları arasında yer almaktadır.

AB'de sosyal politikalar konusunda üye ülkeler tarafından ele alınıp çıkarılan Antlaşma direktif ve tüzüklerde yer alan düzenlemeler ile üye ülke mevzuatlarına yön verilmeye çalışılmaktadır. 1970'li yıllardan itibaren Avrupa Konseyi tarafından kadın-erkek eşitliğine yönelik bir çok direktif kabul edilmiştir. Avrupa Birliği'nin istihdamı arttırmak gayesiyle sosyal politikalarında esnekliğe önem verilmiş olup bunun en önemli nedenlerinden biri de bu yolla kadınlar ve kadınlar gibi çalışma hayatına girmekte zorlanan grupların istihdamının teşvik edilmesidir.

Türkiye'de kadınlar ve erkekler için eşit fırsatların kabul edilmesi süreci, 1923'te Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla başlamış ve çalışma mevzuatında kadın çalışanların korunmasına yönelik ilk yasal düzenlemeler, 1930 yılında çıkarılan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile getirilmiş olup 1937 yılında 3008 sayılı ilk iş kanunu yürürlüğe girinceye kadar kadınları koruyucu tek düzenleme olmuştur. Kadının statüsü ve cinsiyet eşitliği konularında reform niteliğinde değişikliler ise, 2001 yılından sonra olmuş Anayasa, Türk Medeni Kanun, Türk Ceza Kanunu ve İş Kanunu'nda bu konularda önemli değişiklikler yapılmıştır. Zaman içerisinde Türk İş Hukuku mevzuatında uluslararası kurallardan kaynaklanan standart birliği ve AB uyum yasaları çerçevesinde getirilen yeni düzenlemeler nedeniyle oldukça fazla değişiklik yapılmış ve eksik hususlar giderilmeye çalışılmıştır.

10.06.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunuyla kadın erkek eşitliği konusunda eşit davranma ilkesi düzenlenmiş, ayrıca iş yerinde cinsel taciz iş sözleşmesinin feshinde haklı neden sayılmış, doğum izni ile ilgili düzenlemelere yer verilerek Tük İş Hukuku mevzuatı Avrupa Birliği'nin birincil ve

ikincil hukuki düzenlemelerine büyük ölçüde uyumlu hale getirilmiştir.

26.05.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5763 İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile istihdamın arttırılmasına yönelik düzenleme ve değişiklikler getirilmiştir.

25 Şubat 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun ile çalışma hayatı, istihdam, sosyal güvenlik ve diğer bazı konulara dair mevcut düzenlemelerde değişiklikler getirilmiş bu bağlamda çalışan kadınlara ilişkin de önemli değişiklikler getirilmiştir.

10.02.2016 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6663 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İşK'da yapılan değişiklikler, Türk iş mevzuatına özellikle, analık izinlerinden babanın ve evlat edinen eşlerin de yararlandırılması şeklinde yeni ve önemli bazı esaslar eklenerek kadınların istihdama katılması açısından olumlu adımlar atılmıştır. Ayrıca yine aynı yasa ile yarım çalışma ve kısmi çalışma uygulamaları getirilmiş ve böylece analık halinde kadın işçileri koruyucu hükümler arttırılmıştır.

Bu bağlamda Türkiye, kadın erkek eşitliğini Anayasa ve yasalarla güvence altına almış, ayrıca Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) öncelikli olmak üzere, Avrupa Sosyal Şartı, UÇÖ, OECD gibi kuruluşların sözleşme, karar ve tavsiyeleri ve AB'ye uyum sürecinde ulusal mevzuata aktarılması gereken kadın-erkek eşitliği ile ilgili AB direktifleri doğrultusunda politikalar geliştirmeyi, yasal düzenlemeler yapmayı ve bu yasaları uygulamaya geçirmeyi taahhüt etmiştir. Uyum yasaları çerçevesinde yapılan değişikliklerle çalışma Türk İş Hukuku mevzuatı uluslararası düzenlemelerle büyük ölçüde uyumlu hale getirilmiştir.

Ancak kadınların çalışma hayatına katılımlarında ve çalışma hayatları süresince kanunen korunmaları oldukça önemli olmakla birlikte çalışma mevzuatının uyumlu hale getirilmesi tek başına yeterli değildir. Zira mevzuat ile getirilen eşit haklardan kadınların uygulamada tam anlamıyla yararlarlanamadığı bir gerçektir. Bu bakımdan kadın işçi çalıştıran işverenlere büyük sorumluluklar düşmekte olup yasal düzenlemeler ile işverenlere yüklenen bu sorumlulukların yerine getirilip getirilmediğinin ise Devlet tarafından denetlenmesi gerekmektedir.

Türkiye istihdam ve kadın istihdamı açısından halen çok düşük oranlara sahiptir. Türkiye İstatistik Kurumunun 2014 yılı istatistiklerine göre kadınların istihdam oranı erkeklerin isthidam oranının yarısı kadardır. 2014 yılında istihdam oranı 15 ve üzeri

yaştaki nüfus içerisinde yüzde 45,5'dir. Erkeklerde bu oran yüzde 64,8 kadınlarda ise yüzde 26,7'dir. Ayrıca sigortasız çalıştırılan kadın sayısı erkeklere kıyasla daha yüksektir. Hamilelik ve çocuk bakımı, kadınların istihdamını engelleyen nedenlerin başındadır. Kadınların sosyal ve ekonomik gelişmelerden yararlanabilmeleri işgücü piyasalarına katılımları ile yakından ilgilidir. Kadınların çalışma hayatına dahil olması onlara ekonomik özgürlük sağlanması yanında, özgüvenlerinin ve toplumsal saygınlıklarının artırmasına neden olmakta ve aile içindeki konumlarını da iyileştirmektedir. Kadınların iş gücüne katılımında yasal açıdan bir ayrım olmamasına rağmen aile yaşamındaki sorumlulukları; onları çalışma hayatından uzaklaştırmakta, çalışma hayatına girebilen kadınların da işinden ayrılmasına ya da kariyerinde yükselebilme ve potansiyelini ortaya koyabilmesinin önünde engel oluşturmaktadır. İş ve aile hayatının uzlaştırılması için, kadınların yüklenen yükümlülüklerin eşler arasında paylaşılması ve bu konuda devletin desteği büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca Türkiye'de toplumun genelinin kadının çalışmasına ve kadın emeğine ikincil ve yedek gözüyle bakılması, bir gelir karşılığı çalışmanın erkeklere özgü bir görev olduğunu, kadının temel görevinin ise ev işleri ve çocuk bakımı gibi faaliyetler olduğunu kabul eden toplumsal bakış açısı ve buna bağlı olarak kız çocuklarının eğitimine erkek çocukları kadar önem verilmemesi çalışma hayatına girişte kadınları erkeklerin bir adım gerisine itmektedir.

Bu nedenle yasal düzenlemelerin yapılması, mevzuatın geliştirilmesi tek başına yeterli olmamakta; aynı zamanda, hükümetin ve sivil toplum kuruluşlarının kadına bakış açısını değiştirecek ve mevzuattaki gelişmeleri destekleyecek projeler yürütmesi de gerekmektedir. Toplumun kültürel, ekonomik ve sosyolojik yapısı, kadın hareketinin etkin olup olmaması, vergi rejimi, yeni doğan çocukların bakımına ilişkin imkanlar, kreş imkanları, izinler ve ayrıca toplumda cinsiyet ayrımcılığına karşı erkek egemen kültürün etkisiyle öngörülen kuralların kendisi dahi cinsiyet ayrımcılığına ilişkin sorunun temelinde yatmaktadır.

Cinsiyet ayrımcılığı konusunda Türk Hukuk mevzuatı incelendiğinde, mevzuattaki düzenlemelerin bazı durumlarda kadın istihdamını engelleyici derecede korumacı olarak hazırlandığı görülmektedir. Pozitif ayrımcılık gözetilmek suretiyle kadın işçilerle ilgili sosyal hakları sonsuza doğru genişletmek mümkündür. Ancak, her tanınacak yeni hakkın, kadın işçinin istihdam edilebilirliğini sürdürme şansını

azaltacağına dikkat edilmelidir. Bu bakımdan, kadınları çalışma yaşamından söküp almak yerine onların çalışma yaşamında daha yoğun bir biçimde yer almalarını sağlamak amaçlanıyorsa, cinsiyet temelinde tanınacak hakların dengede tutulmasına dikkat edimelidir.

İşverenler iş ilişkisinin kurulmasında, devamında ve sona ermesinde kadın işçilere ayrımcılık oluşturacak davranışlardan kaçınmalı ve eşit niteliklere sahip kadın ve erkek işçiler arasında cinsiyet ayrımı gözetmeden objektif kıstasları esas alarak terfi olanağı vermelidir. İş duyuruları ya da görüşmelerinde ayrımcılık yapılması hali de tazminat ile yaptırıma bağlanmalıdır. Ayrıca kadınların işyerinde cinsel tacize karşı korunması son derece önemli olup bu nedenle ayrımcılık yapılması halinde ayrımcılık tazminatı miktarı yükseltilmeli, ayrımcılık türleri ile ilgili etkin mücadele yapılması sağlanmalıdır.

Ayrıca kadınların işgücüne katılımının artırılması yalnızca Devletin sorumluluğuna bırakılmamalıdır. Devletin ve yerel yönetimlerin bu konudaki sorumluluğunun yanında, sendikalar, işletmeler, üniversiteler ve sivil toplum örgütleri de bu amaca destek olmak ve bu amaçla atılacak yeni adımlara eklenmesine önderlik etmelidir. Bu nedenle sektörlerde kadınlara yönelik vergi ve sigorta prim indirimleri yapılarak işverenler hem kadın çalıştırmaya hem de sigortalı olarak çalıştırmaya teşvik edilmelidir. İstihdamda kadın-erkek eşitliğiyle ilgili mevzuatın kağıt üzerinde kalmaması, uygulanmasının sağlanması için, sözkonusu mevzuatın uygulanmasının izlenmesi ve denetimi ile uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi son derece önemlidir. Ayrıca istihdamla ilgili politikaları belirleyen bütün mekanizmalarda kadınların daha fazla temsil edilmesi gerekli ve önemlidir.

KAYNAKÇA

Akın, Ebru Pakin, *Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

Aktay, Nizamettin/ Kadir Arıcı/ E.Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 6. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara 2013.

Akyiğit, Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, Güncelleştirilmiş, Geliştirilmiş 3. Baskı, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Antalya, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I,* Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.

Arıcı, Kadir, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Annelerin Korunması", *TBB Dergisi*, Özel Sayı, 2017, s. 269-284, [Çevrimiçi], tbbdergisi.barobirlik.org.tr, [E.T: 23.01.2018].

Artuk, Mehmet Emin, "Cinsel Taciz Suçu (TCK m.105)", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2006/4, s. 29-44, [Çevrimiçi], http://www.calismatoplum.org [E.T.: 12.02.2017].

Atak, Songül, "Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komisyonu'nun Çalışmalarına Genel Bir Bakış", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S. 149-150, s. 51-69, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Bacak, Bünyamin/Yusuf Yiğit, "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C.9, 2007/2, [Çevrimiçi], http://www.kamu-is.org.tr, [E.T: 04.12.2016].

Bakırcı, Kadriye, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012. (Cinsiyet Ayrımcılığı)

Bakırcı, Kadriye, "İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler", *İstanbul Üniversitesi Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi Kadın Araştırmaları Dergisi*, S. 10, 2012/1, s. 1-37, [Çevrimiçi], http://dergipark.gov.tr, [E.T: 04.12.2016]. (İstihdamda Cinsiyet)

Bilgili, Abbas, *İş Hukukunda Mobbing,* Karahan Kitapevi, Adana 2015.

Bolcan, Aybike Elif, "Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Türk Çalışma Mevzuatında Kadın", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* 2010/1, [Çevrimiçi] http://calismatoplum.org, [E.T: 18.04.2017].

Cengiz, İştar Urhanoğlu, "Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* C.10, 4/2009, s. 21-53, [Çevrimiçi], http://www.kamu-is.org.tr, [E.T:04.12.2016].

Centel, Tankut, "6663 sayılı Yasa'yla İş Kanunu'na Getirilen Değişiklikler- Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, C.35, 2016, s. 9-16, [Çevrimiçi], https://www.mess.org.tr, [E.T.: 04.02.2017]. (Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi)

Çağlar, Selda; "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi,* 2012/3, s. 42-86, [Çevrimiçi], http://www.ankarabarosu.org.tr, [E.T.: 04.04.2017].

Çelik, Nuri/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 30. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017.

Çolakoğlu, Ebru, "Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, [Çevrimiçi], http://acikerisim.selcuk.edu.tr, [E.T.:04.12.2016].

Çopuroğlu, Çağlar, "Süt İzni Üzerine Düşünceler", *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 1, S. 1, 2016, s. 97-107.

Demir, Fevzi, "Tarihsel Süreç İçinde Kadın Hakları ve Kadının Çalışma Hayatı İçindeki Yeri", *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 21, S. 4, 2008, s. 8-24, [Çevrimiçi], http://www.tuhis.org.tr, [E.T.: 04.12.2016].

Demiral, Cavit, "4857 Sayılı İş Kanununda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı", *e-akademi, Hukuk, Ekonomi, ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi,* Mart 2005, S. 37, s. 5, [Çevrimiçi], www.e-akademi.org., [E.T.:17.03.2018].

Demirhan, Fatma Elif Adakale/Münir Ekonomi, "Türkiye'de Kadın İşçilerle İlgili Koruyucu Yasal Düzenlemeler ve 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu İle Getirilen Yenilikler", *İtü Dergisi Mühendislik*, C.4, S.5, 2005, s. 55-67, [Çevrimiçi], http://itudergi.itu.edu.tr, [E.T.:18.04.2017].

Doğan, Gülmelahat, "Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat (Dayadıkları Esaslar ve Farklılıkları)", *Ankara Barosu Dergisi,* 2014/1, [Çevrimiçi], http://www.ankarabarosu.org.tr, [E.T.:04.12.2016].

Doğan, Sevil, "Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3, S.9, 2012, s. 177-205, [Çevrimiçi], www.taa.gov.tr,_[E.T:04.12.2016]. (Eşitlik İlkesinin Anlamı)

Doğan Yenisey, Kübra, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2006/4, s. 63-82, [Çevrimiçi], www.calismatoplum.org, [E.T.:04.12.2016].

Ertürk, Şükran/İlke Gürsel, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan,* C. 1, s. 425-458, Beta Basım, İstanbul 2011.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Eyrenci, Ömer/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, 8. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017.

Ekonomi, Münir, "Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S. 22, 2009/3, s. 11-34, [Çevrimiçi], www.calismatoplum.org, [E.T:04.12.2016]. (Kadın İşçilerin Korunması)

Ekonomi, Münir, "Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* C. 14, S. 53, s. 19-57, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017. (Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma)

Göçmener, Sinem, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türkiye'de Kadın Erkek Eşitliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, [Çevrimiçi], http://libris.bahcesehir.edu.tr, [E.T:04.12.2016].

Gülmez, Mesut, "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2010/2, s. 217-266, [Çevrimiçi], www.calismatoplum.org, [E.T: 21.04.2017]

Güner, Erol, "Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılmasında Dikkat Edilecek Hususlar", 2016, s. 289-293, [Çevrimiçi], www.archive.ismmmo.org.tr, [E.T: 04.11.2017]

Güzel, Ali/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 16. Bası , Beta Basım, İstanbul 2016.

İren, Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunun Durumu, Doktora Tezi, 2008, [Çevrimiçi], acikarsiv.ankara.edu.tr, [E.T:31.03.2018].

Kandemir, Murat, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri" , *A. Can Tuncay'a Armağan*, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi:49, s. 415-444, İstanbul 2005.

Kandemir, Murat, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017. (Psikososyal Riskler).

Kandemir, Murat, Didem Yardımcıoğlu, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 19, S: 30-31, 2014,* s. 1-44, [Çevrimiçi], http://dergipark.gov.tr, [E.T: 04.04.2018]

Kaplan, E. Tuncay Senyen, *Bireysel İş Hukuku,* Yenilenmiş 8. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara 2017. (Bireysel İş Hukuku)

Kaplan, E. Tuncay Senyen, İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı, *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, s. 709-721, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000. (Hamilelik ve Analık)

Kaplan, E. Tuncay, Kadın İşçinin Feshe Karşı Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, *Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan*, C. II, s. 1224-1238, Beta Basım, İstanbul 2001.

Kaplan, E. Tuncay Senyen, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı", *TBB Dergisi*, Özel Sayı, 2017, s. 225-268, [Çevrimiçi], tbbdergisi.barobirlik.org.tr, [E.T: 23.01.2018]. (TBB Dergisi)

Karagöz, Veli, İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, [Çevrimiçi], http://docplayer.biz.tr, [E.T:21.04.2017].

Karakaş, İsa, *Sosyal Güvenlik Reformuyla Birlikte Tüm Yönleriyle Hizmet Borçlanması ve Birleştirilmesi Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.*

Kaya, Gözde, Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı, Doktora Tezi, *Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1,* 2012, [Çevrimiçi], www.ab.gov.tr, [E.T:04.12.2016]. (Cinsiyet Ayrımcılığı)

Kaya, Pir Ali, *Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış,* Siyasal Kitapevi, Ankara 2014. (Eşitlik ve Ayrımcılık).

Kaya, Pir Ali, *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi*, Nobel Basımevi, Ankara 2007. (Eşitlik İlkesi).

Konuk, Bahar, Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Temel Kavramların Değerlendirilmesi, [Çevrimiçi], http://dergipark.gov.tr, [E.T.:21.04.2017].

Kökkılıç, Ayşe Gül, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013.

Köseoğlu, Ali Cengiz/Kaya, Ayça, "Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 8, S. 29, s. 43-79, Legal Yayıncılık, İstanbul 2011.

Köseoğlu, Ali Cengiz, "Türk İş Hukukunda Analık", *İş ve Hayat Dergisi*, 2016, [Çevrimiçi] Yıl: 1, S. 4, s. 97-124, http://www.sekeris.org.tr, [E.T: 28.01.2018].

Limoncuoğlu, S. Alp, "İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı-Karar İncelemesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 547-571, [Çevrimiçi], http://hukuk.deu.edu.tr, [E.T.: 09.04.2017].

Manav, Eda, "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, Özel Sayı, 2013, s. 731-779, [Çevrimiçi], http://hukuk.deu.edu.tr, [E.T.: 10.12.2017].

Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Muhittin Astarlı/ Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, Bireysel İş Hukuku, Lykeıon Yayınları, Ankara 2017.

Moroğlu, Nazan, "Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği", 2006, s. 1-14, [Çevrimiçi], http://www.tukd.org.tr, [E.T.:04.12.2016].

Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I,* Geliştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2014.

Oskay, Barlas, "Analık İzni, Ücretsiz İzin ve Yarım Süreli Çalışmaya Eleştirel Bakış", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 12, S. 155-156, s. 97-114, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Özcan, İrem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

Özdemir, Erdem, İşyerinde Cinsel Taciz, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* 2006/4, s. 83-96, [Çevrimiçi], www.calismatoplum.org, [E.T.: 09.04.2017].

Özdemir, Eda Manav, "İş Hukukunda Kadın İşçilerin Cinsiyet Ayrımcılığına Karşı Korunması", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Basım, İstanbul 2017. (Yeni Yaklaşımlar)

Özel; Kayhan, "Yargıtay Kararları Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği- Karar İncelemesi", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2011/1, s. 325-330 [Çevrimiçi], www.calismatoplum.org, [E.T.: 05.04.2017].

Özer; Hatice Duygu, "Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi-Karar İncelemesi", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi* s. 123-136, [Çevrimiçi], www.calismatoplum.org, [E.T.: 10.12.2017].

Özkaraca, Ercüment, 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* 2013/3, s. 173-216, [Çevrimiçi], www.calismatoplum.org, [E.T.: 31.03.2018].

Öztürk, Sezai, *Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışı Borçlanması ve Aylık Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Savaş, Fatma Burcu, *İşyerinde Manevi Taciz*, Beta Basım, İstanbul 2007.

Sur, Melda, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, Adalet Matbaacılık, İzmir 1995.

Sur, Melda, "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* S. 37, 2017, s. 33-52, [Çevrimiçi], https://www.mess.org.tr, [E.T.: 27.01.2018]. (Eşitlik İlkesi)

Süral, Nurhan, "İstihdamda Cinsiyet Eşitliği", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* Yıl:5, S. 20, s. 11-28, 2010, [Çevrimiçi], http://www.mess.org.tr, [E.T.: 12.02.2017]. (Cinsiyet Eşitliği)

Süral, Nurhan, "Torba Kanunun Çalışan Kadınlara Dair Hükümleri", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* Yıl:6, S.21, s. 5-14, 2011, [Çevrimiçi], http://www.mess.org.tr, [E.T.: 06.02.2018]. (Torba Kanun)

Süral, Nurhan, "Türkiye'de Kadın İstihdamı: Fırsatlar Engeller ve Hukuki Çerçeve", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I, C. 15, Özel sayı, s. 279-309, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2015. (Kadın İstihdamı)

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017.

Sözer, Ali Nazım, *İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, Güncellenmiş 3. Bası, Beta Basım, İstanbul 2017.

Şakar, Müjdat, *Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri,* Beta Basım, İstanbul 2002. (Basın İş)

Şakar, Müjdat, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017.

Taşkent, Savaş/Dilek Kurt, "Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* 2014/1, s. 29-50, [Çevrimiçi], www.calismatoplum.org, [E.T. : 04.12.2016].

Tulukçu, Binnur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, *T. Haber-İş Sendikası Yayınları,* Yayın No: 21, Ankara, 2000.

Tuncay, Aziz Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Doçentlik Tezi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982. (Eşit Davranma)

Tuncay, Aziz Can, *Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri*, Evrim Basım, İstanbul 1989. (Basında İşçi)

Tuncay, Aziz Can, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, *İstanbul Barosu Yayınları*, s. 21-53, İstanbul 2007. (İstanbul Barosu)

Tuncay, Aziz Can, "Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan,* C. 1, s. 725-770, Beta Basım, İstanbul 2011. (Ayrımcılık)

Tuncay, Aziz Can/Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017.

Tunçomağ Kenan/Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

Ulucan, Devrim, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Prof.Dr. M. Polat Soyer'e Armağan 1, C. 15, Özel sayı, s. 369-383, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2014.

Yetik, Murat/Durgu Erkan, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası Açısından Sürekli Bakıma Muhtaç Derecede Ağır Engelli Çocuğu Olan Kadın Sigortalılar", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 53, s. 221-237, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017.

Yıldız, Gaye Burcu, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

Yiğit Yusuf/ Selda Topkaya, Türk İş Hukuku'nda Gebe ve Emziren Anne İşçilerin Korunmasına ilişkin Düzenlemeler, *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi,* Yıl:6, C. 6, S. 14, s. 48-67, 2017/1, [Çevrimiçi], http://dergipark.gov.tr, [E.T.:28.01.2018].

Yuvalı, Ertuğrul; *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu,* Turhan Kitapevi, Ankara 2012. (Eşit Davranma)

Yuvalı, Ertuğrul, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler ile İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış, *TBB Dergisi,* S. 106, 2013, s. 93-114, [Çevrimiçi], www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr, [E.T: 04.12.2016].

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Mevzuatı ile ilgili Avrupa Birliği Direktifleri, Yayın No: 11, Ankara, Kayıhan Ajans, 2014, [Çevrimiçi], www.ccgb.gov.tr, [E.T. : 26.03.2017]

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Türkiye Tarafından Onaylanan UÇÖ Sözleşmeleri, Yayın No:08, Ankara, Kayıhan Ajans, 2014, [Çevrimiçi], www.ccgb.gov.tr, [E.T. : 26.03.2017]