T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

KADIN ÇALIŞMASINDA İŞVERENİN HAK İHLALLERİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Nihal AKSOY

KOCAELİ 2021

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

KADIN ÇALIŞMASINDA İŞVERENİN HAK İHLALLERİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Nihal AKSOY

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 29.01.2021/4

KOCAELİ 2021

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Tarih: 20.01.2021

TEZ/PROJE SAVUNMA SINAVI TUTANAĞI

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
No	175203011
Adı, Soyadı	Nihal AKSOY
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Özel Hukuk
Program Türü	☐ Doktora ☑ Yüksek Lisans (TEZLİ) ☐ Yüksek Lisans (TEZSİZ)

TEZ/PROJE BAŞLIĞI
Kadın Çalışmasında İşverenin Hak İhlalleri
Tez/Proje başlığında değişiklik var mı? Evet ☐ Hayır ☑

YENİ TEZ/PROJE BAŞLIĞI (Tez başlığında değişiklik varsa doldurulacaktır)

TEZ/PROJE SAVUNMA JÜRİSİ		
Öğretim Üyesi (Unvan-Ad Soyad)	İmza	Karar
Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR	gönül balkır	☑ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret
Prof. Dr. Sezer ÇABRİ	sezer Çapri	☑ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret
Doç. Dr. Hakan ÇEBİ	hakan çebi	☑ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret
		☐ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret
		☐ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret

JÜRİ ORTAK KARARI
Yukarıda açık kimliği verilen öğrencinin tez sınavı 20.01.2021 tarihinde saat 18:00 'de yapılmış ve 60 dakika sürmüştür. Adayın tezi hakkında Kabul [redacted] Oybirliği [redacted] ile verilmiştir.

NOT
- Bu form, sınavdan itibaren üç iş gün içinde danışman tarafından EBYS ile Enstitüye gönderilmelidir. - Öğrencinin başarısız bulunması halinde gerekçeyi içeren ayrı bir rapor düzenlenmelidir.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
ÖZET v
ABSTRACT vi
KISALTMALAR LİSTESİ vii
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASI 7

1.1. KADIN ÇALIŞANLARIN ULUSLARARASI GÜVENCELERİ 8

1.1.1. Birleşmiş Milletler 8
1.1.1.1. Birleşmiş Milletler Antlaşması 9
1.1.1.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 9
1.1.1.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (İkiz Sözleşmeler) 10
1.1.1.4. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW) 12
1.1.1.5. Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu 17
1.1.2. Avrupa Konseyi 19
1.1.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 19
1.1.2.2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 21
1.1.2.3. Uluslararası İstanbul Sözleşmesi 25
1.1.3. Uluslararası Çalışma Örgütü 29
1.1.4. Avrupa Birliği Mevzuatı'nda Kadın Çalışanlara İlişkin Düzenlemeler 36

1.2. KADIN ÇALIŞANLARIN ULUSAL GÜVENCELERİ 40

1.2.1. Kadın Çalışanı Koruyucu Anayasal Hükümler 41
1.2.2. Türk Borçlar Kanunu'nda Kadın Çalışanı Koruyucu Hükümler 43
1.2.3. İş Kanunları'nda Kadın Çalışanı Koruyucu Hükümler 43
1.2.3.1. Eşit Davranma İlkesi 44
1.2.3.2. Çalıştırma Yasakları 47
1.2.3.3. Gebelik ve Analık Halleri 49
1.2.3.4. İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı 52
1.2.3.5. Çalışma Şartları 53
1.2.3.6. Sosyal Sigortalar Kanunu 54

1.2.3.7. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu 56
1.2.3.8. Basın İş Kanunu 61
1.2.3.9. Deniz İş Kanunu 62

İKİNCİ BÖLÜM

2. İŞVERENİN KADIN ÇALIŞANLARI KORUMA VE GÖZETME BORCU 63

2.1. TÜRK İŞ HUKUKU'NDA KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASI ... 64

2.1.1. Kadın Çalışanların Kişilik Hakkının Korunması 64
2.1.1.1. Kadın Çalışanların Kişiliğinin Korunması 66
2.1.1.2. Kadın Çalışanların Onur, Saygınlık ve Özel Yaşamının Korunması. 68
2.1.1.3. Kadın Çalışanların Yaşam Sağlığı ve Vücut Bütünlüğünün Korunması 69
2.1.2. Kadın Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması 72
2.1.2.1. Kadın Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması 73
2.1.2.2. İşverenin Kişisel Verileri İhlalinde Uygulanacak Yaptırımlar 76
2.1.3. Kadın Çalışanların Ayrımcılığa Karşı Korunması 77
2.1.3.1. Ayrımcılık Yasağı 78
2.1.3.2. Doğrudan Ayrımcılık 79
2.1.3.3. Dolaylı Ayrımcılık 81
2.1.4. Kadın Çalışanların Cinsel Tacize Karşı Korunması 83
2.1.4.1. Kadın Çalışanlara Yönelik Cinsel Taciz 84
2.1.4.2. İşyerinde Cinsel Taciz Kavramı 86
2.1.4.3. İşyerinde Cinsel Taciz Türleri 89
2.1.4.3.1. Düşmanca ve Cinsellikle Kaplı Çalışma Ortamı 90
2.1.4.3.2. Cinsel Şantaj/Gözdağı (Quid Pro Quo) 91
2.1.5. Kadın Çalışanların Psikolojik Tacize Karşı Korunması 91
2.1.5.1. Kadın Çalışana Yönelik Psikolojik Taciz 93
2.1.5.2. Psikolojik Tacizin Tanımı 95
2.1.5.3. Kadın Çalışanlara Yönelik Psikolojik Tacizin Unsurları 98
2.1.5.3.1. İşyeri 98
2.1.5.3.2. Süreklilik/Sistematiklik 99
2.1.5.3.3. Güç Dengesizliği 101
2.1.5.3.4. Kast 102
2.1.5.3.5. İnsan Onuruna, Kişilik ve Sağlık Hakkına Saldırı 104
2.1.5.4. Kadın Çalışanlara Yönelik Psikolojik Tacizin Tarafları 105
2.1.5.4.1. Fail 105

2.1.5.4.2. Mağdur 106
2.1.5.4.3. İzleyici 108
2.1.5.5. Diğer Kavramlardan Farkı 109
2.1.6. Kadın Çalışanların İş Sağlığı Açısından Korunması 111
2.1.6.1. Gerekli Her türlü Önlemi Alma Yükümlülüğü 112
2.1.6.2. Eğitim Verme ve Bilgilendirme Yükümlülüğü 114
2.1.6.3. Denetleme Yükümlülüğü 116
2.1.6.4. Örgütleme Yükümlülüğü 117

2.2. KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ 118

2.3. KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN KAPSAMI VE SINIRLARI 120

2.4. KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ 121

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KADIN ÇALIŞMASINDA HAK İHLALLERİ VE YAPTIRIMLARI 123

3.1. İŞVERENLERİN KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASINDA YAPTIĞI HAK İHLALLERİ 123

3.1.1. Kadın Çalışanların İzlenmesi 123
3.1.1.1. İletişimin İzlenmesi 125
3.1.1.1.1. E-postaların İzlenmesi 126
3.1.1.1.2. İnternet Kullanımının İzlenmesi 128
3.1.1.1.3. Telefonlarının Dinlenmesi 129
3.1.1.2. GPS Aracılığıyla İzlenmesi 131
3.1.1.3. Video Kameralarla İzlenmesi 132
3.1.1.4. Kadın Çalışanların Ulaşılamama Hakkı 136
3.1.2. Kadın Çalışanlara Yönelik Ayrımcılık 139
3.1.2.1. İşe Alımda 140
3.1.2.2. Çalışma Koşullarında 143
3.1.2.3. Ücret Uygulamalarında ve Sosyal Yardımlarda 145
3.1.2.4. Meslekte Yükselmede 148
3.1.2.5. İşten Çıkarmada 150

3.2. KADIN ÇALIŞMASINDAKİ HAK İHLALLERİNE KARŞI İŞVERENE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR 152

3.2.1. Eşit Davranma Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımlar 152

3.2.1.1. Hukuki Yaptırımlar 152
3.2.1.2. İdari Yaptırımlar 155
3.2.1.3. Cezai Yaptırımlar 157
3.2.1.4. İspat Yükü 157
3.2.2. Koruma ve Gözetme Borcuna Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımlar 160
3.2.2.1. İş Sözleşmesinin Feshi 160
3.2.2.1.1. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri Nedeniyle Fesih 160
3.2.1.2.2. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Almaması Nedeniyle Fesih 162
3.2.1.2.3. TBK m. 435 Kapsamında Fesih 164
3.2.2.2. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı 166
3.2.2.2.1. Genel Olarak 166
3.2.2.2.2. Şartları 167
3.2.2.2.3. Süresi 169
3.2.2.3. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlem Alınmaması Sonucunda Meydana Gelen Zararların Tazmini 170
3.2.2.3.1. İşverenin Sorumluluğunun Niteliği 171
3.2.2.3.2. İşverenin Hukuki Sorumluluğun Şartları 174
3.2.2.3.3. Zararların Tazmini 175
3.2.2.3.3.1. Maddi Tazminat 175
3.2.2.3.3.2. Manevi Tazminat 176
3.2.2.3.3.3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı 177
3.2.2.4. Kamu Hukuku Yaptırımları 179
3.2.2.4.1. İdari Yaptırımlar 179
3.2.2.4.2. Cezai Yaptırımlar 180
SONUÇ 182
KAYNAKÇA 186

ÖZET

İşveren kadın çalışanları koruma ve gözetme borcu kapsamında her türlü tehlikeden korumakla yükümlüdür. İşverenin bu yükümlülüğü, kadın çalışanın yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünü, kişilik hakkını, onur saygınlık ve özel yaşamını, maddi ve manevi bütünlüğünü kapsamaktadır. İşveren kadın çalışanının yalnızca fiziksel sağlığını değil aynı zamanda psikolojik sağlığını da korumakla yükümlüdür. Çalışma ortamında meydana gelebilecek cinsel taciz, psikolojik taciz veya ayrımcılık niteliğindeki davranışlardan kadın çalışanın korunması işverenin yükümlülüğündedir.

Uluslararası ve ulusal sözleşme ve yasalarla kadın çalışanlar işverenin hak ihlallerine karşı koruma altındadırlar. Ulusal mevzuatımızda 1982 Anayasası 4857 Sayılı İş Kanunu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kadın çalışanların korunmasına ilişkin hükümler içermektedir.

Kadın çalışanlara yönelik işverenin hak ihlalinde bulunması sonucunda birtakım yaptırımlar gündeme gelmektedir. Bu yaptırımlar hukuki, idari ve cezai yaptırımlar olarak uygulanır. Kadın çalışanlara yönelik hak ihlalinde bulunan işverenin somut olaya göre idari para cezası ödemekle de yükümlü olması gerekebilir. İşverenin hak ihlallerine yönelik gibi idari yaptırımlar uygulanabilir.

İşverenin hak ihlali sonucunda kadın çalışanın; çalışmaktan kaçınma hakkı yanında iş sözleşmesini feshetme hakkı da bulunmaktadır. İşveren tarafından ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi, cinsel taciz veya psikolojik tacizde bulunulması veya iş sağlığı güvenliği önlemlerinin alınmaması sonucunda meydana gelen iş kazası neticesinde ölüm veya yaralanmanın vuku bulması halinde cezai yaptırımlar uygulanmaktadır. Kadın çalışana yapılan hak ihlallerinin cezai sorumluluğu yanında ayrıca işverene karşı maddi ve manevi tazminat talepleri vardır.

Anahtar Sözcükler: Kadın Çalışanın Korunması, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu, İşyerinde Kadına Yönelik Cinsel ve Psikolojik Taciz, İşverenin Hak İhlalleri.

ABSTRACT

The employer is obliged to protect the woman in all kinds of dangers within the scope of protection and surveillance obligation. The employer's obligation includes life and body integrity, personal rights, honor dignity and privacy, material and moral integrity of female employee. The employer is obliged to protect not only the physical health of the female employee but also the psychological health. It is the employer's obligation to protect a female employee from sexual harassment, mobbing or discriminatory behavior that may occur in the work environment.

Violations of rights against women's work are protected by international and national legal documents. The national legal documents which are Constitutional regulations, Labor Law No. 4857, Turkish Code of Obligations No. 6098, Occupational Health and Safety Law No. 6331 and Turkey's Human Rights and Gender Equality Authority Law No. 6701 includes rules for the protection of women workers.

Some sanctions are imposed if the employer violates the rights of female employees. These sanctions are applied as legal, administrative and criminal sanctions.

The right to refrain from working can be used in the presence of the conditions specified in the law. The female employee has the right to terminate the employment contract as a result of the violation of the employer's rights. It appears that the employer is obliged to pay administrative fines in some cases. Criminal sanctions are imposed in case of violation of the prohibition of discrimination, sexual harassment or mobbing by the employer. Material and moral compensation claims can be directed to the employer.

Key Words: Protection of The Female Employee, Employer's Obligation of Protection and Surveillance, Sexual Harassment and Mobbing Against Women in The Workplace, Right Violations of Employer.

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	**:** Avrupa Birliği
a.g.e	**:** Adı Geçen Eser
a.g.m	**:** Adı Geçen Makale
AİHM	**:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	**:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	**:** Avrupa Konseyi
AY	**:** Anayasa
AYM	**:** Anayasa Mahkemesi
b.	**:** Bent
bknz.	**:** Bakınız
BM	**:** Birleşmiş Milletler
C.	**:** Cilt
C.D.	**:** Ceza Dairesi
CEDAW	**:** Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi
E.	**:** Esas
f.	**:** Fıkra
H.D.	**:** Hukuk Dairesi
HGK	**:** Hukuk Genel Kurulu
ILO	**:** Uluslararası Çalışma Örgütü
İK	**:** İş Kanunu
İSGK	**:** İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
K.	**:** Karar
K.T.	**:** Karar Tarihi
m.	**:** Madde

No.	**:** Numara
s.	**:** Sayfa
S.	**:** Sayı
SGK	**:** Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	**:** Tarih
TBB	**:** Türkiye Barolar Birliği
TBK	**:** Türk Borçlar Kanunu
TCK	**:** Türk Ceza Kanunu
TBMM	**:** Türkiye Büyük Millet Meclisi
TL	**:** Türk Lirası
TMK	**:** Türk Medeni Kanunu
vb.	**:** Ve benzeri
Y.	**:** Yargıtay

GİRİŞ

İnsanlığın ortaya çıkmasından günümüze dek yaşamın her alanında olduğu gibi çalışma yaşamında da kadınlar erkeklerle birlikte yer almaktadır. Ne yazık ki kadına toplumsal cinsiyet rollerinin verilmesi, ailevi sorumluluklar yüklenmesi, bölgesel baskılar, dinsel anlayışlar gibi sebeplerle kadınlar çalışma yaşamında her zaman erkeklere kıyasla ikinci planda kalmıştır. Nitekim kadın ve erkek arasındaki fiziksel ve biyolojik farklılıklar bu durumun normalleştirilmesinde ve erkeklerin kadınlara göre ön planda olmasında haklı bir sebepmişçesine kabul edilmiştir. Öyle ki kadın iş gücünün ücretlendirilmesi Sanayi Devrimi dönemine dek gündeme gelmemiştir.

Bu sebeple kadın çalışanlara yönelik işverenin hak ihlallerini incelemeyi seçtik ve böylece uygulamada kadın çalışanların daha fazla korunmasına katkı sağlamayı amaçladık. İşveren koruma ve gözetme borcu dolayısıyla kadın çalışanını işyerinde veya iş ilişkisi dolayısıyla meydana gelebilecek tüm hak ihlallerinden korumakla yükümlüdür. İşverenin koruma ve gözetme borcu geniş kapsamlı bir borç olduğundan çalışmamızda; kadın çalışanların kişilik haklarının, kişisel verilerinin korunması; kadın çalışanların ayrımcılığa, cinsel tacize ve psikolojik tacize karşı korunması ile iş sağlığı açısından korunması başlıkları altında çalışmayı uygun bulduk.

Kadın çalışmasında işverenin hak ihlalleri karşımıza en çok ayrımcı uygulamalarda çıkmaktadır. Ayrımcılık en basit ifade ile eşit durumda olanların imkanlardan faydalanmasında olumsuz davranışla karşılaşmasıdır. Çalışma yaşamında kadınlar doğrudan ve dolaylı ayrımcılığa maruz kalmaktadır. İşverenin doğrudan ayrımcılık niteliğindeki davranışlarına örnek olarak kadın çalışanın sırf cinsiyeti sebebiyle ücretini düşük tutması, tüm çalışanlara yapılan ücret zammından hiçbir haklı sebep yokken kadın çalışanını yararlandırmaması, ileride evleneceğini düşünerek kadın adayın iş başvurusunu reddetmesi, gebeliğini veya emziriyor oluşunu sebep göstererek iş sözleşmesini sona erdirmesini gösterebiliriz. Dolaylı ayrımcılık ise ilk bakışta herkes için tarafsız görünen ve aynı şartlarda çalışma imkânı veriliyor gibi anlaşılan ancak bir grubun diğer gruba kıyasla olumsuz etkilenmesine sebep olan

düzenlemeler olsa da tarafsız görünen düzenlemenin objektif ve meşru bir amaçla haklılığı gösterilememektedir. Dolaylı ayrımcılık kadın çalışmasında özellikle işe alım sürecinde kendini göstermektedir. Örneğin iş başvurularında işe alım kriteri olarak asgari 180 cm boy şartı bulunması ilk bakışta ayrımcılık olarak görünmüyor olsa da kadınların boy ortalaması dikkate alındığında iş başvurusunda bulunabilecek kadın aday sayısını ciddi oranda düşürdüğü bir gerçektir. İşe alım sürecinde kadınlara medeni durumlarının, çocuk sahibi olmaya ilişkin planlarının, küçük yaşta çocuklarının olup olmadığının sorulması işin niteliğinden veya işverenin yükümlülüklerinden kaynaklanmadığından ayrımcı uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma koşullarında kadın çalışanların giriş – çıkış saatleri, kıyafet ve giyimleri gibi konularda yoğun denetim altında tutulup erkek çalışanlara daha esnek davranılması ayrımcı uygulamaların bir diğer görünüş şeklidir. Nitekim iş ilişkisi kurulduktan sonra kadın çalışanlara yönelik ayrımcı uygulamalar ücret ve sosyal yardım noktasında devam etmektedir. İşveren erkek çalışanlarla aynı nitelikte işi aynı nitelikle emekle görmelerine karşın gebelik ve annelik durumlarında geçici de olsa çalışmaya ara vermelerinden dolayı kadın çalışanları ucuz iş gücü olarak görmekte; düşük ücret ödenen, bilgi beceri gerektirmeyen ve daha az sorumluluk yüklenen iş kollarında kadınları daha çok istihdam etmektedir. Bu durumun sonucu olarak eşit değerde işe eşit emek veren kadınlar ücret ve sosyal yardım uygulamalarında hak ettikleri karşılığı alamamaktadır. Çalışma yaşamında yer alan kadınların karşılaştığı bir diğer sorun ise meslekte yükselmelerinde karşılaştıkları cam tavan etkisidir. Hiçbir engel olmamasına rağmen kadın çalışanların üst düzey yöneticilik pozisyonlarına yükselmelerinde görünmez bir cam tavana çarpmalarına benzetilen bu durum erkek çalışanlara kıyasla terfide geri kalmalarına sebep olmaktadır. Kadın çalışanların gebelik ve annelik durumlarında ailevi sorumluluklarının artacağı, fazla mesaiye kalmak veya meslek içi eğitimlere katılmak istemeyecekleri, kanundan doğan izin haklarının kullanılmasıyla işyeri veriminin düşeceği gibi sebeplerle işveren tarafından işten çıkarılan kişiler de yine ilk olarak kadın çalışanlar olmaktadır.

İşverenin kadın çalışanlara yönelik bir diğer hak ihlali ise cinsel taciz niteliğindeki davranışlarda kendini göstermektedir. Cinsel taciz kişinin isteği dışında, cinsel anlam taşıyan birtakım hareketlerle, kişinin cinselliğine yönelik ortaya çıkan her türlü rahatsız edici eylemdir. İşyerinde cinsel taciz işveren, işveren vekili, amir

konumundaki kişiler, diğer çalışanlar veya çalışma ortamında bulunan üçüncü kişiler tarafından meydana getirilmektedir. Kadın çalışanların maruz kaldığı cinsel taciz davranışları karşımıza düşmanca ve cinsellikle kaplı çalışma ortamı ve cinsel şantaj / gözdağı (quid pro quo) olarak çıkmaktadır. Düşmanca ve cinsellikle kaplı çalışma ortamında; cinsellik içeren fotoğraflar gösterilen, cinsel içerikli fıkra anlatılan, cinsel yorumlarda bulunulan, küfürlü konuşmalara maruz bırakılan kadın çalışanlara bu durum adeta katlanılması gereken bir çalışma koşuluymuşçasına işveren ve diğer çalışanlarca dikte edilmektedir. Cinsel şantaj / gözdağı şeklinde meydana gelen cinsel tacizde kadın çalışandan cinsel içerikli talepte bulunulmakta; karşılığında ise işe alım sürecine, kariyerinde yükselme ihtimaline veya ücret zammına ilişkin olanaklardan faydalanmasına yönelik somut bir vaatte bulunulmaktadır. Bir başka şekilde ise cinsel talebin karşılanmaması durumunda işten çıkarma gibi gözdağı verilmesi şeklinde meydana gelebilmektedir. İşveren bu cinsel taciz türünde yönetim hakkını kullanıyor gibi görünse de kadın çalışanını mesleği ile onuru arasında tercih yapmak zorunda bırakarak kişilik haklarını çiğnemektedir.

Psikolojik taciz şeklinde gerçekleşen hak ihlallerinde; işveren, işveren vekili veya diğer işçiler tarafından, süreklilik gösteren ve sistematik hale gelen, kötü muamele, dışlama vb. şekillerde onur kırıcı ve bezdirici, genellikle kadın çalışanın istifasını sağlama amacını taşıyan hukuka aykırı davranışlar sergilenmektedir. Bu davranışlar kadın çalışanın kaldırabileceğinden fazla yük altına sokulması, özel kutlama ve sosyal etkinliklere kasıtlı olarak davet edilmemesi, dış görünüşü ve giyim tarzıyla alay edilmesi, sürekli olarak eleştirilmesi, herkesin içinde yüksek sesle azarlanması, önerilerinin dikkate alınmaması, işyerindeki pozisyonuna ve uzmanlık alanına uygun olmayan işler veya yeteneğiyle uyumlu olmayan görevler verilmesi şeklinde meydana gelmektedir.

Kadın çalışmasında işverenin hak ihlalleri uygulamada kişilik hakkı bağlamında da sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Kişilik hakkı, kişinin maddi ve manevi tüm haklarını kapsayan mutlak nitelikte bir hak olduğundan yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünü, kişiliğini, onur saygınlık ve özel yaşamını, kişisel verilerini kapsamaktadır. İşverenin kadın çalışanının yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğü korumak amacıyla işyerinde meydana gelebilecek iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin gerekli her türlü önlemi alma, eğitim ve bilgilendirme, denetleme ve örgütleme

yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda işveren mesleki tehlike ve risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil olacak şekilde sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli iyileştirilmesinden sorumludur. Kişilik hakkının korunması kapsamında işveren kadın çalışanın onurunu kırıcı sözler söylemekten kaçınmalı; işyerindeki diğer kişiler tarafından kadın çalışana yönelik onur kırıcı, özel yaşamındaki saygınlığını zedeleyici sözler sarf edilmesini, şahsına hakaret edilmesini engellemelidir. Kişisel verilerinin korunmasına yönelik olarak ise kadın çalışanın özel yaşamına ilişkin özel bilgileri; örnek olarak kimliği, adresi, medeni durumu, mesleği, telefon numarasına ilişkin kayıtlar işveren tarafından korunmalı ve üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır. Çalışma yaşamında işveren tarafından hukuka aykırı olarak yapılan izlemelerle; çalışanın video kamera aracılığıyla izlenmesi, GPS aracılığıyla izlenmesi veya iletişiminin izlenmesi gibi yollarla kişisel verilerin ihlal edildiği de sıklıkla görülmektedir.

İşverenlerin kadın çalışanlara yönelik hak ihlallerinin önüne geçilmesinde kadın çalışmasına ilişkin mevzuat yol gösterici olduğu kadar hukuki anlamda sınırlarımızın anlaşılmasında da büyük öneme sahiptir. Bu sebeple çalışmamızın ilk bölümünde kadın çalışanların korunmasına ilişkin uluslararası güvenceler ile ulusal güvenceleri ele aldık. Uluslararası güvenceleri Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Birliği'nde yer alan ve iç hukukumuza yansıması olan özellikle de taraf olduğumuz sözleşmeler kapsamında inceledik. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW), Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Uluslararası İstanbul Sözleşmesi'nin kadın çalışmasına yönelik kapsayıcı koruma hükümlerinin ayrıca önemli olduğu kanaatindeyiz. Gerek içerdikleri düzenlemelerin kapsamlı oluşu gerekse de kadın hakları konusunda öncü belgeler niteliğinde oluşları değerlerini arttırmaktadır. Ulusal güvenceler kapsamında kadın çalışmasının Anayasal güvencelerinin başında gelen 10. madde cinsiyet temelli ayrımcılığı yasaklaması ve pozitif ayrımcılık niteliğindeki uygulamaların eşitlik ilkesine aykırı olmadığını düzenlemesiyle konumuz açısından önem arz etmektedir. Eşitlik ilkesinin İş Hukuku'ndaki görünümü olan Eşit Davranma İlkesi 4857 Sayılı Kanun m. 5'te yer almaktadır. İşverenin eşit davranma borcunun hukuki dayanağı niteliğindeki bu düzenleme kadın çalışanların doğrudan ve dolaylı ayrımcılığa karşı korumaktadır.

İşveren iş sözleşmesinin yapılmasından sona ermesine dek tüm süreçte anılan düzenleme uyarınca ayrımcılık oluşturacak davranışlardan kaçınmalı ve eşit niteliklere sahip kadın ve erkek işçiler arasında cinsiyet ayrımı gözetmeden objektif kıstasları esas alarak hareket etmelidir. İş duyurularında cinsiyet temelli ayrımcılık yapılmasına ilişkin kanundaki eksiklik Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m. 6 hükmü ile giderilmiştir. Anılan hüküm kadınların iş başvurusu aşamasında gebelik ve analık halleri sebebiyle ayrımcı uygulamaya maruz kalmalarını engeller nitelikte olduğundan konumuz açısından önem arz etmektedir. Çalışmamızın ilk bölümünün devamında kadınlara yönelik çalıştırma yasakları, gebelik ve analık hallerinde kadın çalışanın korunması, iş güvencesi ve kıdem tazminatı bakımından korunması ile iş kanunlarının kadınları koruyucu hükümlerini öğretide yer alan görüşler ve Yargıtay kararları ışığında inceledik.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Türk İş Hukuku'nda kadın çalışanların korunması ve işverenin kadın çalışana yönelik koruma ve gözetme borcunu ele aldık. Bu kapsamda konunun anlaşılabilirliği açısından işverenin koruma ve gözetme borcunun hukuki niteliği, kapsamı ve sınırları, başlangıcı ve sona ermesine değindik. İşverenin kadın çalışanlara yönelik koruma ve gözetme borcu geniş kapsamlı bir borç olduğundan ve çalışmamıza belli bir sınır koymamız gerektiğinden kişilik hakkı, kişisel veriler, ayrımcılık, cinsel taciz, psikolojik taciz ve iş sağlığı konularında kadın çalışanın korunmasını detaylıca ele aldık.

Çalışmamızın son bölümünde işverenin koruma ve gözetme borcuna aykırılıkları ile bu aykırılıkların sonuçlarını öğretide yer alan değerli görüşler kapsamında ve Yargıtay'ın uygulamaya yönelik kararları doğrultusunda incelemeyi uygun bulduk. Son yıllarda teknolojinin ilerlemesiyle kadın çalışanların iletişimin, e-postalarının, internet kullanımının izlenmesi, telefonlarının dinlenmesi, GPS ve video kamera aracılığıyla izlenmesi kolaylaşmış, işverenlerce bu şekilde yapılan hak ihlalleri artmıştır. Nitekim teknolojinin ve iletişim araçlarının gelişimiyle mesai sonrasında dahi her an ulaşılabilir konumda olan kadın çalışanların özel yaşamı ile çalışma yaşamı arasındaki sınır ortadan kalkma noktasına gelmiştir. Bu durum işverenler tarafından da suiistimal edilmektedir. Dijitalleşmenin getirdiği imkanların yanında hak ihlallerinin de aynı oranda arttığı görülmektedir. Kadın çalışanların izlenmesi ve ulaşılamama hakkının elinden alınmasının da işverenin koruma ve gözetme borcu

kapsamında olduğu, işverenin çalışanını bu tür dijital hak ihlallerinden de koruması gerektiği bilinciyle çalışmamızın son bölümünde bu konuyu ele aldık. Kadın çalışmasında işverenin hak ihlallerinin başında gelen ayrımcılık konusunu bu bölümde; işe alım, çalışma koşulları, ücret uyguları ve sosyal yardımlar, meslekte yükselme ile işten çıkarma başlıkları altında detaylıca açıkladık. İşverenin kadın çalışanına yönelik hak ihlallerinin hukuki, idari ve cezai yaptırımları farklılık arz ettiğinden eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık ve koruma ve gözetme borcuna aykırılık hallerinde olmak üzere iki ayrı başlık altında inceledik.

Bu konuyu seçmemizde nüfusun yarısını oluşturan kadınların çalışma yaşamında karşılaştıkları hak ihlallerinin artık kökten çözülmesi gereken bir sorun olarak görmemiz etkili oldu. Umuyoruz ki çalışmamız kadın erkek eşitliğinin sağlanması, çalışma yaşamında kadınların erkeklerle eşit seviyeye ulaşması ve kadınların toplumda hak ettikleri konuma varmalarında bir nebze de olsa faydalı olsun.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

Çalışma yaşamında kadınların yer almaya başlaması ve zaman içinde kadın iş gücünün artması sonucunda karşılaşılan sorunlar da artmıştır[1]. Kadın çalışanların çalışma yaşamında erkek çalışanlara kıyasen daha fazla sorunla yüzleştiği yadsınamaz bir gerçektir; çalışma yaşamından doğan sorumlulukları yanında ev içi sorumlulukları, içinde yaşanılan toplumsal yapıdan doğan baskılar ve fiziksel farklılıklar erkek ve kadın çalışanlar arasında bir uçurum meydana getirmektedir. Bu sebeple kadınların çalışma yaşamında korunması ihtiyacı doğmuştur[2]. Bu ihtiyaç doğrultusunda da zaman içerisinde öncelikle uluslararası düzenlemeler yapılmıştır. Ardından da üyesi olduğumuz uluslararası kuruluşların düzenlemelerinin kabul edilmesi ve kanunlaşması ile ulusal düzenlemeler mevzuatımızda yer almıştır. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle çalışma yaşamında kadınların haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler ardından da mevzuatımızda yer alan ulusal düzenlemeler incelenecektir.

Toplumsal yaşamın her alanında olduğu gibi çalışma yaşamında da kadın erkek eşitliğinin gerçek anlamda sağlanabilmesi kadın çalışanların erkek çalışanlarla aynı iş imkanlarına sahip olması, eşit değerde işe eşit ücret ilkesinin uygulanması, cinsiyet temelli ayrımcılığa maruz kalmaması ile mümkün olacaktır[3]. İnsanlığın ilk zamanlarından bugüne kadınlar her dönemde ve her alanda iş gücüne katılmıştır. Ne var ki kadınların emeklerinin ücretlendirilmesi Sanayi Devrimi döneminde başlamış, günümüze dek erkeklere kıyasla daha az iş imkanı daha az ücret ve daha fazla ayrımcı uygulamayla karşılaşan kadın çalışanların 20. yüzyıl ortasına gelindiğinde hukuki güvence altına alınması gereği doğmuştur.

---

[1] Melek ONARAN YÜKSEL, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2000, s.1.

[2] Ayşe Gül KÖKKILINÇ, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.1.

[3] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.1.

1.1. KADIN ÇALIŞANLARIN ULUSLARARASI GÜVENCELERİ

Çalışma yaşamında en büyük sorunların başında eşit şartlarda çalışma ve bunun sonucunda emek ile ücretin adilce dengelenmesi yer almaktadır. Ancak yaşamın her alanında görüldüğü üzere çalışma yaşamında da cinsiyet ayrımcılığı eşitliğe aykırılık teşkil etmektedir. Bu sorunun önüne geçebilmek ve iş hukuku açısından daha yüksek standartlara ulaşabilmek amacıyla Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği düzenlemeleri meydana getirilmiştir[4].

Çalışmamızın bu kısmında inceleyeceğimiz uluslararası düzenlemeler iç hukukumuz açısından da büyük önem taşımaktadır. Bilindiği üzere Anayasa m. 90/5 fıkrası gereğince*; "usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir."*. Öyle ki; temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası düzenlemelerin kanunlar ile çatışması halinde uluslararası düzenlemeler esas alınmaktadır. Kadın çalışanların çalışma yaşamındaki hakları temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğundan buna ilişkin uluslararası düzenlemeler normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer almaktadır. Öyle ki anılan düzenlemeler hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolu dahi kapalıdır.

1.1.1. Birleşmiş Milletler

Birleşmiş Milletler 24 Ekim 1945'te dünya barışı ve güvenliğini korumak, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlamak, anılan hak ve özgürlüklerin geliştirilmesini güvence altına almak, uluslararası iş birliğini geliştirmek amacıyla kurulmuştur[5]. Türkiye Birleşmiş Milletler'in kurucu üye ülkeleri arasında yer almaktadır.

[4] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.18.

[5] Ali EKİN, Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.17.

1.1.1.1. Birleşmiş Milletler Antlaşması

26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı Türkiye 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır[6]. Antlaşmada insan onuru ve temel insan haklarına değinilmekle birlikte cinsiyet eşitliği üzerinde de durulmaktadır[7]. Antlaşmanın 1. maddesinde Birleşmiş Milletler'in temel amaçları arasında *"ırk, cinsiyet, dil veya din gibi ayrımlar gözetilmeden herkes için temel hak ve özgürlüklere saygının teşvik edilmesi"* yer almaktadır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması cinsiyet ayrımcılığının yasaklanması hususunu ele alan ilk uluslararası düzenleme olması sebebiyle çalışma yaşamında kadın çalışanların hakları açısından önemli yer teşkil etmektedir.

1.1.1.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 10 Aralık 1948'te kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi dünya genelinde insan haklarının vurgulanması hususunda anayasa niteliğindedir[8]. Doğrudan bağlayıcılığı olmayan ve bunun sonucu olarak herhangi bir yaptırım içermeyen beyannamenin asıl gücü uluslararası hukukta fiili bir güce ve manevi etkiye sahip olmasıdır[9]. Sözleşme niteliği taşımadığı halde kendinden sonra meydana gelen uluslararası belgelere dayanak teşkil etmesi de bu durumu doğrulamaktadır[10]. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Türkiye tarafından 27 Mayıs 1949 tarihinde onaylanarak kabul edilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır. Özellikle eşitlik ilkesinin üzerinde durulmakta ve ayrımcılık yasağı vurgulanmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin başlangıç kısmında *"erkekler ve kadınların hak eşitliğine olan inanç"* açıkça dile getirilerek ilk kez uluslararası bir belgede kadın erkek eşitliği vurgulanmıştır. Bildirgenin ilk

---

[6] https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[7] EKİN, a.g.e, s.18.

[8] https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[9] Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2019, s.95; Ertuğrul YUVALI, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.14; EKİN, a.g.e, s.20.

[10] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.58; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.7.

maddesinin *"Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar."* diyerek başlaması dahi eşitlik ilkesinin ne derece önem arz ettiğini göstermektedir. Bildirgenin 2. maddesinde ise ayrımcılık yasağı yer almaktadır. Maddede yer alan ayrımcılık halleri *numerus clauses* değildir, aksine örnekleyicidir. Anılan düzenlemede yer almasa da haklı ve objektif bir gerekçeye dayanmayan bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır. *"Kanun önünde eşitlik"* ilkesine ilişkin 7. maddede taraf Devletlerin adil ve elverişli şartlarla çalışma hakkını herkese tanımakla yükümlü olduğu vurgulanmaktadır[11]. Ayrıca çalışma yaşamında kadın haklarına ilişkin bir diğer önemli madde de bildirgenin 23. maddesidir. *"Eşit işe eşit ücret", "işini özgürce seçme", "adil ve elverişli koşullarda çalışma"* ilkeleri ile kadınlara çalışma yaşamında cinsiyet temelli yapılan tüm ayrımcılıkların sona erdirilmesi hedeflenmiştir.

1.1.1.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (İkiz Sözleşmeler)

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun çalışmaları sonucunda İkiz Sözleşmeler olarak da bilinen Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi kabul edilmiştir. Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan haklar daha detaylı olarak ele alınmakla birlikte; Beyanname'de yer almayan haklar da koruma altına alınmıştır. Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımdan tamamlayan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile çalışma, eşit işe eşit ücret, sendika ve grev, eğitim, sağlık gibi haklar daha detaylı bir biçimde düzenlenmiştir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966'da kabul edilerek 3 Ocak 1976'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000'de kabul edilmiş ve 23 Aralık 2003'te yürürlüğe girmiştir[12]. Sözleşmenin 2. maddesi gereğince taraf

[11] Ayşe Gül KÖKKILINÇ, "Çalışma Yaşamında Şiddet ve Tacizin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin ILO Normları ve Türk İş Hukuku Mevzuatı Üzerinde Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 64, 2019, s.1426.

[12] https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

devletler sözleşmede yer alan; çalışma, adil yargılanma, eğitim, sağlık hakkı gibi pek çok önemli sosyal, ekonomik ve kültürel hakkı hiçbir ayrım yapmaksızın uygulamalıdır.

Cinsiyet eşitliğine ilişkin doğrudan düzenlenen 3. madde gereğince sözleşmenin taraf Devletleri sözleşmede yer alan tüm ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasında erkeklere ve kadınlara eşit hak sağlanmayı taahhüt etmektedir[13]. *"Çalışma hakkı"* m. 6'da düzenlenerek herkese çalışma hakkının tanındığı ve bu hakkı korumak için gerekli tedbirlerin alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca herkesin kendi seçtiği işte çalışma hakkı da bu madde de yer almaktadır. Sözleşmenin 7. maddesinde adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanınmaktadır[14]. Özellikle çalışma yaşamında kadınların çalışma şartları bakımından erkeklerden daha alt seviyede olmayan şartlarda çalışmalarının sağlanması, eşit işe eşit ücret verilmesi güvence altına alınmıştır[15]. Sözleşmenin 10. maddesinde ise kadın çalışanlar için özel bir hak düzenlenmiştir. Doğum öncesi ve sonrası annelerin makul bir süre korunacağı, ücretli izin başta olmak üzere yeterli sosyal güvenlik tedbirlerinden yararlanmaları gerektiği belirtilmektedir.

Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş, 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi üç beyan ve bir çekince ile 15 Ağustos 2000'de imzalamış ve 7 Temmuz 2003'te onaylamıştır[16]. Ayrımcılık yasağına ilişkin m. 2'de taraf devletlerin sözleşmeyle tanınan hakları hiçbir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın kendi ülke topraklarında bulunan tüm bireyler için güvence altına almayı taahhüt ettiği belirtilmiştir. *"Cinsiyet Eşitliği"* başlığını taşıyan m. 3 gereğince taraf devletler sözleşmede yer alan tüm hakların kullanılmasında kadın ve erkeklere eşit haklar sağlamakla yükümlüdür. Sözleşmenin 26. maddesi ile herkesin

[13] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.8.

[14] EKİN, a.g.e, s.21.

[15] YUVALI, a.g.e, s.14.

[16] https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

hukuk önünde eşit olduğu belirtilerek cinsiyet ayrımcılığına ilişkin kadınların hakları kanun karşısında bir kez daha güvence altına alınmıştır[17].

1.1.1.4. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW)

İnsan haklarına ilişkin düzenlemeler herkesi kapsayacak şekilde oluşturulsa da uygulamada ne yazık ki kadın ve erkek ayrımına gidilmektedir. Cinsiyet ayrımcılığının ortadan kaldırılması ve kadınların insan haklarından tam ve eksiksiz olarak yararlanmasının sağlanması amacıyla Birleşmiş Milletler tarafından yeni belgeler oluşturulmuştur. Bu yönde öncelikle Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildiri yayınlanmıştır. Ardından 18 Aralık 1979'da Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW) Genel Kurulca kabul edilmiş ve 3 Eylül 1981'de yürürlüğe girmiştir. CEDAW Türkiye tarafından 1985 yılında onaylamıştır[18]. Kadınlara karşı yapılan her türlü haksız ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını hedefleyen sözleşme dünya çapında kabul edilen ve bağlayıcılığı olan en önemli belgelerdendir[19].

Kadına karşı yapılan her türlü ayrımcılığın toplumların gelişim ve ilerlemesine engel olması nedeniyle CEDAW tarafından tüm toplumların ortak sorunu cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edilmektedir. *"Kadınların insan hakları sözleşmesi"* olarak da adlandırılan sözleşme ile toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin tamamıyla ortadan kaldırılması hedeflenmektedir[20]. Kadınların insan hakları sözleşmesi olması niteliğinin yanında CEDAW 3. maddesinde yer alan *"Taraf Devletler kadınların tam olarak gelişmelerini ve ilerlemelerini sağlamak üzere, erkeklerle eşitlik temeline dayanan insan haklarını ve temel özgürlüklerini güvence altına almak ve kullanmalarını sağlamak amacıyla, mevzuat çıkarmak da dahil her alanda ve özellikle siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda gerekli her türlü tedbiri alır."* hükmüyle kadınların haklarından yararlanmasını güvence altına almak amacıyla

---

[17] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.9.

[18] https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35256/kadinlara-karsi-her-turlu-ayrimciligin-onlenmesi-sozlesmesi-ve-ihtiyari-protokolu.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[19] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.42; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.9.

[20] Şafak PARLAK BÖRÜ, "Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye'nin Konumu", TBB Dergisi, Özel Sayı, 2017, s.48.

izlenecek yolların neler olduğunu düzenlemektedir. Ayrımcılığı yok etmeye odaklanan sözleşme, kadın erkek eşitliğinin uygulamada da sağlanması amacıyla fiili eşitlik kavramına yer vermesi bakımından ayrıca önemlidir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi öğretide ifade edildiği üzere; eşitlik ilkesini soyut bir biçimde ele almaktan öte, yaşamın her alanında kadına karşı cinsiyet temelli ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır[21]. Kadınların maruz kaldığı ayrımcılığın dünya üzerinde geçmişten günümüze var olmuş tüm toplumlarda yaşandığının bilincinde hareket edilerek dünyanın her yerindeki kadınların bir birey olmasından doğan insan haklarından yararlanması sağlanmalıdır. CEDAW bu amaçla toplumların kültürel geçmişi, toplumsal yaşantısı veya kalıplarının kadın erkek eşitliğinin sağlanmasında bahane olarak kullanılmasını kabul etmemektedir[22].

Sözleşmenin başlangıcında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde de yer aldığı üzere ayrımcılığın kabul edilemeyeceği ve tüm insanların eşit ve özgür doğdukları belirtilmektedir. Kadına karşı ayrımcılığın tanımı m. 1'de *"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 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 yapılarak ayrımcılık doğrudan yasaklanmıştır.

Cinsiyet ayrımcılığını uluslararası düzeyde ele alan ilk önemli sözleşme olması sebebiyle sözleşmede yapılan ayrımcılık tanımı önemlidir. Tanım incelendiğinde bireyin toplumsal yaşantısındaki tüm alanlarda ayrımcılığın yasaklandığı anlaşılmaktadır. Özellikle, temel hak ve özgürlüklerin medeni halden bağımsız bir şekilde kullanılabilmesine değinilmesi kadına yüklenen toplumsal cinsiyet rollerinden

[21] PARLAK BÖRÜ, a.g.m, s.50.

[22] PARLAK BÖRÜ, a.g.m, s.50; A. Aslı ŞİMŞEK, "Bir İnsan Hakları İhlali ve Ayrımcılık Biçimi Olarak Toplumsal Cinsiyet Rolleri ve Kalıpyargıları: CEDAW Çerçevesinde Bir İnceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, 2020, s.508.

doğan hak ihlallerinin önüne geçilebilmesinde büyük anlam ifade etmektedir. Nitekim ayrımcılığın yanında kadına yönelik dışlama ve kısıtlamanın yasaklanması da dolaylı cinsiyet ayrımcılığının engellenmesini amaçlamaktadır. Böylece kadınlar ilk bakışta herkes için tarafsız görünen ve aynı şartlarda yaşama imkanı veriliyor gibi anlaşılan ancak kadınların erkeklere kıyasla olumsuz etkilenmesine sebep olan uygulamaların önüne geçilebilecektir. Bu durum CEDAW Komitesi'nin 25 No'lu Genel Tavsiye Kararı ile de açıklanmaktadır. Karara göre; doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olan anlaşılması gereken ayrımcılık kadınların toplumdaki de facto durumlarının iyileştirilmesini de kapsar[23].

CEDAW 4. maddesi uyarınca *"erkekler ile kadınlar arasındaki eşitliği fiilen gerçekleştirmeyi hızlandırmak için taraf Devletlerin aldıkları geçici tedbirler, bu sözleşmede tanımlanan bir ayrımcılık şeklinde görülemez; ancak bunlar hiçbir şekilde eşitlikçi olmayan veya farklı türden standartların sürdürülmesi sonucunu doğuramaz; fırsat ve muamele eşitliğini sağlama amacı gerçekleştiğinde bu tedbirlerin uygulanmasına son verilir."*. Böylece kadın erkek eşitliğinin sağlanması için alınacak önlemlerin ayrımcılık olarak nitelendirilemeyeceğini açıkça vurgulanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası pozitif ayrımcılık kapsamındaki düzenlemelerin dayanağı olup "a*nneliği korumak amacıyla bu Sözleşmedeki tedbirler de dahil Taraf Devletler tarafından alınan bütün özel tedbirler ayrımcılık şeklinde görülemez."* demekle taraf devletlerin aktif olarak eyleme geçmesi ve mevzuat düzenlemesi yapması amaçlanmaktadır.

Gerek kadın gerekse erkeğin toplumsal basmakalıp rollere sahip olduğu, bu yöndeki tüm önyargılar ve gelenekler ile her türlü uygulamanın tasfiye edilmesi amacıyla taraf Devletlerce tedbir alınması yükümlülüğü ise sözleşmenin 5. maddesi ile öngörülmüştür[24]. 5. madde gereğince taraf devletler şu konularda gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür; "*a) Her iki cinsten birinin aşağı veya üstün olduğu veya erkekler ile kadınların basma kalıp rollere sahip oldukları düşüncesine dayanan bütün önyargılar ve gelenekler ile her türlü uygulamayı tasfiye etmek amacıyla erkeklerin ve kadınların sosyal ve kültürel davranış tarzlarını değiştirmek; b) Ailede*

[23] PARLAK BÖRÜ, a.g.m, s.51; ŞİMŞEK, a.g.m, s.501.

[24] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.43.

verilen eğitimin, toplumsal bir işlev olarak anneliğin gerektiği şekilde anlaşılmasını ve çocuğun büyütülmesinde ve yetiştirilmesinde erkeklerin ve kadınların ortak sorumluluğunun kabul edilmesini, yani çocuğun menfaatlerinin her durumda öncelik taşıdığını de içermesini sağlamak.". Hüküm doğrultusunda sözleşmeye taraf Devletlerin sözleşmeyle öngörülen yükümlülüklerini yerine getirirken toplumsal cinsiyet rollerini pekiştirecek düzenlemelerden kaçınması ile var olan rolleri dengelemeleri ve nihayetinde eşitlemeye yönelik düzenlemeler yapmaları amaçlanmaktadır.

CEDAW, çalışmanın ayrımcılık yapılmaksızın herkesin vazgeçilmez bir hakkı olduğunu belirtmektedir. Çalışma yaşamına ilişkin 11. maddede çalışma yaşamında kadın erkek eşitliğinin sağlanabilmesi amacıyla; *"a) Her insanın vazgeçilmez bir hakkı olan çalışma hakkı; b) İstihdam konularında seçim yapılırken aynı ölçülerin uygulanması da dahil, aynı istihdam imkanlarından yararlanma hakkı; c) Mesleğini ve işini serbestçe seçme hakkı, meslekte ilerleme hakkı, iş güvenliğine sahip olma ve hizmet karşılığı imkanlardan ve menfaatlerden yararlanma hakkı ile, çıraklık eğitimi, ileri düzeyde mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi gibi mesleki eğitim ve yenileme eğitimi alma hakkı; d) Tazminatlar da dahil eşit ücret alma, ve eşit değerde yapılan işe karşı eşit muamele görme ile birlikte işin niteliğinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı; e) Özellikle emeklilik, işsizlik, hastalık, malullük, yaşlılık ve diğer iş göremezlik gibi hallerde sosyal güvenlik hakkı ile birlikte ücretli izin hakkı; f) Sağlığın korunması ve doğurganlık yeteneğinin korunması da dahil, çalışma şartlarında güvenlik hakkı"* tanınacağı belirtilmektedir. Ayrıca bu madde ile kadınların evlilik veya annelik sebepleriyle çalışma yaşamında ayrımcılığa uğramalarının engellenmesi amacıyla sözleşmeye taraf Devletler *"a) Hamilelik veya annelik izni sebebiyle işe son verilmesini ve medeni duruma dayanılarak işten çıkarma şeklinde ayrımcılık yapılmasını cezaya tabi tutarak yasaklar; b) İşi, işte kıdemi veya sosyal hakları kaybetmeden ücretli olarak veya buna benzer menfaatler sağlanarak annelik izni verilmesine dair düzenleme yapar; c) Anne ve babanın aile içi yükümlülüklerini, çalışma yaşamındaki sorumluluklarıyla ve toplumsal yaşama katılmalarıyla uyumlaştırabilmeleri için, özellikle çocuk bakım kurumlarının kurulmasını ve geliştirilmesini istemek suretiyle, gerekli destekleyici sosyal*

hizmetlerin sağlanmasını teşvik eder; d) Hamilelik sırasında kendilerine zarar verebilecek işlerde çalışan kadınların özel olarak korunmasını sağlar.”.

Çalışma yaşamında kadınların istihdamının, meslekte yükselmesinin ve eşit ücret ilkesinden yararlanmasının önündeki en büyük engel evlilik, gebelik veya annelik durumları olmaktadır. Bu gibi durumların gerçekleşmesi ihtimali gerekçesiyle işverenlerce kadınlar istihdam edilmemekte veyahut da çalışanların işine son verilmektedir. Bu sebeple kadınların çalışma yaşamında erkeklerle aynı seviyede yer alabilmesi amacıyla özel olarak korunması şarttır.

CEDAW 11. madde çalışma yaşamına ilişkin kadın haklarını detaylıca düzenlemesi sebebiyle taraf devletlere yol gösterici niteliktedir. Sözleşmenin m. 12/2 hükmü ile aynı şekilde *“hamilelik dönemi, doğum dönemi ve doğum sonrası dönem ile ilgili olarak kadınlara, gerektiği takdirde ücretsiz olarak, gerekli hizmetleri sağlar; bunun yanında hamilelik ve emzirme döneminde yeterli hizmet”* verileceği düzenlenmektedir.

Sözleşme’nin 13. maddesi ile taraf devletlerin *“ekonomik ve sosyal yaşamın diğer alanlarında erkekler ile kadınların eşit şekilde aynı haklardan yararlanmasını sağlamak üzere kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri”* alacağı öngörülmektedir. Bunun için kadınlara öncelikle *“aile tazminatlarından yararlanma hakkı; banka kredisi alma, ipotek ettirme ve diğer mali imkanlardan yararlanma hakkı; eğlendirici faaliyetler ile her türlü sportif ve kültürel faaliyetlere katılma hakkı”* tanınması gerektiği ifade edilmektedir.

Kanun önündeki eşitlik m. 15’te düzenlenmekte olup taraf Devletlerin bu eşitliğin gerçekleşmesini sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Hüküm uyarınca taraf Devletler *“hukuki meselelerde kadınların erkeklerle aynı hukuki ehliyete sahip olmalarını ve bu ehliyeti kullanmaları için aynı imkanlara sahip olmalarını”* kabul etmektedir. CEDAW m. 15/2 kapsamında kadınlara sözleşme yapma ve mallarını idare etme noktasında erkeklerle eşit haklar tanınması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim yargı mercileri önündeki davaların her aşamasında kadınlar ile erkeklerin eşit muamele görmesinin sağlanması sözleşmeye taraf Devletlerin yükümlülüğündedir. Dolayısıyla kadınların hukuki ehliyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran tüm sözleşmeler ve özel belgeler 3. fıkra uyarınca

hükümsüz sayılmaktadır. Anılan maddenin son fıkrası seyahat hakkı ile yerleşme ve konut seçme özgürlüğünde kanun önünde kadın erkek eşitliğinin sağlanmasına ilişkindir.

BM Genel Kurulu tarafından 1994'te "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Ek İhtiyari Protokol" kabul edilmiştir. Sözleşmeye ek ihtiyari protokol ile kadınlara, haklarının ihlale uğraması ve kendi ülkelerindeki hukuk sistemlerinde yer alan tüm yollara başvurmalarına rağmen sonuç alamamaları durumunda Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'ne başvurma hakkı tanımıştır. Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol Türkiye tarafından 09.10.2000'de imzalamıştır.

1.1.1.5. Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu

Birleşmiş Milletler tarafından 1995 yılında Pekin'de IV. Dünya Kadın Konferansı düzenlenmiştir. Toplumsal cinsiyet ve kadın haklarının yeniden gündeme alınması amacıyla düzenlenen Konferans sonucunda Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu isimli iki belge kabul edilmiştir.

Taraf devletler Pekin Deklarasyonu[25] ile; kadınların gerek kamusal gerekse özel alanlara eşit katılımı ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin her alanda gerçekleştirilmesi ile ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi karar alma mekanizmalarında yer almasının sağlanması için çalışmalar yapmayı ve Eylem Platformu'nun hayata geçirilmesini taahhüt etmektedir.

Eylem Platformu Bölüm I, ilk maddesinde *"kadınların güçlendirilmesi amacına yönelik bir gündem"* olduğunu açıklamaktadır. Anılan maddenin devamında kadın erkek eşitliği; *"bir insan hakları meselesi, sosyal adaletin önemli bir koşulu ve aynı zamanda eşitlik, kalkınma ve barışın vazgeçilmez ve temel önkoşulu"* olarak ele alınmaktadır. Eylem Platformu ile tüm kadınların temel hak ve özgürlüklerini yaşamları boyunca tam olarak kullanmalarının yaygınlaştırılması ve korunması görevi üstlenilmektedir. Tüm dünyada toplumsal cinsiyet eşitliğinin yalnızca erkeklerle ortaklık yapılarak ve birlikte çalışılarak çözülebileceği açıkça vurgulanmaktadır.

[25] https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/pekin.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

Kadınların güçlendirilmesinin ve karar verme yetkisine sahip olmalarının ve toplumun tüm alanlarında tam katılmalarının eşitlik, kalkınma ve barışın sağlanmasında temel koşulu olduğu ifade edilmektedir. Aile sorumluluklarının kadın ve erkekler tarafından eşit olarak paylaşılmasının demokrasinin sağlamlaşması açsından çok önemli olduğu belirtilmektedir. Bu noktada toplumsal cinsiyet rollerinin ortadan kaldırılmasının amaçlandığını söyleyebiliriz. Nitekim Bölüm II 9. maddede Eylem Platformu'nun amacının bütün kadınların güçlendirilmesi olduğu *"Bütün kadınların insan haklarının ve temel özgürlüklerin tam olarak anlaşılması, kadının güçlendirilmesi için çok önemlidir."* denilmekle açıkça ifade edilmektedir.

Pekin Deklarasyonu'nun 19.maddesinde kadınların her düzeyde güçlenmesi ve ilerlemesini sağlayacak *"verimli ve karşılıklı takviye edici, toplumsal cinsiyete duyarlı"* politika ve programların kadınların tam katılımıyla düzenlenmesi, uygulanması ve izlenmesinin çok önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bu sebeple kadın grupları dahil olmak üzere sivil toplumun tüm üyelerinin özerkliklerini koruyarak ve Hükümetlerle iş birliği içinde katkıda bulunmaları Eylem Platformu'nun etkin şekilde uygulanabilmesi ve takip edilebilmesi açısından önem arz etmektedir.

Çalışma yaşamında kadınların erkeklerle aynı seviyede yer alabilmesi amacıyla kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gerekli tüm önlemlerin alınması ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin güçlendirilmesinin önündeki tüm engellerin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir. Kadınların istihdam da dahil olmak üzere ekonomik bağımsızlığının yaygınlaştırılması ve kadınların üzerindeki yoksulluk yükünün yok edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Eylem Platformu ile kadınların kamusal ve özel alana tam ve eşit katılımının önündeki engellerin kaldırılması amacıyla *"kadınların sırtında bulunan devamlı ve artan yoksulluk yükü; eğitim ve öğretimdeki eşitsizlikler ve yetersizlikler, bunlara ulaşmadaki eşitsizlik; sağlık ve bağlantılı hizmetlerdeki eşitsizlikler ve yetersizlikler, bunlara ulaşmadaki eşitsizlik; kadına yönelik şiddet; silahlı veya diğer türden çatışmaların, yabancı işgali altında yaşayanlar dahil, kadınlar üzerindeki etkileri; ekonomik yapılarda ve politikalarda, üretime yönelik her tür faaliyette ve kaynaklara ulaşmada eşitsizlik; yetki ve karar almanın bütün düzeylerde paylaşılmasında kadınla erkek arasındaki eşitsizlik; kadının ilerlemesini sağlayacak bütün düzeylerdeki*

mekanizmaların yetersizliği; kadının insan haklarına saygı eksikliği, bu hakların yaygınlaştırılması ve korunmasında yetersizlik; kadının klişeleştirilmesi ve özellikle medya olmak üzere kadının bütün iletişim sistemlerine katılımında ve ulaşabilirliğinde eşitsizlik; doğal kaynakların yönetiminde ve çevrenin korunmasında toplumsal cinsiyete dayalı eşitsizlikler; kız çocuğuna karşı sürekli ayrımcılık ve kız çocuklarının haklarının ihlali" olmak üzere 12 kritik noktada çeşitli stratejiler ortaya konularak *"en dezavantajlı gruplara özel bir önem vererek, çoğu kez benzer engellerle karşılaşan istisnasız bütün kadınların"* durumunun geliştirilmesi amaçlanmaktadır.

1.1.2. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi; insan hakları, demokrasi, hukukun üstünlüğünü savunan ve hiçbir ayrımcılık gözetmeksizin eşitliği öngören bir uluslararası örgüt olarak 1949'da kurulmuştur. Konsey'in kurulmasından 3 ay sonra Türkiye davet edilmiş ve kurucu üyeler arasında yer almıştır.

Avrupa Konseyi'nin kurulmasındaki en temel amaç; insan hakları ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesidir. Konsey bu amaçları doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Şartı ve Uluslararası İstanbul Sözleşmesi gibi temel belgeleri oluşturmuştur.

1.1.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi, kurulmasının ardından 4 Kasım 1950'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Sözleşme temel olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne dayanmakla birlikte Avrupa Konseyi'nin ana sözleşmesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından 4 Kasım 1950'de imzalanmış, 10 Mart 1954'te çekince kaydı koyularak onaylanmıştır[26].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en önemli yanı; sözleşmede tanıdığı temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasının denetlenmesi amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bulunmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda, uluslararası yargı organı niteliğindeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel

[26] https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

başvuru yoluyla yaptırım gündeme gelebilecektir. Böylece sözleşmeyle tanınan hak ve özgürlükler daha somut ve uygulanabilir olmaktadır.

Sözleşmenin 14. maddesinde "ayrımcılık yasağı" yer almaktadır. *"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."*. Cinsiyet sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağına ilişkin açık hüküm içermesi sebebiyle AİHS m. 14 kadın haklarının uluslararası düzeyde korunması açısından önemlidir.

Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmanın hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanacağı açıkça belirtilmektedir. Maddede doğrudan veya dolaylı ayrımcılık şeklinde ayrım bulunmasa da *"herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık"* ifadesinden her iki ayrımcılık türünün de yasaklandığı sonucuna varmaktayız. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrımcılığı *"bir kimsenin veya bir grubun Sözleşme tarafından daha lehte bir muamele görmesi istenmiş olmasa bile, makul bir haklılık bulunmadan, diğerine göre daha az lehte muamele görmesi"* şeklinde tanımlamaktadır[27]. Kadınların gerek kamusal gerekse özel alanlarla uğradığı cinsiyete dayalı ayrımcılığın önüne geçilmesi yolunda ayrımcılık yasağının sözleşmede bulunması önem arz etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile taraf Devletler topraklarında bulunan herkesi, vatandaşı olsun veya olmasın, sözleşme kapsamında korumayı taahhüt etmektedir. Bu kapsamda ayrımcılık yasağının uygulanmasında da hiçbir ayrıma gidilemeyecektir.

Sözleşmede kadın erkek eşitliği temel bir hak olarak yer almadığından kadınların bu doğrultuda AİHM'e başvuruda bulunamayacağı ifade edilmektedir. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından önüne gelen davalarda Sözleşme içeriğinde yer alan haklardan en az birinin kapsamına girmeyen bir şikayet mevcutsa 14. maddeyi uygulamamaktadır[28]. Şikayetçinin 14. maddeye dayanarak AİHM'e başvurması halinde kendisine benzer durumdaki bir başka kişiden daha farklı

[27] Sevi BAKIM, "Avrupa İnsan Hakları (AİHM) Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Cilt 3, 2017, s.3196.

[28] BAKIM, a.g.m, s.3199.

uygulamaya maruz kaldığını gösterebilmesi gerekmektedir. Mahkeme tarafından yapılan incelemede objektif ve meşru bir amaçla haklılığı gösterilemeyen ayrı bir uygulama bulunup bulunmadığı incelenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14. maddesi sözleşmede yer alan diğer haklardan bağımsız bir şekilde hak tanımadığından ayrımcılığın genel olarak yasaklanması amacıyla 12 No'lu Ek Protokol kabul edilmiştir[29]. Ek protokol ile ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmekle birlikte genel ayrımcılık yasağı tanınmaktadır. Taraf Devletler ayrımcı her türlü uygulamayı engellemeyi taahhüt etmektedir.

1.1.2.2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile birinci kuşak haklar koruma altına alınmış olduğundan zaman içerisinde sosyo-ekonomik hakların da güvence altına alınması gerekliliği doğmuştur. Bu amaçla Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesini tamamlayacak şekilde insan haklarına ilişkin bir belge olarak oluşturulmuştur[30]. Avrupa Sosyal Şartı 1961'de imzaya açılarak 1965'te yürürlüğe girmiştir. Şart, Türkiye tarafından bir kısım maddelere çekince koyularak 16 Haziran 1989'da imzalanmıştır[31].

Avrupa Sosyal Şartı benzer uluslararası belgelerden düzenlediği birtakım maddelerle ayrılarak öne çıkmaktadır. Genel olarak sosyo-ekonomik haklara ilişkin düzenlenmiş olsa da sosyal dışlanmaya ve yoksulluğa karşı korunma hakkı, çocuk istihdamına ilişin hükümleri ve sosyal hakları büyük ölçüde tek çatı altında bir araya getiren ilk bağlayıcı uluslararası belge olması gibi nitelikleriyle teklik özelliğine sahiptir[32].

Zaman içerisinde gelişen ve değişen şartlara uyum sağlanması amacıyla 1996 yılında Avrupa Sosyal Şartı güncellenmiş, bir kısım yeni haklar ilave edilerek "Gözden

[29] BAKIM, a.g.m, s.3194.

[30] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.60; YUVALI, a.g.e, s.24; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.16.

[31] https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[32] YUVALI, a.g.e, s.24; EKİN, a.g.e, s.23.

Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı" olarak kabul edilmiş, 1999'da yürürlüğe girmiştir ve Türkiye tarafından bir kısım maddelere çekince koyularak imzalanmıştır[33].

Avrupa Sosyal Şartı'nda kadın erkek eşitliği hususunda düzenlemeler yer almaktadır. Çalışma hakkı m. 1'de düzenlenmektedir. Sözleşmeye taraf devletler çalışma hakkının etkin şekilde kullanılmasının sağlanması ve tam istihdama ulaşabilmek amacıyla yüksek ve istikrarlı istihdam düzeyine ulaşmayı sorumluluklarından biri olarak kabul etmektedirler. Maddenin ikinci fıkrası ile özgürce edinilen iş ile çalışanların *"yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde koruma"* öngörülmektedir. Çalışma hakkı uyarınca sözleşmeye taraf Devletler *"tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi"* taahhüt ederler. Böylece Devletler çalışma hakkının tam anlamıyla sağlanabilmesi için pozitif yükümlülükleri gereği mevzuat çıkarmalı ve kurum ihdas etmelidir. Nitekim aynı doğrultuda; çalışanların özgürce iş edinebilmeleri için *"uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi"* de taahhüt ederler[34].

Adil çalışma koşullarına sahip olma hakkına ilişkin 2. madde çalışanların haklarını etkili biçimde kullanabilmesi amacıyla taraf Devletler *"verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin aşamalı olarak azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlamayı; ücretli resmi tatil olanağı sağlamayı; en az dört haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı; içkin olarak tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırmayı ve bu risklerin henüz yeterince azaltılamadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı; ilgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen günle olabildiğince bağdaşmak üzere, haftalık bir dinlenme günü sağlamayı; çalışanların, derhal ve en geç çalışmaya başladıkları tarihten itibaren iki ay içinde, sözleşmenin ya da iş ilişkisinin asli unsurları hakkında yazılı olarak bilgilendirilmelerini sağlamayı; gece çalışması yapan çalışanların, yaptıkları işin*

[33] SÜZEK, a.g.e, s.96.

[34] https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

özellikleri göz önünde tutularak alınacak önlemlerden yararlanmalarını sağlamayı" taahhüt etmektedir.

Adil ücret hakkı Şart'ta ayrıca düzenlenmiş olup 4. maddede yer almaktadır. Taraf Devletler adil ücret hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlamakla yükümlü olup *"çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; özel durumlara ilişkin istisnalar dışında, çalışanların fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkına sahip olduklarını tanımayı; çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; tüm çalışanların, işlerine son verilmeden önce makul bir bildirim süresi verilmesi hakkını tanımayı; ücretlerden ancak, ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenmiş ya da toplu sözleşmeler veya hakem kararıyla saptanmış koşullar ve ölçüler içinde kesinti yapılmasına izin vermeyi"* taahhüt etmektedirler.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı cinsiyet ayrımcılığına karşı kadınlara yönelik düzenlemeler içermekte ise de içlerinde en önemlisi 8. maddedir. *"Çalışan Kadınların Anneliğinin Korunması"* başlıklı 8. madde ile taraf devletler kadınların annelik halinde korunma hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlamayı taahhüt eder[35]. Bunun gerçekleşmesi için ise taraf Devletler; *"kadınlara doğumdan önce ve sonra, ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından yararlandırma yoluyla toplam olarak en az on dört haftalık izin sağlamak; işverenin, bir kadının işverenine hamile olduğunu bildirmesi ile doğum iznine ayrılması arasındaki dönem içinde veya süresi bu döneme rastlayacak şekilde işten çıkarma bildiriminde bulunmasını yasadışı saymak; emzirme döneminde annelere, bu amaçla yeterli bir süre işe ara verme hakkı sağlamak; hamile, yeni doğum yapmış ve çocuklarını emzirme dönemindeki kadınların gece çalışmalarını düzenlemek; hamile, yeni doğum yapmış ve çocuklarını emzirme dönemindeki kadınların yeraltı madenlerinde ve tehlikeli, sağlığa zararlı ya da ağır nitelikleri nedeniyle uygun olmayan diğer işlerde çalıştırılmalarını yasaklamak ve bunların çalışma haklarını korumaya yönelik uygun önlemleri almakla"* yükümlüdür.

[35] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.18.

İlave olarak getirilen ve çalışma yaşamında kadın haklarına ilişkin önemli olan bir diğer hak; *"İstihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı"* başlıklı 20. maddedir. Taraf Devletler bu hakkın etkin şekilde kullanılabilmesinin sağlanması amacıyla *"işe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme; mesleki yönlendirme, eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon; istihdam koşulları ve ücreti de kapsayan çalışma koşulları; yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme"* konularında uygun önlemler almayı taahhüt ederler.

"Onurlu çalışma hakkı" başlıklı 26. madde ile taraf devletler tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işveren ve çalışan örgütlerine danışarak tüm uygun önlemleri almayı taahhüt etmektedir[36]. Maddede çalışma yaşamında cinsel taciz konusunda çalışanların bilinçlendirilmesi, çalışanların cinsel tacizden korunması ve çalışma yaşamında cinsel tacizin engellenmesi amacıyla taraf Devletlerce gerekli tüm önlemlerin alınması taahhüt edilmektedir. Maddenin devamında çalışma yaşamında maruz kalınan *"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 önlemlerin"* alınacağı belirtilmektedir. Bu açıdan kadın çalışanların çalışma yaşamında karşılaştıkları cinsel taciz başta olmak üzere hak ihlali niteliğindeki tüm olumsuz uygulamalara yönelik önlem alınması kadın çalışanların haklarının korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

Bölüm V, madde E *"Ayrımcılık yasağı"*na ilişkin düzenlenmiş olup Şart'ta yer alan haklardan yararlanmanın *"ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi"* hiçbir sebeple ayrımcılığa tabi olmaksızın sağlanacağı belirtilmektedir. Cinsiyet ayrımcılığı bu kapsamda yasak olup düzenleme kapsamında yer alan hiçbir konuda cinsiyet temelli ayrımcılık yapılamayacaktır.

[36] Nuri ÇELİK/Nurşen CANİKLİOĞLU/Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2019, s.354; SAVAŞ, a.g.e, s.60.

1.1.2.3. Uluslararası İstanbul Sözleşmesi

Kadın haklarının korunmasına yönelik uluslararası hukuk alanınca atılmış en önemli adım olan CEDAW'ın ardından kadına karşı şiddete yönelik hukuki düzenlemelerin varlığına ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Özellikle Devletlerin kadına karşı şiddetin önlenmesine ilişkin somut önlemler almaya ve toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin olumlu adım atmaya zorlanması gereklilik halini almıştır[37]. 2000'li yılların başından itibaren Avrupa Konseyi kadına karşı şiddete yönelik çalışmalar sonuç vermeye başlamış ve nihayetinde "Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi"[38] 11 Mayıs 2011'de İstanbul'da imzaya açılmıştır. İmza yerinin ismiyle "İstanbul Sözleşmesi" olarak bilinen sözleşme Türkiye tarafından imzaya açıldığı gün çekince koyulmaksızın imzalanarak 1 Ağustos 2014'te yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye ilişkin çalışmalarda giriş kısmında da belirtildiği üzere; CEDAW, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi insan haklarına ilişkin belgeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları göz önüne alınmıştır.

Kadına karşı her türlü şiddetle mücadelede uluslararası bağlayıcılığı olan ilk sözleşme olması sebebiyle, İstanbul Sözleşmesi kadın hakları açısından ayrı bir öneme sahiptir[39]. Ayrıca sözleşme; toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin kaldırılmasına yönelik düzenlemeler içermesi ile yaşamın her alanında olduğu gibi çalışma yaşamındaki kadın erkek eşitliğinin sağlanabilmesi açısından da büyük önem arz etmektedir.

İstanbul Sözleşmesi'nin giriş kısmında kadına karşı şiddetin geçmişten günümüze gelen kadın erkek eşitsizliğinin bir görünümü olduğu ifade edilerek bu eşitsizliğin erkeklerin kadınlara karşı ayrımcılık yapmasına, baskı kurmasına ve kadınların ilerlemesini engellemesine sebep olduğuna vurgu yapılmaktadır. Sözleşmede kadına karşı şiddetin toplumsal cinsiyete dayandığı ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet riskine daha fazla maruz kalan kadınların korunması gerektiği ifade

[37] PARLAK BÖRÜ, a.g.m, s.55.

[38] https://rm.coe.int/1680462545 Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[39] Kadriye BAKIRCI, "İstanbul Sözleşmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2015, s.134.

edilmektedir[40]. Kadın erkek eşitsizliği ve toplumsal cinsiyet kavramının kadına karşı şiddetin temelinde yatan sebepler olduğuna yönelik ifadelerle; çözülmesi gereken sorunun cinsiyet farklılığından değil uygulamada karşılaşılan farklılıktan kaynaklandığına işaret edilmektedir. Diğer bir deyişle, kadına yönelik şiddetin toplumsal cinsiyet ayrımcılığından doğması sebebiyle taraf Devletlere somut önlem almaları ve kadının toplum içerisindeki konumu ve toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin bilinç oluşturulması yönünde görev yüklenmektedir[41]. Sözleşmeyle hedeflenen sonuç kadın erkek eşitliğinin hukuki ve fiili şekilde gerçekleştirilmesi ile mümkün olacaktır[42].

Sözleşme'nin 1. maddesinde amaçlar; *"kadınları her türlü şiddete karşı korumak ve kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak; kadına karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınları güçlendirmek de dahil olmak üzere, kadınlarla erkekler arasında önemli ölçüde eşitliği yaygınlaştırmak; kadına karşı şiddet ve aile içi şiddetin tüm mağdurlarının korunması ve bunlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politika ve tedbirler tasarlamak; kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti ortadan kaldırma amacıyla uluslararası işbirliğini yaygınlaştırmak; kadına karşı şiddet ve aile içi şiddetin ortadan kaldırılması için bütüncül bir yaklaşımın benimsenmesi maksadıyla kuruluşların ve kolluk kuvvetleri birimlerinin birbiriyle etkili bir biçimde işbirliği yapmalarına destek ve yardım sağlamak"* olarak sayılmaktadır. Her türlü şiddete karşı koruma ifadesi ile yalnızca fiziksel şiddete karşı koruma değil aynı zamanda psikolojik, ekonomik, sosyal, cinsel ve aile içi şiddete karşı koruma amaçlanmaktadır[43]. Nitekim ikinci fıkrada ifade edildiği üzere; taraf Devletlerin sözleşmenin hükümlerini etkin şekilde uygulamalarının sağlanması ve denetlenmesi amacıyla izleme mekanizması da oluşturulduğu belirtilmektedir.

İstanbul Sözleşmesi m. 2/1 fıkrasında, sözleşmenin kadınları orantısız bir biçimde etkileyen her türlü şiddete karşı geçerli olacağı düzenlenmektedir. İkinci fıkra

[40] Gülriz UYGUR, "Kadına Yönelik Şiddeti Önlemede Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin Önemi", Dini Araştırmalar, Kadın Özel Sayısı, 2016, s.210; BAKIRCI, İstanbul Sözleşmesi, s.148.

[41] PARLAK BÖRÜ, a.g.m, s.48.

[42] BAKIRCI, İstanbul Sözleşmesi, s.133.

[43] PARLAK BÖRÜ, a.g.m, s.55; BAKIRCI, İstanbul Sözleşmesi, s.149; UYGUR, a.g.m, s. 215.

uyarınca tüm aile içi şiddet mağdurları için uygulanması teşvik edilmekle birlikte taraf Devletler *"sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasında toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin kadın mağdurlarına özel olarak dikkat göstereceklerdir"*. İstanbul Sözleşmesi barış zamanında da silahlı çatışma durumlarında da geçerliliğini koruyacaktır.

Sözleşmenin Tanımlar başlıklı 3. maddesinde kadına karşı şiddet, aile içi şiddet, toplumsal cinsiyet, kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, mağdur ve kadın kavramlarının tanımları yapılmaktadır. Kadın kavramının 18 yaşından küçük kızları da kapsadığı madde kapsamında düzenlenmektedir. Kadına karşı şiddet kavramı ile kadınlara karşı insan hakları ihlali ve ayrımcılığın anlaşılması gerektiği ve gerek kamu gerek özel yaşamda meydana gelsin ekonomik zarar verilmesini de içerir şekilde toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemlerinin anlaşılacağı ifade edilmektedir. Aile içi şiddet kavramı ile *"eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgahı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri"* ifade edilmektedir.

Toplumsal cinsiyet kavramına sözleşme kapsamında yer verilmesi kadın haklarının korunması ve kadın erkek eşitliğinin sağlanması noktasında büyük bir adımdır[44]. Hüküm uyarınca *"herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler"* toplumsal cinsiyet olarak anlaşılmaktadır. Nitekim kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet kavramlarının sözleşme kapsamında yer alması toplumsal cinsiyet rollerinden doğan ihlallerin önüne geçilebilmesinde büyük öneme sahiptir. *"Bir kadına karşı, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir biçimde etkileyen şiddet"* kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet niteliğindedir. Sırf cinsiyeti sebebiyle toplumun her alanında ayrımcı uygulamalarla karşılaşan kadınların sözleşmenin devamında yer alan ayrımcılık yasağı kapsamında daha iyi korunması açısından 2. maddede yer alan tanımlar yol gösterici niteliktedir.

[44] BAKIRCI, İstanbul Sözleşmesi, s.160.

Sözleşmenin 4. maddesi ile taraf Devletlerin kadınların her türlü ayrımcılığa karşı korunmasına ilişkin gerekli tüm önlemleri alacağı belirtilmektedir. Bu önlemler kapsamında Devletler kadına karşı her türlü ayrımcılığı kınamakla yükümlü olup ayrıca; *"ulusal anayasalarında veya ilgili diğer mevzuata kadın erkek eşitliği ilkesini dahil edecek ve bu ilkenin uygulamada gerçekleştirilmesini temin edeceklerdir; yerine göre, yaptırımların uygulanması yolu da dahil olmak üzere, kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklayacaklardır; kadınlara karşı ayrımcılık yapan yasa ve uygulamaları yürürlükten kaldıracaklardır."*. Anılan maddenin son fıkrası uyarınca *"kadınların toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı korunması için gerekli olan özel tedbirler, bu Sözleşme hükümlerince ayrımcılık olarak sayılmayacaktır."*. Böylece pozitif ayrımcılık niteliğindeki önlemler ayrımcılık yasağı kapsamından çıkarılmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi 33. maddesi ile psikolojik şiddete, 34. maddesi ile taciz amaçlı takibe, 40. maddesi ile de cinsel tacize karşı koruma yükümlülükleri düzenlenmektedir. Psikolojik şiddet *"bir şahsın psikolojik bütünlüğünü zorlamayla veya tehditlerle ciddi bir şekilde bozmaya yönelik kasıtlı girişim"* olarak tanımlanmaktadır. Taciz amaçlı takip *"başka bir şahsa yönelik olarak gerçekleştirilen ve bu şahsı, şahsın kendisini güvende hissetmesini önleyecek şekilde korkutacak, kasıtlı bir biçimde tekrarlanan tehditkar davranışlar"* olarak tanımlanırken; cinsel taciz *"Bir şahsın onurunu ihlal etme etkisi yaratan veya bu maksatla gerçekleştirilen ve özellikle de aşağılayıcı, düşmanca, hakaretamiz, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam yaratırken, her türlü istenmeyen, cinsel mahiyette sözlü veya sözlü olmayan veya fiziksel davranış"* olarak tanımlanmaktadır. Nitekim sözleşmenin devamında da değindiği her hususta kadına yönelik her türlü şiddetin yaşamın her alanında korunacağı açıkça vurgulanmaktadır. Bu yönüyle İstanbul Sözleşmesi kadını yalnızca fiziksel şiddetten değil aynı zamanda cinsel, psikolojik, ekonomik olarak bütüncül kapsamda koruyan bir sözleşmedir.

İstanbul Sözleşmesi ile kadına yönelik her türlü şiddet ve eşitsizliğin denetlenerek raporlanması düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

tarafından kurulacak GREVIO uzman birimi ile sözleşmeye taraf devletlerin uygulamalarının sözleşmeye uygunluğu denetlenecektir[45].

Kadına karşı her türlü şiddet ve ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılmasını amaçlayan sözleşmede kadına karşı şiddetin ayrımcılık, psikolojik taciz, cinsel taciz, rahatsız edici takip gibi çeşitleri sayılmakta; böylece kadınların çalışma yaşamında da karşılaştıkları hak ihlallerine yönelik hukuki güvence sağlanmış olmaktadır.

1.1.3. Uluslararası Çalışma Örgütü

Uluslararası Çalışma Örgütü 1919'da Versay Antlaşması ile kurulmuş olup 1946'da Birleşmiş Milletler'in ilk uzmanlık kuruluşu haline gelmiştir[46]. Çalışma yaşamında uluslararası standartlar ve iyileştirmeler getirip hükümet, işçi ve işverenlerden oluşan üçlü yapı ile sosyal diyaloğu güçlendirerek kadın ve erkek çalışanların ihtiyaçlarının karşılanması sağlamayı amaçlamaktadır. Bu amaçla bildirge, sözleşme ve tavsiye kararları oluşturulmaktadır.

ILO, bildirge, sözleşme ve tavsiye kararları yoluyla çalışma yaşamına ilişkin uluslararası kuralları belirlemektedir. Tavsiye kararlarının hukuki bağlayıcılığı olmasa da sözleşmeler taraf devletlerin onayından geçerek normlar hiyerarşisi gereğince kanunlar ile eşit seviyeye gelir[47]. Bildirgeler ise ILO organlarınca kabul edilmiş çeşitli sosyal politika araçları için referans niteliği taşımaktadır[48].

ILO Anayasası 1919'da kabul edilmiş olsa da günümüze dek birçok değişiklik yapılmıştır. Başlangıç kısmında evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalet temeline dayalı olduğu vurgulanarak adaletsizliğin, sefaletin ve yoksulluğun bulunduğu çalışma koşullarının var olduğu ve anılan bu koşulların dünya barışı ve ahengini tehlikeye düşürdüğü bu sebeple de çalışma koşullarının acilen iyileştirilmesi

[45] BAKIRCI, İstanbul Sözleşmesi, s.199.

[46] SÜZEK, a.g.e, s.85.

[47] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.20.

[48] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.20.

gerektiği; ILO Anayasası'nın taraf devletlerce bu amaçla onaylandığı açıklanmaktadır[49].

İyileştirilmesi gereken çalışma koşulları Anayasa'da sayılmaktadır ancak bu sayım *numerus clauses* olmayıp yalnızca yol gösterici örnek niteliğindedir. Doğrudan çalışma yaşamına ilişkin düzenlenen temel bir belge olan ILO Anayasası'nda kadınların korunması, eşit işe eşit ücret ilkesi ve sosyal güvenlik haklarına doğrudan değinilmesi çalışma yaşamında kadın haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından önemli bir yer teşkil etmektedir.

Kurulduğu günden bugüne dek ILO tarafından 7 bildirge kabul edilmiştir[50]. Anılan bu bildirgeler; 1944 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Hedef ve Amaçlarına İlişkin Bildirge (Philadelphia Bildirgesi), 1964 tarihli Güney Afrika Cumhuriyeti'nin "Apartheid" Politikasına İlişkin Bildiri, 1975 tarihli Kadın İşçiye Fırsat ve Muamele Eşitliği Bildirgesi, 1977 tarihli Çokuluslu İşletmeler ve Sosyal Politikaya İlişkin Üçlü İlkeler Bildirgesi, 1998 tarihli Çalışma Hayatına İlişkin Temel İlke ve Haklar Bildirgesi, 2008 tarihli Adil Bir Küreselleşme İçin Sosyal Adalet Bildirgesi, 2019 tarihli Çalışma Yaşamının Geleceğine İlişkin Yüzüncü Yıl Bildirgesi'dir.

ILO tarafından kabul edilen bildirgelerin tamamı çalışma yaşamına ilişkin olsa da doğrudan toplumsal cinsiyet eşitliğine ve çalışma yaşamında kadın haklarına ilişkin olanlar; Philadelphia Bildirgesi, Cinsiyet Eşitliği Bildirgesi, Çalışma Hayatına İlişkin Temel İlke ve Haklar Bildirgesi, Adil Bir Küreselleşme İçin Sosyal Adalet Bildirgesi ve Çalışma Yaşamının Geleceğine İlişkin Yüzüncü Yıl Bildirgesi'dir.

Philadelphia Bildirgesi 10 Mayıs 1944'te kabul edilmiş olup bildirgenin sürekli bir barışın yalnızca sosyal adalet temeli üzerinde kurulabileceğine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Bildirgenin 2. Bölümü'nde tüm insanların ırk, inanç ve cinsiyetlerinden bağımsız olarak maddi ve manevi gelişimlerini özgür ve onurlu bir şekilde, ekonomik güvence altında ve eşit koşullarda sürdürme hakkına oldukları açıklanmaktadır[51]. 3. Bölüm'de ücret, çalışma süreleri ve diğer çalışma koşullarına ilişkin hususlarda herkes

[49] SÜZEK, a.g.e, s.86.

[50] https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_428589/lang--en/index.htm Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[51] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.21.

tarafından eşit şekilde yararlanma imkanı tanınması, herkes için sosyal güvenlik önlemlerinin yaygınlaştırılması gerekliliği üzerinde durulmaktadır[52].

Kadın İşçiye Fırsat ve Muamele Eşitliği Bildirgesi 1975'te Uluslararası Kadın Yılı olması vesilesiyle kabul edilmiştir. Tüm çalışanlar için eşitlik öngören bildirgenin ilk maddesinde, cinsiyet temelli her türlü ayrımcılığın yok edilmesi çağrısında bulunulmaktadır. Öyle ki; cinsiyet temelli ayrımcılığın yok edilmesi amacıyla uygulanacak pozitif özel muamelelerin cinsiyetler arası ayrımcılık olarak kabul edilemeyecektir. Bildirge'nin 2. Maddesi gereğince; kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesine ilişkin Birleşmiş Milletler ve uzman kuruluşlar tarafından kabul edilen uluslararası kararlar, bildirimler, sözleşmeler ve tavsiyelerin içerdiği ilkelerin tam olarak dikkate alınacaktır. 3. maddede kadınların çalışma hakkının vazgeçilmez nitelikte olduğu vurgulanarak bu hakkın güvence altına alınması amacıyla tüm önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. Bildirge'nin 5, 6 ve 8. maddelerinde ayrımcılık yasakları öngörülmektedir. Kadınların mesleki yönelim ve eğitimlerinde erkekler ile eşit imkanlara sahip olacağı, çalışma yaşamında çeşitli sektör ve işlerde dengeli dağılım için gerekli teşviklerin yerine getirileceği, kadınların yaş, medeni hal veya ailevi sorumluluklar gibi sebeplerle ayrımcılığına maruz kalamayacağı, meslekte yükselmede erkeklerle eşit muamele göreceği ve hamilelik ve doğum sonrasında hiçbir şekilde ayrımcılığa maruz bırakılamayacağı belirtilmektedir. Eşit işe eşit ücret ilkesi 7. madde ile garanti edilmektedir. Bildirge'nin 11. maddesi ile kadınların sosyal güvenlik ve emeklilik hakları korunmaktadır.

Çalışma Hayatına İlişkin Temel İlke ve Haklar Bildirgesi ile ILO Anayasası'nda ve Philadelphia Bildirgesi'nde yer alan ve bu bildirge ile tekrar teyit edilen temel ilke ve hakların geliştirilmesi için üye devletlerin gösterecekleri çabaları teşvik etmek amaçlanmaktadır. Üye devletlerin ILO üyesi olmakla, sözleşmeleri onaylamamış olsalar dahi, sayılan temel haklara ilişkin 4 ilkeyi gerçekleştirmek ve geliştirmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir[53]. Bu 4 ilke; *"sendikalaşma özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının etkin biçimde tanınması, zorla ya da zorunlu*

[52] https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412361/lang--tr/index.htm Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[53] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.21.

*çalıştırmanın tüm biçimlerinin ortadan kaldırılması; çocuk işçiliğine etkin biçimde son verilmesi ve istihdamda ve meslekte ayrımcılığın ortadan kaldırılması"*dır[54].

Adil Bir Küreselleşme İçin Sosyal Adalet Bildirgesi 10 Haziran 2008'de kabul edilmiştir. Küreselleşmenin zararlı etkilerine çözüm bulmak için Saygın İş Gündemi oluşturulması amaçlanmaktadır. Saygın İş Gündemi, üye devletlerin ekonomik ve sosyal adaletin istihdam, sosyal koruma, sosyal diyalog ve çalışma yaşamında temel haklar olarak 4 stratejik hedef doğrultusunda oluşturulması anlamına gelmektedir[55]. Kapsam ve İlkeler kısmında kadın-erkek eşitliği ve ayrımcılık yapılmamasının Bildirge'de belirtilen stratejik hedeflerde yer alan meseleler olarak görülmesi gerektiği belirtilmektedir[56].

Çalışma Yaşamının Geleceğine İlişkin Yüzüncü Yıl Bildirgesi 2. Kısımda çalışma yaşamında cinsiyet eşitliğine ulaşabilmek için eşit fırsat, eşit katılım ve eşit işe eşit ücret içerir şekilde eşit muamele sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Ailevi sorumluluklarının daha dengeli bir şekilde paylaşılmasının sağlanması ve bakım ekonomisine yatırımın teşvik edilmesini öngörmektedir[57].

Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri kadın-erkek ayrımı yapmaksızın tüm çalışanları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak doğrudan kadınlara yönelik sözleşmeler düzenlendiği gibi, içerisinde doğrudan kadınlara yönelik düzenlemeler bulunan sözleşmeler de mevcuttur. Çalışmamızda kadınlara yönelik düzenlemeler içeren başlıca ILO Sözleşmeleri incelenecektir.

45 Sayılı Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme 4 Haziran 1935'te kabul edilmiştir. 21 Nisan 1938'de Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinde *"Kadın cinsinden hiçbir şahıs, yaşı ne olursa olsun maden ocaklarında yeraltı işlerinde çalıştırılamaz."* hükmü yer almaktadır. 3. madde ile kadınların çalıştırılması yasaklanan işlere ilişkin istisnalar sayılmıştır; bedenen çalışmayıp idare görevinde

[54] https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412372/lang--tr/index.htm Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[55] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.23.

[56] https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412373/lang--tr/index.htm Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[57] https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/declaration_skills.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

çalışanlar, sağlık sosyal hizmetlerde çalışanlar, maden ocağında yeraltı işlerinde mesleki bilgilerini tamamlamak amacıyla staj görmelerine izin verilenler ve bedenen çalışma kapsamında olmayıp maden ocağının yeraltı kısmına inmesine lüzum görülen diğer çalışanlar bu kapsamdadır.

100 Sayılı Eşit Ücret Sözleşmesi 6 Haziran 1951'de ILO tarafından kabul edilmiş ve 19 Temmuz 1967'de Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin ilk maddesinde *"ücret"* ve *"eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği"* kavramlarının tanımları yer almaktadır. 2. madde ile üye devletler, eşit değerde iş için kadın ve erkek çalışanlar arasında ücret eşitliği ilkesinin tüm çalışanlara uygulanmasını ve teşvik edilmesini kabul etmektedir[58]. Çalışma yaşamında cinsiyet ayrımcılığının yok edilmesinde ücret açısından cinsiyete dayalı ayrım yapılmasını yasaklayan Sözleşme büyük öneme sahiptir[59].

111 Sayılı Ayırımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi 4 Haziran 1958'de ILO tarafından kabul edilmiş ve 19 Temmuz 1967'de Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 1. maddesinde *"ayırım"* kavramının detaylı tanımı yapılarak istisnası belirtilmiştir[60]. Böylece; çalışanların ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal köken gibi özellikleri bakımından eşit olmayan muameleye tabi tutulmaları ayırım olarak kabul edilmektedir. Ancak belirli bir işin gereği olarak yapılan eşit olmayan muamele ise ayrım olarak nitelendirilemez[61]. 2. ve 3. maddeler ile sözleşmeyi onaylayan üye devletlerin sözleşme kapsamında ele alınan her türü ayırımın yok dilmesine yönelik bir milli politika takip etmeyi taahhüt edeceği hüküm altına alınmıştır. 111 Sayılı Sözleşme meslek edinme ve meslekte tabi olunacak muamelede ayrımcılığı yasaklaması sebebiyle önemlidir.

158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi 2 Haziran 1982'de ILO tarafından kabul edilmiş ve 4 Ocak 1995'te Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 5. maddesi gereğince cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik

[58] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.49.

[59] YUVALI, a.g.e, s.20; EKİN, a.g.e, s.184; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.26.

[60] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.46; YUVALI, a.g.e, s.21.

[61] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.29.

ve doğum izni esnasında işe gelmeme hizmet ilişkisine son verme için geçerli bir neden olarak kabul edilemez[62].

175 Sayılı Kısmi Çalışma Sözleşmesi 1994'te ILO tarafından kabul edilmiştir. Sözleşmenin 4. maddesinde mesleğe girişte ve meslekte ayrımcılık yasağı, 5. maddesinde eşit işe eşit ücret ilkesi, 7. maddesinde analığın korunması, çalışma ilişkisinin sona erdirilmesi, ücretli yıllık izin ve resmi tatiller ile hastalık iznine ilişkin kısmi süreli çalışanlarla tam süreli çalışanların aynı korumaya tabi olacağı düzenlenmektedir[63]. Anılan hükümler doğrultusunda gerekli tedbirlerin sözleşmeyi onaylayan üye devletlerce sağlanacağı belirtilmektedir.

177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi 1996'da ILO tarafından kabul edilmiştir. Sözleşmenin ilk maddesi gereğince; evde çalışma, bir kişi tarafından, işyeri dışında, evinde veya kendi seçtiği başka bir yerde çalışarak yapılan işi ifade etmektedir[64]. Sözleşmenin 4. maddesinde; evde çalışanların kendi seçtikleri örgütleri kurma veya bunlara katılma ve bu tür kuruluşların faaliyetlerine katılma, mesleğe girişte ve meslekte ayrımcılığa karşı korunma, iş sağlığı ve güvenliği alanında koruma, ücret, yasal sosyal güvenlik koruması, eğitime erişim ve analığın korunması hususlarında muamelede eşitliğin teşvik edileceği belirtilmektedir.

156 Sayılı Ailevi Sorumlulukları Bulunan Çalışanlara İlişkin Sözleşme 1981'de ILO tarafından kabul edilmiştir. 156 Sayılı Sözleşme'nin 3. maddesinde sözleşmeyi onaylayan üye devletlerin, ailevi sorumlulukları bulunan kadın ve erkek çalışanlara fırsat ve muamele eşitliği uygulanabilmesi amacıyla ulusal politika hedefi belirlemeleri yükümlülüğü yer almaktadır. 5. maddede, ailevi sorumlulukları bulunan kadın ve erkek çalışanlar için çocuk bakımı, aile hizmetleri gibi kamu yararına olan hizmetlerin teşvik edilmesi sorumluluğu öngörülmüştür. Sözleşme'nin 8. maddesinde, ailevi sorumlulukları nedeniyle çalışanların sözleşmelerinin feshedilemeyeceği belirtilmektedir.

[62] YUVALI, a.g.e, s.20; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.30.

[63] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.53; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.31.

[64] https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322 Erişim Tarihi: 20.12.2020.

1919 tarihli 4 Sayılı Gece Çalışma Kadınlar Sözleşmesi ile kadınların 22.00 – 05.00 saatleri arasındaki süreyi kapsayan zaman diliminde kadınların sanayide çalışmalarına yasak getirilmiştir. 89 Sayılı Gözden Geçirilmiş Gece Çalışma Kadınlar Sözleşmesi 1948'de ILO tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinde gece kavramının tanımı 22.00 – 07.00 saatleri arasındaki aralıksız 11 saatlik zaman dilimi olarak açıklanmaktadır[65]. Kadın çalışanların sanayi işlerinde anılan gece saatlerinde çalıştırılmaları yasaklanmıştır. 1990 tarihli 171 Sayılı Gece Çalışma Sözleşmesi'nde ise gece çalışması; 22.00 – 05.00 saatleri arasındaki kesintisiz 7 saatlik zaman dilimi olarak yapılmıştır. 171 Sayılı Sözleşme ile kadın çalışanlara doğum öncesi ve sonrası 8'er hafta toplamda 16 hafta doğum izni ve bu izne doktor raporu ile eklenen sürelerin de bitiminin ardından gece çalışması yerine başkaca bir işin belli süreliğine ayarlanması öngörülmüştür. Kadın çalışanların doğum izninde veya doğum sebebiyle iş sözleşmeleri anılan sözleşmede vurgulandığı üzere feshedilemeyecektir[66].

183 Sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi ILO tarafından 2000'de kabul edilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesi ile tüm çalışan kadınların sözleşme kapsamında korunmaktadır. Sağlık koruması başlıklı 3. madde gereğince; sözleşmeyi onaylayan her üye devlet, gebe veya emziren annelerin ve çocuğun sağlığının korunması için uygun önlemleri almakla yükümlüdür. 4. madde annelik iznini düzenlemekte olup doğum tarihini belirten tıbbi belgenin veya başkaca uygun bir belgenin ibraz edilmesi üzerine kadın çalışan 14 haftadan az olmamak üzere annelik izni hakkına sahip olacaktır. Annelik izninin 6 haftalık kısmının doğumdan sonra kullanılmasının zorunlu olduğu anılan maddenin 4. fıkrasında belirtilmektedir. Doğum öncesi veya sonrası dönemde meydana gelebilecek herhangi bir hastalık, komplikasyon veya komplikasyon ihtimalinde sağlık raporunun sunulması durumunda kadın çalışana izin verileceği 5. maddede ifade edilmektedir. 183 Sayılı Sözleşme'nin 6. maddesinde m. 4 analık izni veya m. 5 hastalık izni kapsamında olan kadın çalışana nakdi yardımda bulunulacağı; nakdi yardımın kadının kendisini ve çocuğunu uygun sağlık koşullarında ve uygun bir yaşam standardı içinde tutmasını sağlayacak düzeyde ve kadın çalışanın kazancının üçte ikisinden az olamayacağı belirtilmektedir. Nakdi yardımın yanı sıra tıbbi yardım yapılacağını öngören maddeye göre; tıbbi yardım,

[65] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.38.

[66] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.40.

doğum öncesi, doğum ve doğum sonrası bakımı ve gerektiğinde hastanede kalış bakımını da içerecektir. 8. maddede iş güvencesi ve ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir. Madde kapsamında işveren iş sözleşmesini hamilelik, doğum izni veya emzirme gibi sebeplerle feshedemez. Ayrıca işten çıkarma sebebinin hamilelik, doğum izni veya emzirme ile ilgisi olmadığını ispat yükü işverene aittir. Doğum izninin sonunda kadın çalışana aynı veya eşdeğer pozisyona dönme hakkı garanti edilmektedir. Sözleşmenin 9. maddesi özel yasa veya yönetmelik hükmü gerekli görmediği takdirde işveren tarafından işe alımda hamilelik testi isteme yasağı içermektedir. 10. madde ise emziren annelere yönelik düzenlenmiştir. Emziren annelere; günlük bir veya daha fazla işe ara verme veya çalışma saatlerinin azaltılması hakkı sağlanacağı belirtilmektedir.

122 Sayılı İstihdam Politikası Sözleşmesi, 142 Sayılı İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi Sözleşmesi, 168 Sayılı İstihdamın Geliştirilmesi ve İşsizliğe Karşı Korumaya İlişkin Sözleşme ve 181 Sayılı Özel İstihdam Ajansları Sözleşmesi ile ırk, renk, cinsiyet, din, politik düşünce, milli veya sosyal köken gibi sebeplerle ayrımcılık yapılamayacağı öngörülmüştür.

1.1.4. Avrupa Birliği Mevzuatı'nda Kadın Çalışanlara İlişkin Düzenlemeler

1951'de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu olarak kurulan Avrupa Birliği ekonomik ve siyasi bir uluslararası örgütlenmedir. Kurulduğu günden günümüze dek kurucu antlaşmaları, yönerge ve direktifleri ile toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarına yön veren Avrupa Birliği düzenlemeleri kadın çalışanların hakları açısından önem arz etmektedir.

Avrupa Birliği'ni kuran temel antlaşmalardan toplumsal cinsiyet eşitliğine değinen ve çalışma yaşamında kadın haklarına ilişkin antlaşmalara çalışmamızda yer verilecektir. Bu antlaşmalardan ilki Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran 1957 tarihli Roma Antlaşmasıdır. Antlaşmanın 119. maddesi kadın ve erkek çalışanlar için

eşit değerde işe eşit ücret ilkesini temin etmektedir[67]. Roma Antlaşması'nın geneli incelendiğinde toplumsal cinsiyet eşitliğine ilişkin başkaca bir ifade bulunmamaktadır.

1992'de imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması ile ekonomik ve siyasi birlik hedeflenmiştir. Antlaşmanın bilinen diğer ismi Maastricht Antlaşması'dır. Anılan antlaşma ile istenilen ilerlemenin elde edilememesi sonucunda Sosyal Politika Protokolü ve Sosyal Politika Antlaşması eklenmiştir[68]. Sosyal Politika Antlaşması'nın ilk maddesinde, istihdamın teşvik edilmesi, yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi, sosyal diyalog, dışlanma ile mücadele ile ilgili hedefler yer almaktadır. Antlaşmanın 2. maddesi ile ilk maddede sayılan hedeflere ulaşılabilmesi için kadın – erkek fırsat ve muamele eşitliğinin sağlanması için gerekli uygulamaların teşvik edilmesinden bahsedilmektedir. 6. maddede ise kadın ve erkek çalışanlar için eşit işe eşit ücret ilkesi yer almaktadır.

1997'de imzalanan Amsterdam Antlaşması ile genel ayrımcılık yasağına ilişkin hüküm getirilmiş ve ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmiştir[69]. Antlaşmanın 2. maddesinde kadın – erkek eşitliğinin sağlanmasının antlaşmaya taraf devletlerin görevi olduğu ifade edilmektedir. Cinsiyet ayrımcılığına değinen 13. madde ile Konsey'e ayrımcılıkla mücadele için yetkiler tanınmıştır. 141. madde ile eşit işe eşit ücret ilkesi eşit değerde işe eşit ücret ilkesini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir[70].

1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile daha etkin ve demokratik bir birlik amaçlanmış *olup "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı"* hukuken bağlayıcı hale getirilmiştir. Şartın 21. maddesinde ayrımcılık yasağı yer almaktadır. 23. maddede ise kadın erkek eşitliğinin istihdam, çalışma ve ücreti de kapsar şekilde her alanda sağlanması gerekliliği ifade edilmektedir[71].

[67] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.70; YUVALI, a.g.e, s.22; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.46.

[68] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.49.

[69] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.50.

[70] MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.736.

[71] MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.736.

Avrupa Birliği'nin ikincil hukukunun kaynakları Roma Antlaşması'nın 189. maddesinde belirtildiği üzere Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi ve Komisyonu tarafından yayınlanan tüzük, yönerge, kararlardır. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ise üçüncül kaynaktır[72]. Tüzük, yönerge ve kararların üye devletler için bağlayıcılığı bulunmakta olup, tavsiye ve görüşlerin bağlayıcılığı yoktur. Yönergeler ile AB amaçlarından herhangi birine ulaşmak amacıyla üye devletler tarafından yapılması gereken hukuki yükümlülükler belirlenmektedir.

Çalışma yaşamında kadın – erkek eşitliğine ve kadın haklarına ilişkin Avrupa Birliği'nin ikincil hukukunda çıkarılan ilk düzenleme 1975'te kabul edilen 75/117 Sayılı Eşit Ücret Yönergesi'dir[73]. İlk maddede eşit işe eşit ücret ilkesi yer almaktadır[74]. Yönergenin 2. maddesinde ilk maddede yer alan ilkenin uygulanmasında meydana gelebilecek anlaşmazlıklarda yargı yoluna başvurulabilmesi için gerekli hukuki düzenlemelerin iç hukukta yer alması gerektiği ifade edilmektedir. 3.maddede hukuki düzenlemelerden doğan kadın – erkek ayrımcılıklarının yok edilmesi, 4. ve 5. maddelerde ücret eşitsizliğinin yok edilmesine ve ücret eşitsizliği sebebiyle şikayet yoluna başvuran çalışanın iş sözleşmesine son verilmesinin önüne geçilmesi için gerekli önlemlerin alınması düzenlenmektedir.

1976'da kabul edilen 76/207 Sayılı İşe Alınma ve Çalışma Koşullarında Eşit Muamele Yönergesi ile mesleğe girişte, yükselmede, mesleki eğitimde, çalışma şartları ve sosyal güvenlik açısından kadın ve erkek çalışanlara eşit muamele ilkesinin uygulanması amaçlanmaktadır[75]. Kadın çalışanların gebelik ve analık durumlarında korunmasına ilişkin hükümlere ve kadın – erkek fırsat ve muamele eşitliğinin oluşturulması amacıyla gerekli tedbirlere aykırı davranılamayacağı ifade edilmektedir.

1978'de kabul edilen 79/7 Sayılı Sosyal Güvenlik Alanında Kadın ve Erkeklere Muamele Eşitliği ile İlgili Yönerge ile kadın ve erkek çalışanlara işsizlik, hastalık, yaşlılık, malullük, iş kazası ve meslek hastalığı gibi durumlarda sosyal güvenlik ve

[72] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.59; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.735.

[73] YUVALI, a.g.e, s.27.

[74] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.73.

[75] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.75; YUVALI, a.g.e, s.28.

koruma sağlanması amaçlanmaktadır[76]. Bu doğrultuda yönergenin kapsamı altında korunanların *"kendi adına çalışanlar, iş görenler ve çalışmalarına hastalık, iş kazası ya da gayri iradi işsizlik nedenleri ile ara verenler veya iş arayanlar dahil ve emekli ya da malul iş görenler ve kendi adına çalışanlar"*ın olduğu 2. maddede belirtilmektedir.

1986'da kabul edilen 86/378 Sayılı Sosyal Güvenlik Sistemlerinde Kadın ve Erkeğe Eşit Davranılması İlkesinin Yaşama Geçirilmesi Hakkında Yönerge ile kadın ve erkek çalışanlara sosyal güvenlik alanında eşit muamele ilkesinin uygulanması amaçlanmaktadır. 79/7 Sayılı Yönerge ile düzenlenmemiş olan alanları tamamlaması da amaçlarından biridir[77].

1992'de kabul edilen 92/85 Sayılı Gebe, Loğusa veya Emziren Kadın Çalışanların İşyerinde Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesi Konusunda Yönerge ile gebe, loğusa ve emziren kadın çalışanların iş sağlığı ve güvenliği koşullarının iyileştirilmesine yönelik teşvik edici önlemlerin alınması amaçlanmaktadır. Yönergede genel olarak gebe, loğusa ve emziren kadın çalışanların çalışma şartlarının iyileştirilmesi, analık izinlerinin kullanımı ve iş güvencesine yönelik hükümler yer almaktadır.

1996'da yürürlüğe giren 96/34 Sayılı Yönerge ile anne ve babalara yeni doğan veya evlat edindikleri çocuklarıyla ilgilenebilmeleri için çocuğun 8 yaşına kadar olan sürede 3 aylık ebeveyn izni tanınmıştır. Anılan yönerge 2010/18 Sayılı Yönerge ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2010/18 Sayılı Yönerge ile 3 aylık ebeveyn izni 4 aya çıkarılmıştır.

1997'de kabul edilen 97/80 Sayılı Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Durumlarında İspat Mükellefiyeti Hakkında Yönerge ile *"işlem eşitliği ilkesi"* cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı her türden ayrımcılığın yokluğu olarak tanımlanmaktadır[78].

[76] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.76; YUVALI, a.g.e, s.30.

[77] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.76.

[78] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.61.

Yönerge'nin 4. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığın yaşanması durumunda ispat yükünün davalıya ait olduğunu düzenlemekle ispat sorunu kolaylaştırılmıştır[79].

2001'de kabul edilen 2000/78 Sayılı İşyerinde ve Meslekte Eşit Muamele Alanında Genel Bir Çerçeve Oluşturan Yönerge ile eşit muamele ilkesinin uygulanması amacıyla mesleğe girişte ve meslekte din, inanç, engellilik, yaş, cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yapılması ile mücadele amaçlanmaktadır[80]. Yönergede etkin hukuki başvuru yolunun açılması ve ispat yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler mevcuttur[81].

2006'da kabul edilen 2006/54 Sayılı Kadınlara ve Erkeklere İş ve Meslekle İlgili Konularda Eşit Davranma ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Birleştirilmiş Yönerge ile istihdam edilme, mesleki eğitime erişim, çalışma şartları, sosyal güvenlik gibi konularda eşit muamele amaçlanmaktadır[82]. Yönergede ayrımcılık uygulanan alanlar, kadın ve erkekler için pozitif eylem ve ücret eşitliğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

1.2. KADIN ÇALIŞANLARIN ULUSAL GÜVENCELERİ

Türk hukuk tarihini incelediğimizde kadınların çalışma yaşamında yer alması ve buna bağlı olarak haklarının hukuk tarafından koruma altına alınması diğer Avrupa ülkelerine kıyasla daha yakın tarihlerde gerçekleşmiştir. OECD ülkeleri ile kıyaslandığında Türkiye'de kadın istihdam oranı son sıralarda yer almaktadır[83]. Kadın erkek eşitliğinin yaşamın her alanında olduğu gibi çalışma yaşamında da sağlanabilmesi yolunda en önemli basamak kadın istihdamının önündeki engellerin tespit edilerek kaldırılması böylece kadın istihdamının arttırılmasıdır. Nitekim çalışma yaşamında kadın çalışanlar cinsiyet temelli ayrımcılıkla ve daha pek çok sorunla

[79] Mustafa KILIÇOĞLU, "Çalışma Hayatında Şiddet ve Taciz", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 64, 2019, s.1457.

[80] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.62.

[81] MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.736.

[82] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.62.

[83] İktisadi Kalkınma Vakfı, AB Katılım Süreci'ndeki Türkiye'nin Kadın İstihdamı Karnesi, s.13. https://www.ikv.org.tr/images/files/%C4%B0KV_Degerlendirme_Notu_AB_Kat%C4%B1l%C4%B1m_S%C3%BCrecindeki_T%C3%BCrkiyenin_Kad%C4%B1n_%C4%B0stihdam%C4%B1_Karnesi(2).pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

karşılaşmaktadır. Kadın çalışanların hukuk tarafından korunması bu sebeple ayrıca öneme sahiptir.

Türkiye'de toplumsal cinsiyet eşitliği Cumhuriyet'in ilanı ile 1923'te başlamıştır. Cumhuriyet tarihinin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası'nda kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilerek kadın erkek eşitliği ilk kez tanınmıştır. 1961 Anayasası'nda ise sosyal ve ekonomik haklar 1924 Anayasası'ndan farklı olarak ayrı bir bölüm şeklinde düzenlenmiştir. Çalışma şartları bakımından çocukların, gençlerin ve kadınların özellikle korunması gerektiği de bu anayasada düzenlenerek kadın çalışanlar için pozitif ayrımcılık öngörülmüştür.

Çalışmamızın bu kısmında çalışma yaşamında kadın haklarına ilişkin ulusal mevzuatımızdaki düzenlemeler; Anayasal düzenlemeler ve kanunlar düzeyinde incelenecektir.

1.2.1. Kadın Çalışanı Koruyucu Anayasal Hükümler

Günümüzde yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda kanun önünde eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı, pozitif ayrımcılık, çalışma hak ve özgürlüğü gibi kadınların çalışma yaşamındaki varlığını güçlendiren hak ve özgürlükler ele alınmıştır.

Çalışma yaşamında kadınları koruyucu nitelikteki en önemli hüküm Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen *"kanun önünde eşitlik ilkesi"*dir[84]. Anayasa Mahkemesi tarafından kanun önünde eşitlik ilkesinin amacı *"aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek"* olarak ifade edilmektedir[85]. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde; kanun önünde eşitliğin demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden biri olduğu, Devletin bu ilkeyi uygularken pozitif ve negatif yükümlülükleri olduğu, Devlet organları ile idari makamların negatif yükümlülük kapsamında hiçbir şekilde ayrımcılık yapamayacağını ve pozitif yükümlülük kapsamında ayrımcılık girişimlerini önlemekle yükümlüğü olduğu

[84] SÜZEK, a.g.e, s.440.

[85] AYM 2014/199 E. 2015/115 K. 23/12/2015 K.T. https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2015N29579P23 Erişim Tarihi: 20.12.2020.

vurgulanmaktadır[86]. Bu kapsamda, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi hem ayrımcılık yasağını hem de genel anlamda eşitlik ilkesini kapsar niteliktedir[87].

İlk fıkrada *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."* denilmekle cinsiyet sebebiyle ayrımcılık yapılması açıkça yasaklanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında uyarınca *"kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz."*. Düzenleme ile kadın erkek eşitliği açıkça ortaya koyulmakta ve bu eşitliğin sağlanabilmesi için devlete görev yüklenmektedir. Öyle ki; madde değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere bu eşitliğin sağlanması amacıyla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir[88]. Pozitif ayrımcılık niteliğindeki önlemler anayasal düzeyde korunmakla birlikte cinsiyet temelli ayrımcılık yasaklanmaktadır. Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesi normlar hiyerarşisi gereği kanun ve yönetmeliklere de sirayet etmekte, çalışma yaşamında kadın erkek eşitliği ve kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık niteliğindeki koruyucu düzenlemelerde kendini göstermektedir.

Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri ile kadın erkek ayrımı olmaksızın herkesin dilediği alanda çalışma hakkına sahip olduğu ve devletin çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve çalışmayı desteklemek için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmektedir. Çalışma hakkı ve özgürlüğünün Devlet tarafından güvence altına alınması kadınların çalışma yaşamına aktif olarak katılabilmesi, çalışma yaşamında doğrudan ve dolaylı ayrımcılıkla mücadele gibi noktalarda koruyucu niteliktedir[89].

Çalışma şartları ve dinlenme hakkı başlıklı 50. madde ilk fıkrasında kimsenin cinsiyetine uymayan işlerde çalıştırılamayacağı, ikinci fıkrasında kadınların çalışma

---

[86] https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[87] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.81; SÜZEK, a.g.e, s.440; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.415; Gaye Burcu YILDIZ, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.35; EKİN, a.g.e, s.32.

[88] Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ, Kişiler Hukuku, C. 1, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2018, s.272; YUVALI, a.g.e, s.96; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.78.

[89] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.89.

şartları bakımından özel olarak korunacağı, üçüncü fıkrasında ise dinlenmenin her çalışanın hakkı olduğu düzenlenmektedir[90]. Kanun ve yönetmeliklerle düzenlenen kadınların çalıştırılması yasaklanan işlerin temel dayanağı Anayasa'nın 50. maddesidir[91].

1.2.2. Türk Borçlar Kanunu'nda Kadın Çalışanı Koruyucu Hükümler

6098 Sayılı Kanun'un "*İşçinin kişiliğinin korunması"* üst başlıklı 417. maddesi kadın çalışanların işyerinde karşılaştıkları en büyük sorunlardan olan psikolojik ve cinsel tacize karşı korunmaları açısından oldukça önemlidir. Maddede çalışanların psikolojik ve cinsel tacize karşı korunmalarından işverenin sorumlu olduğu ifade edilmektedir[92]. Kanun'un 418. maddesinde sosyal sigortalar yardımlarından faydalanamayacak kadın çalışanın gebe veya loğusa olması durumunda yine işveren tarafından korunacağı, madde hükmünde belirtilen edimlerin yerine getirileceği belirtilmektedir.

TBK m. 423/3 fıkrası gebe ve loğusa kadın çalışanlara ilişkin düzenlenmiştir. Hüküm gereğince; gebelik veya loğusalık sebebiyle iş görme edimini 3 aya kadar yerine getiremeyen kadın çalışanın yıllık ücretli izin süresinde azaltma yapılamaz.

1.2.3. İş Kanunları'nda Kadın Çalışanı Koruyucu Hükümler

4857 Sayılı Kanun iş sözleşmesi ile çalışanların çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemeyi amaçlamaktadır. Kanunun 4. maddesinde belirtilen istisnalar haricindeki tüm iş ilişkileri İş Kanunu kapsamında korunmaktadır. Kadın çalışanları koruyucu hükümler genel olarak İş Kanunu'nda yer alsa da Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu, gebe ve doğum

---

[90] MADDE 50 – *"Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz.*

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

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

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

[91] SÜZEK, a.g.e, s.837; OĞUZ, a.g.m, s.576.

[92] SÜZEK, a.g.e, s.388; İbrahim AYDINLI, "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", TÜHİS, Cilt 19, Sayı 6, 2005, s.33.

yapmış kadın çalışanlara ilişkin yönetmelikler kapsamında da kadın çalışanları koruyucu hükümler bulunmaktadır.

İş Kanunu kadın erkek ayrımı yapmaksızın tüm çalışanları kapsamaktadır. Ancak kadın çalışanları koruyucu özel düzenlemeler de içermektedir. Eşitlik ilkesi, gebelik ve analık halleri, psikolojik ve cinsel tacize karşı koruma, iş sözleşmesinin feshi ve kıdem tazminatına hak kazanılması gibi konularda kadın çalışanları koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır.

1.2.3.1. Eşit Davranma İlkesi

Bireysel iş hukuku kapsamında cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadelede en önemli hukuki düzenleme 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan *"Eşit davranma ilkesi"*dir[93]. Anılan maddenin hukuki dayanağı Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan eşitlik ilkesidir[94]. İşverenin eşit davranma borcu her işçiye aynı şekilde davranılması olmayıp aynı niteliklere sahip benzer işlerde çalışan işçilere eşit davranılması anlamına gelmektedir[95]. Ayrıca işverenin eşit davranma borcu hakkaniyet ilkesi ile dürüstlük kuralının temelinde yer almaktadır[96].

5. maddenin ilk fıkrasında *"İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım*

---

[93] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[94] SÜZEK, a.g.e, s.440; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.415; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.37; Fatma Burcu SAVAŞ, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2007, s.25; Kübra DOĞAN YENİSEY, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, Cilt 4, Sayı 11, 2006, s.64; YUVALI, a.g.e, s.40; Fevzi DEMİR, "İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 11, Sayı 41, 2014, s.16; EKİN, a.g.e, s.162; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.79.

[95] SÜZEK, a.g.e, s.443; Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s.239; YUVALI, a.g.e, s.42; Selen UNCULAR, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.128; Alp LİMONCUOĞLU, "İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s.557; A. Eda MANAV ÖZDEMİR, "AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s.734; YILDIZ, a.g.e, s.292; EKİN, a.g.e, s.165; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.80; Duygu ASLANBUMİN, Çalışma Hayatında Cinsiyete Dayalı Ayrımcılığın Türk Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından İncelenmesi: "Kavram, Köken, Tarihsel Süreç ve Bugünü", Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s.120.

[96] SÜZEK, a.g.e, s.442; YILDIZ, a.g.e, s.39; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.64; YUVALI, a.g.e, s.34; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.733; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.79.

yapılamaz." denilmekle ayrımcılığın yasaklandığı haller örnek gösterilmek suretiyle sayılmıştır ancak düzenlemeden de anlaşıldığı üzere açıkça sayılmayan sebeplerle de ayrım yapılması yasaktır[97]. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca esaslı sebep bulunmaksızın işveren çalışanlarını farklı işleme tabi tutamaz[98]. *"Tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem"* yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olup işverenin eşit davranma yükümlülüğünde çalışanın hangi sözleşmeyle çalıştığının bir önemi bulunmamaktadır.

3. fıkrada işverenin zorunlu haller haricinde iş sözleşmesinin yapımı, uygulanması ve sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayrımcılık yapamayacağı ifade edilmektedir[99]. *"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."*. Çalışanları koruyucu nitelikteki bu madde işverenin eşit davranma borcu açısından ayrıca önem arz etmektedir. Doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı yasaklayan hüküm ile iş sözleşmesinin kurulmasından sona ermesine kadarki süreç boyunca cinsiyet temelli ayrımcılık yapılması yasaklanmaktadır. Bu durumun tek istisnası olarak biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler neticesinde zorunluluk arz eden durumlarda kadın çalışanlar ayrı muameleye tabi tutulabilecektir[100].

Anılan maddenin 4. fıkrasında; eşit değerde işe eşit ücret ilkesi doğrultusunda *"aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret"* kararlaştırılamayacağı düzenlenmektedir. Kadın çalışana sırf cinsiyeti sebebiyle daha düşük ücret verilemez. Çalışanın cinsiyeti sebebiyle özel koruyucu hükümlerden faydalanıyor olmasının daha düşük ücret için haklı sebep olmayacağı belirtilmektedir. İşverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranması halinde işçinin *"dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını"* talep

[97] YUVALI, a.g.e, s.45.

[98] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.415; YUVALI, a.g.e, s.41.

[99] YUVALI, a.g.m, s.95; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.747; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.81.

[100] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.416; YUVALI, a.g.e, s.41; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.81; OĞUZ, a.g.m, s.572.

edebileceği ve işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davrandığını çalışanın ispat etmekle yükümlü olduğu ancak çalışanın *"ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü"* olduğu 4. ve 5. fıkra kapsamında düzenlenmiştir.

Çalışma yaşamında, eşit davranma ilkesi ile işverenin çalışanları arasında keyfi olarak ayrımcılık yapması yasaklanarak işveren sınırlandırılmaktadır[101]. Ancak belirtmemiz gerekir ki; işverenin eşit davranma borcu her çalışana aynı şekilde davranması anlamına gelmemektedir. 4857 Sayılı Kanun m. 5 kapsamında önemli olan aynı veya eşit değerdeki işlerde çalışanların eşit muameleye tabi olmasıdır. Bir diğer ifade ile işveren aynı veya eşit değerdeki işlerde çalışanlar arasında objektif ve meşru bir amaçla haklılığı gösterilemeyen ayrı uygulamalarda bulunamaz[102]. Örneğin; çalışanın kıdemi, iş becerisi, performansı, liyakati, yabancı dil bilgisi, öğrenim derecesi, medeni durumu veya yaşı gibi objektif ölçüler göz önüne alınarak ücretinde farklı uygulamaya gidilmesi eşit davranma ilkesine aykırılık niteliğinde değildir[103]. Ancak işyerindeki kadın çalışanların yalnızca cinsiyetleri sebebiyle erkek çalışanlara kıyasla daha düşük ücretle çalışması ayrımcılık yasağına aykırılık niteliğinde olduğu kadar eşit davranma ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yargıtay'ın görüşü işverenin eşit davranma borcunun nispi nitelikte olduğu, esaslı sebeplerin varlığı halinde eşit davranma ilkesine aykırılıktan bahsedilemeyeceği yönündedir. *"...eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş 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*

[101] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.37; YILDIZ, a.g.e, s.46; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.67; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.79.

[102] Gaye Burcu YILDIZ, "Türk İş Hukuku'nda Orantılılık İlkesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, 2013, s.689; SÜZEK, a.g.e, s.443; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.419; YUVALI, a.g.e, s.59; DEMİR, a.g.m, s.16.

[103] YUVALI, a.g.e, s.59; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.204; SÜZEK, a.g.e, s.443; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.251; YILDIZ, a.g.e, s.265; YILDIZ, a.g.m, s.689; YUVALI, Kadın İşçiler, s.101; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.87; UNCULAR, a.g.e, s.128; DEMİR, a.g.m, s.24.

duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.

4857 Sayılı Kanun sistematiğinde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna karşın eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında "esaslı nedenler olmadıkça" ve "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça" bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır. İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez." [104].

1.2.3.2. Çalıştırma Yasakları

Çalışma şartları bakımından özel olarak korunacak kişiler Anayasa'nın 50. maddesinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda kadınların birtakım iş ve vardiyalarda çalıştırılması kanun ve yönetmeliklerle yasaklanmıştır. Bu yasaklar kadının fiziksel özellikleri sebebiyle gebelik ve analık gibi hallerinin korunması amacıyla düzenlendiğinden eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

4857 Sayılı Kanun'un Yer ve su altında çalıştırma yasağı başlıklı 72. maddesi gereğince kadınların maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde çalıştırılması yasaktır[105]. Türkiye'nin de taraf olduğu ILO 45 Sayılı Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme m. 72'nin hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Her ne kadar 45 Sayılı Sözleşme kadınların maden ocakları ve yer altı işlerinde çalıştırılmasına istisnalar getirmekte ise de 4857 Sayılı Kanun'da istisnalar bulunmamaktadır. Yer ve su altında görülen işlerin hem kadın hem erkek çalışanlar açısından aynı riski taşıması, düzenlemenin gebe veya emziren kadın çalışanlara

---

[104] Y.22.H.D. 2020/2542 E. 2020/9037 K. 08.07.2020 K.T.; *"Şöyle ki, işveren gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere, gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları yaratabilir."* Y.HGK 2020/293 E. 2020/690 K. 29.09.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[105] SÜZEK, a.g.e, s.837; YUVALI, a.g.e, s.121; Ertuğrul YUVALI, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler ile İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış", TBB Dergisi, Sayı 106, 2013, s.103; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.139.

yönelik olmayıp tüm kadın çalışanları kapsar nitelikte olması sebebiyle kadın erkek eşitliğine aykırı olduğu yönünde öğretide eleştiriler bulunmaktadır[106].

Kadınların gece çalıştırılması 1475 Sayılı Kanun döneminde her yaştaki kadın için sanayiye ait işlerde yasaklanmış bulunmaktaydı. Anılan yasak 4857 Sayılı Kanun ile kadın erkek eşitliği göz önüne alınarak kaldırılmıştır[107]. Günümüzde kadınların gece çalıştırılmasının hukuki dayanağı 4857 Sayılı Kanun m. 73'de yer almaktadır. Düzenlemeye göre; 18 yaşını doldurmuş kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılmaları Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilecektir. Gece kavramı m. 69'da *"en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönem"* olarak ifade edilmektedir[108]. Hukukumuzda kadınların gece çalıştırılması yasaklanmamış yalnızca kısıtlanmıştır. 24.07.2013 tarihli Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkındaki Yönetmelik ile kadın çalışanların gece çalışma koşulları, çalışma saatleri, işveren tarafından ulaşım imkanlarının sağlanması, aynı işyerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma hakkı, gebe ve emziren çalışanlara ilişkin hükümler detaylıca düzenlenmiştir[109].

Mevzuatımızda kadınların ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması 4857 Sayılı Kanun m. 85 ile yasaklanmış olsa da anılan düzenleme 20.06.2012 tarihli 6331 Sayılı Kanun m. 37 ile yürürlükten kalkmıştır. Günümüz itibariyle kadınların ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmasına ilişkin herhangi bir yasak bulunmamaktadır. Bu değişikliğin çalışma yaşamında kadın erkek eşitliğinin sağlanmasında önemli bir adım niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Özellikle de mesleki eğitim almış kadın mühendislerin, teknikerlerin, teknisyenlerin çalışma yaşamında ağır ve tehlikeli iş kapsamında yer alan ilgili sanayi sektöründe çalışabilmesinin önündeki engellerden bir kısmının kaldırılması önemlidir.

---

[106] EKİN, a.g.e, s.204.

[107] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.373; YUVALI, a.g.e, s.122; YUVALI, a.g.m, s.105; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.102.

[108] SÜZEK, a.g.e, s.778; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.705.

[109] SÜZEK, a.g.e, s.778; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.373.

1.2.3.3. Gebelik ve Analık Halleri

4857 Sayılı Kanun ve bu kanun doğrultusunda çıkarılan yönetmelikler gebelik ve analık hallerinde kadın çalışanları koruyucu düzenlemeler içermektedir. Gebelik ve analık hallerinde kadın çalışanlara tanınan haklar; doğum izni, ücretsiz izin, yarım çalışma izni, süt izni, evlat edinme izni ve çocuk bakım hizmetleri başlıkları altında açıklanabilir.

Doğum izni 4857 Sayılı Kanun m. 74'te düzenlenmektedir[110]. Kadın çalışanın doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplamda 16 hafta doğum izni bulunmaktadır[111]. Çoğul gebelik durumunda doğum öncesi süreye 2 hafta daha

---

[110] MADDE 74 – *"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. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/76 md.) Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır. (Ek cümleler: 29/1/2016-6663/22 md.) 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.*

(Ek fıkra: 29/1/2016-6663/22 md.) 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.

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

Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.

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

İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. (Ek cümle: 29/1/2016- 6663/22 md.) Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.

Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kulllanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.

(Ek fıkra: 29/1/2016-6663/22 md.) Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır.".

[111] SÜZEK, a.g.e, s.839; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.773; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.411.

eklenir. Doğum izninin kullanılabilmesi için kadın çalışanın gebe olması ve doğum yapması yeterlidir, kanunen aranan başka bir şart bulunmamaktadır. Kadının erken doğum yapması, ölü doğum yapması veya çocuğun doğduktan sonra ölmesi doğum sonrası sekiz haftalık iznin kısalmasına sebep olmaz[112]. Kadın çalışan isterse ve sağlık durumumun uygun olması halinde doğumdan önceki 3 haftaya kadar çalışmaya devam edebilir ve çalıştığı süreler doğum sonrası iznine eklenir. İşveren kadın çalışanın bu yöndeki talebini yerine getirmekle yükümlüdür[113]. Doğum öncesi ve sonrası izinler kadın çalışanın sağlık durumunun doktor raporu ile gösterilmesi halinde m. 74 gereğince arttırabilir[114]. Doğum izni süresince kadın çalışanın iş sözleşmesi askıda kalmakta olup ücrete hak kazanması mümkün olmaz ancak m. 55 uyarınca bu süreler yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi hesaplanır.

4857 Sayılı Kanun'a 29/01/2016 tarihli 6663 Sayılı Kanun ile yapılan önemli bir değişiklik ile doğum sonrası analık izninin biriminden itibaren kadın çalışanlara çocukları ile daha çok vakit geçirebilmeleri amacıyla yarım çalışma hakkı tanınmıştır. 74. madde 2. fıkra uyarınca kadın çalışana *"... doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren ... 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."* İznin kullanılabilmesi için çocuğun hayatta olması şarttır[115]. Ayrıca yarım çalışma izninin kullanımı süresince süt iznine ilişkin izinler kadın çalışan tarafından kullanılamayacaktır.

Doğum yapan kadın çalışan 4857 Sayılı Kanun m. 74/1'de düzenlenen doğum izni süresinin bitiminden itibaren m. 74/6 fıkrası doğrultusunda altı aya kadar ücretsiz izin kullanma hakkına sahiptir. Hak kanun tarafından emredici şekilde tanındığından, işveren tarafından kadın çalışanın ücretsiz izin talebi reddedilemez[116]; reddedilmesi durumunda kadın çalışan işverene bildirimde bulunarak ücretsiz doğum iznine

[112] YUVALI, a.g.e, s.125.

[113] YUVALI, a.g.m, s.108.

[114] SÜZEK, a.g.e, s.839; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.411.

[115] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.773.

[116] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.242; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.775.

ayrılabilecektir. Ancak ücretsiz doğum izninde geçirilen süre yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmaz.

4857 Sayılı Kanun m. 74/7 fıkrası ile doğum yapan kadın çalışanlara bir yaşını doldurmamış çocuklarını emzirmeleri amacıyla günde bir buçuk saat süt izni verileceği düzenlenmiştir. Süt izninin kaça bölünerek hangi saatler arasında kullanılacağına kadın çalışan kendisi karar verecektir[117]. 4857 Sayılı Kanun m. 66/1-e bendi gereğince; süt izninde geçirilen süre günlük çalışma süresinden sayılmaktadır[118].

29/01/2019 tarihli 6663 Sayılı Kanun m. 22 ile 4857 Sayılı Kanun m. 74/1 fıkrası sonuna *"Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır."* ve m. 74/6 fıkrası sonuna *"Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz."* düzenlemeleri eklenmiştir. Böylece üç yaşını doldurmamış çocuğun evlat edinilmesi halinde kadın çalışana analık izni ve altı aya kadar ücretsiz izin hakkı tanınmıştır[119]. Evlat edindiği çocuğun bakımını üstlenen kadın işçinin doğum yapmış kadın işçi ile eşit davranma ilkesi doğrultusunda eşit muameleye tabi olması isabetlidir.

6331 Sayılı Kanun m. 30/1-a bendi uyarınca gebe ve emziren kadın çalışanların çalışma şartları, emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarının kurulması veya dışarıdan hizmet alınması ve benzeri özel düzenleme gerektirebilecek konuların ilgili Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikler ile düzenleneceği belirtilmektedir. Bu doğrultuda 2013'te Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına İlişkin Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik kapsamında 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde en fazla 250 metre mesafede emzirme odasının kurulması zorunlu tutulmuştur. 150'den fazla kadın çalışanı bulunan işyerlerinde 0-6 yaş grubu çocukların bırakılması, bakımı ve annesi tarafından emzirilmesi amacıyla yurt kurulması zorunludur[120]. Emzirme odası ve

[117] SÜZEK, a.g.e, s.840; EKİN, a.g.e, s.200; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.116.

[118] SÜZEK, a.g.e, s.776.

[119] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.775; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.411.

[120] YUVALI, a.g.e, s.127.

yurtların kurulmasında gerekli kadın çalışan sayısının hesaplanmasında; erkek çalışanlardan çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti kendisine verilmiş olanlar da dahil edilir[121].

1.2.3.4. İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı

Ayrımcılık yasakları kadın çalışanların iş sözleşmelerinin cinsiyet temelli sona erdirilmesinin önüne geçilmesinde en büyük etkendir. Nitekim işe giriş ve çalışma şartlarında olduğu kadar işten çıkarmalarda da eşit muamelede bulunulması gerekmektedir.

Kadın çalışanların iş sözleşmelerinin feshinde eşit davranma ilkesinin yanında koruyucu en önemli hukuki dayanak 4857 Sayılı Kanun m. 18/3-d bendidir. *"...cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum ve benzeri"* gibi sebeplerin fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağı açıkça düzenlenmektedir. Fesih yalnızca çalışanın yeterliliğinden, davranışlarından ya da işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Kanun'un 74. maddesinde öngörülen ve kadın çalışanların çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde iş görme edimini yerine getirmemek de m. 18/3-e uyarınca fesih için geçerli sebep oluşturmamaktadır.

4857 Sayılı Kanun m. 18/3-d, e bentlerinde yer alan düzenlemeler iş güvencesi kapsamında çalışanları koruyucu hükümler olduğundan, iş güvencesi kapsamında olmayan kadın çalışanların korumasız olup olmadığı hususu gündeme gelecektir. Belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında veya 30 kişinin altında çalışanı olan işyerlerinde çalışmakta olan veyahut da altı aylık kıdemi dolmamış kadın çalışanların iş sözleşmelerinin gebe, yeni doğum yapmış veya emziriyor olmaları sebebiyle feshedilmesi halinde işverenin fesih hakkını kötüye kullanması meydana gelir. Fesih hakkını kötüye kullanan işveren 4857 Sayılı Kanun m. 17/5 fıkrası uyarınca sözleşmesi feshedilen çalışana bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. Kadın çalışana cinsiyet temelli ayrımcılık yapılması halinde; örneğin, cinsiyeti, gebeliği veya yeni doğum yapmış olması gibi sebeplerle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda 4857 Sayılı Kanun m. 5/6 fıkrası uyarınca ayrımcılık

[121] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.117.

tazminatı gündeme gelecektir. İş güvencesi kapsamında olmayıp doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa uğrayarak iş sözleşmesine son verilen kadın çalışan işverenden son ücretinin dört katına kadarı tutarında ayrımcılık tazminatı talep edebilir.

1475 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olsa da Kanun'un 14. maddesi halen yürürlüktedir. Düzenleme doğrultusunda; bir yıldan fazla kıdemi bulunan kadın çalışan, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini evlilik sebebiyle feshederse kıdem tazminatına hak kazanmaktadır[122].

1.2.3.5. Çalışma Şartları

Mevzuatımızda kadın çalışanların çalışma şartlarına ilişkin düzenlemeler daha çok gebe, yeni doğum yapmış ve emziren kadınlar göz önüne alınarak hazırlanmıştır. Bu doğrultuda 16.06.2013 tarihli Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 6'da kadın çalışanın gebelik ve emzirme durumlarında işvereni bilgilendirmesini, işverenin ise kadın çalışanın sağlık ve güvenliği için gerekli genel ve özel önlemleri almakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Çalışmamızın Çalıştırma yasakları kısmında da incelediğimiz gece çalışmasına yönelik düzenleme yönetmeliğin 8. maddesinde yer almaktadır. Yönetmelik m. 9'da gebe kadın çalışanın günde 7,5 saatten fazla çalıştırılamayacağı belirtilmektedir. 4857 Sayılı Kanun m. 74/5 fıkrası uyarınca ise doktor raporuyla gerekli görülmesi halinde gebe kadın çalışanın daha hafif işlerde çalıştırılması gerekmektedir. Gebe kadın çalışana gebeliği süresince işveren tarafından periyodik kontrolü için ücretli izin verileceği yönetmeliğin 11. maddesinde yer almaktadır.

4857 Sayılı Kanun ile kadın istihdamının artması ve çocuklu kadınların da çalışma yaşamına katılabilmelerinin sağlanması amacıyla kısmi süreli çalışma imkanı getirilmiştir. Kanun'un m. 13/1 fıkrası kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımını; *"normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesi ile iş gören emsal çalışana göre önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşme"* olarak yapmaktadır. Hükmün gerekçesi

[122] MADDE 17 - *"...kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi ... hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır."*.

ve Yargıtay kararlarında; *"önemli ölçüde az"* kavramı ile tam süreli iş sözleşmesi ile iş gören emsal çalışanın 2/3'ü kadar çalışmanın anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Örnek vermemiz gerekirse; 45 saatlik tam süreli çalışma yapılan işyerinde, 30 saate kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma olarak kabul edilmektedir.

Kısmi süreli çalışma izni 4857 Sayılı Kanun m. 13/5 fıkrası uyarınca; doğum izni, altı aya kadar ücretsiz analık izni ve yarım çalışma izinlerinin kullanılması sonrasında ve çocuğun zorunlu ilköğretim çağının başlamasına dek talep edilebilmektedir. Koşulların uygunluğu halinde talep edilmekle hak kazanılır, işverenin herhangi bir onayı aranmadığı gibi geçerli fesih nedeni olarak da kabul edilemez. 08.10.2016 tarihli Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik ile kısmi süreli çalışma için aranan koşullar detaylıca düzenlenmektedir. Anılan düzenleme kadın çalışanlara yönelik pozitif ayrımcılık olarak nitelendirilebilecekse de uzun vadede kadınların çalışma yaşamından uzaklaşmasına ve kadın istihdamına zarar vermesine sebep olabileceği kanaatindeyiz.

1.2.3.6. Sosyal Sigortalar Kanunu

Sosyal güvenlik mevzuatımızda cinsiyet temelli ayrım içeren herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak bir kısım konularda kadın çalışanlar açısından pozitif ayrımcılık kapsamında düzenlemeler bulunmaktadır. 2007'de yürürlüğe giren 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda; kadın çalışanların emeklilik halleri, ev hizmetinde çalışanlar, gelir vergisinden muaf olanlar, analık halleri, ağır engelli çocuğu olan kadın çalışanlar, doğum borçlanması, yardımcı üreme yönteminden yararlanmak isteyen kadın çalışanlara yönelik düzenlemeler içermektedir.

5510 Sayılı Kanun m. 15 analık halini; *"sigortalı kadının, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi gelirini elde eden kadının, kendi gelirini elde eden erkeğin sigortalı olmayan eşinin doğumdan sonraki ilk sekiz haftasında, çoğul gebelikte doğumdan sonraki ilk on haftaya kadar yaşadıkları rahatsızlık hali"* olarak tanımlamaktadır. Analık sigortasından sağlanan haklar Kanun'un 16. maddesinde düzenlenmektedir. Analık halinde kadın çalışana günlük geçici iş göremezlik ödeneği

ve emzirme ödeneği verileceği ifade edilmektedir. Geçici iş göremezlik ödeneğine ilişkin 18.madde'de doğum öncesi ve sonrası sekizer hafta, toplamda on altı haftalık süre için geçici iş göremezlik ödeneği ödeneceği, doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışılması durumunda ise çalışılan sürelerin doğum sonrası iznine eklenerek aynı şekilde geçici iş göremezlik ödeneği ödeneceği belirtilmektedir. Kadın çalışanın analık halinde alacağı geçici iş göremezlik ödeneği yatılı tedavide günlük kazancın yarısı, ayakta tedavide ise üçte ikisidir.

Kadın çalışanın süt iznini kullanmaktayken geçirdiği kazanın iş kazası olarak kabul edileceği 5510 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenmektedir[123].

Yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları başlıklı m. 28'de kadın çalışanların ve ağır engelli çocuğu olan kadınların emekliliklerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 58 yaşını doldurmuş bulunan kadın çalışanlar 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı almaya hak kazanacaktır. 17/04/2008 tarihli 5754 Sayılı Kanun m. 16 hükmü uyarınca eklenen 5510 Sayılı Kanun m. 28/8 fıkrasında; ağır engelli çocuğu bulunan ve emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunan kadın sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen prim ödeme gün sayısının dörtte biri, prim ödeme gün sayısı toplamına ekleneceği ve eklenen bu sürenin emeklilik yaş haddinden indirileceği belirtilmektedir.

Sigortalıların borçlanmasına ilişkin 41. maddede kadın çalışanların doğum borçlanmasına yönelik düzenleme bulunmaktadır. Düzenleme uyarınca kadın çalışanın doğum yapması durumunda 3 defaya mahsus olmak üzere doğum sonrası 2 seneyi borçlandırabileceği ifade edilmektedir.

Kanun'un 68. maddesinde yardımcı üreme yönteminden yararlanmak isteyen kadınların katılım payına, ek 9. maddede ev hizmetlerinde çalışanlara, geçici 16. maddede esnaf muaflığından faydalanan kadın çalışanlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

[123] MADDE 13 – *"İş kazası; … d) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, … meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır."*.

1.2.3.7. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kurulması ile Kanun'un ilk maddesinde de belirtildiği üzere *"insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek"* amaçlanmaktadır. Kanun çalışma yaşamına doğrudan etki eden düzenlemeler içirdiği gibi tanımlar kısmında yer alan açıklamalarla da mevzuatta yer alan boşluğun bir kısmını doldurmaktadır.

TİHEKK 2. maddesinde; ayrı tutma, ayrımcılık talimatı, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, engelli, işyerinde yıldırma, taciz ve varsayılan temele dayalı ayrımcılık kavramlarının tanımlarına yer vermektedir. Madde kapsamında; *"Ayrı tutma, kişilerin bu Kanunda sayılan temellerden biri veya birden fazlası nedeniyle, bir eylem veya eylemsizliğin sonucu olarak diğerlerinden ayrı tutulması durumunu; Ayrımcılık talimatı, Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı; Çoklu ayrımcılık, Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunu, 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; 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 sokulmasını; İşyerinde yıldırma, Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri; Taciz, Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil 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 davranışı; Varsayılan temele dayalı ayrımcılık, Bir gerçek veya tüzel kişinin, bu*

Kanunda sayılan ayrımcılık temellerinden birisiyle gerçekte ilgisi olmamasına rağmen, bu temellerden birisini taşıdığı sanılarak hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından ayrımcı muameleye maruz kalmasını " ifade etmektedir.

Doğrudan ve dolaylı ayrımcılığa; kanun tarafından korunan tüm hak ve özgürlükleri kapsar şekilde yer verilmesi kadın çalışanların ayrımcılığa karşı korunması bakımından önemlidir. Ayrıca çalışma yaşamında kadınlara yönelik hak ihlallerinin başında gelen taciz eylemleri psikolojik ve cinsel taciz dahil olmak üzere tüm taciz türlerini kapsamaktadır. Her ne kadar psikolojik ve cinsel tacizin tanımının kanunda yer almaması eleştirilebilirse de tacizin ayrımcılık türlerinden biri olarak kabul edilerek yasaklanması kadın çalışanların korunması açısından olumlu bir gelişmedir.

Cinsiyet temelli ayrımcılık 6701 Sayılı Kanun m. 3 kapsamında yasak olup ayrımcılık yasağına ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Kanun kapsamında ayrımcılık yasağı ile korunan ayrımcılık türleri m. 4'te *"ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, işyerinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz, varsayılan temele dayalı ayrımcılık"* olarak sayılmaktadır.

Çalışma yaşamında kadın çalışanlara yönelik ayrımcılığın önündeki en önemli engel niteliğindeki m. 6 ile *"işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde"* ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmektedir. İş başvurusunda bulunan kişinin seçilme ölçütlerinde, işe alım koşullarında, çalışma şartlarında, iş ilişkisinin sona ermesinde, mesleki eğitimde, meslekte yükselmede cinsiyet temelli ayrımcılık yapılması maddenin 2. fıkrası uyarınca yasaktır. Gebelik, annelik ve çocuk

bakımı gerekçeleriyle de iş başvurusunun reddedilmesi maddenin 3. fıkrasıyla yasaklanmaktadır.

Kuruma yapılan başvurular hakkında verilen kararlarda da gebelik veya annelik sebebiyle kadınlara, iş başvurusunda benzer nitelikteki diğer başvuru sahipleri ile aynı şekilde muamele edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. *"... tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre, herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma, ayrımcılığın her türüne, şiddet, taciz ve zararlı gelenek uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda, kadınların çalışma hakları olduğu gibi cinsiyet özellikleri gereği anne olma hakları da bulunmaktadır. Zorunlu sağlık nedenleri olmaksızın hiçbir kadın hamileliğini sonlandırmaya zorlanamayacağı gibi kadınlar, çalışma haklarını ve sosyal bir önemi de bulunan anne olma haklarını birlikte kullanmak istediklerinde bu nedenle herhangi bir ayrımcılığa uğramamalıdır. Devlet ve toplum ailenin ve üyelerinin haklarına saygı duymalı, bu bağlamda özellikle de kadınların nesillerin üremesindeki önemli rolünün ayrımcılığa neden olmaması gerektiğini dikkate alarak üzerine düşen sorumlulukları üstlenmelidir. Devlet ve toplumu oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşların anneliğin sosyal önemini de dikkate alarak imkanları nispetinde anneliği ve anneleri koruma, destek olma ve kolaylık sağlama sorumluluğu bulunmaktadır ... Bununla beraber cinsiyet temelinde ayrımcılık, ifade edildiği üzere, özellikle istihdam alanında gündeme gelen, hamilelik gibi kadınlarla doğrudan ilişkili durumlar nedeniyle olumsuz farklı muameleyi de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır ... Bu bağlamda, gebelik söz konusu olduğunda, hamile bir kadın üzerinde, objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz bir farklı muamele, ayrımcılık teşkil etmektedir ... Somut olayda, başvuranın gebe olması nedeniyle işe alınmaması kapsamında cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık iddiası mevcuttur. Yukarıda da değinildiği üzere, bir kişinin cinsiyeti nedeniyle, daha olumsuz ve haklılaştırılamayan bir muameleye maruz bırakılması ya da yalnızca gebe olması nedeniyle, istihdama erişiminin ve işe alınmasının engellenmesi, hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklanmıştır. Zira gebelikten veya annelik nedeniyle kadınlara, çalışma yetenekleri bakımından benzer olan diğer başvuru sahipleri veya çalışanları ile aynı şekilde muamele edilmesi gerekmektedir. Bir işveren, işinin önemli işlevlerini yerine getirebildiği sürece*

gebelikle ilgili durumu nedeniyle bir kadını işe almayı reddedemez. Somut olayda başvuranın, işin niteliklerine uygun olmadığına ilişkin herhangi bir veri mevcut değildir. Bilakis, başvuranın işin gerektirdiği niteliklere sahip olduğu ve pozisyon için uygun olarak değerlendirildiği ve bu nedenle bizzat Muhatap 2 tarafından aranılarak kendisine iş teklifinde bulunulduğu hem başvuranın hem de Muhatapların beyanından açıkça görülmektedir. Başvuru konusu olayda, başvuran iş teklifinin Muhatap 2 tarafından yapılmasına rağmen görüşmede gebe olduğunu belirtmesinin ardından kendisine yönelik tavrın değiştiğini ve dilekçesine ek ses kaydında da sunduğu üzere "Aaa! Bir saniye bekleteceğim. Hemen uzmanımıza danışıyorum." ve "Biz daha sonra sizi sürece dahil edelim." söylemleri ile karşılaştığını ve bir daha kendisine geri dönüş yapılmadığını iddia ederken; Muhataplar başvuranın gebeliğini gerekçe göstererek teklif edilen pozisyon ile ilgilenmediğini ve süreci kendisinin sonlandırdığını ileri sürmektedir. Başvuranın sunduğu ve çözümü yaptırılan ses kaydındaki konuşmalardan başvurana Sivas Müşteri Temsilciliği pozisyonu için teklifte bulunulduğu, ancak başvuranın gebe olduğunu belirtmesinin ardından "Biz daha sonra sizi sürece dahil edelim." söylemlerinden ve görüşmenin sonlandırılmasından başvuranın işe alım sürecini kendi isteğiyle sonlandırdığı açıklamalarının ikna edici olmadığı ve başvuranın gebe olması nedeniyle işe alınmadığı anlaşılmaktadır." [124].

İspat yüküne ilişkin 21. madde ile ayrımcılık yasağının ihlalinde klasik ispat yükünden farklı bir ispat yolu öngörülmektedir. Hüküm uyarınca *"ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir"*. İspat yüküne ilişkin genel kural, iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olduğu yönünde olup ispat yükünü yerine getirmeyen aleyhine olan hususlara da katlanmak durumunda kalmaktadır[125]. Ancak ayrımcılık iddiasının varlığı halinde ispat yükünde birtakım değişiklikler görülmektedir. 6701

[124] TİHEK Kırul Kararı Başvuru No.: 2019/2428 Karar No.: 2020/8 https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/09/1599036007.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020; Aynı yönde Kurul Kararı için bknz. Başvuru No.: 2019/3031 Karar No.: 2020/176.

[125] Baki KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.235; Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.387; Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ/Sema TAŞPINAR AYVAZ/Emel HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.385.

Sayılı Kanun uyarınca, ayrımcı uygulamaya maruz kalan kişinin korunmaya muhtaç olduğu varsayımıyla ispat yükü paylaştırılmaktadır. Kendisine ayrımcı uygulamada bulunulduğu iddiasında bulunan kişi iddiasını ispatlamakla yükümlü olsa da ayrımcı uygulamaya ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde ispat yükü yer değiştirmektedir[126]. Bu kez ayrımcı uygulamada bulunduğu iddia edilen tarafın aksi yönde ispatta bulunması gerekmektedir.

Kuruma yapılan başvurular hakkında verilen kararlarda da ispat yükünün yer değiştirilmesinin üzerinde durulmaktadır. *"Cinsiyet temelinde ayrımcılık da dahil olmak üzere ayrımcılık yasağı, uluslararası ve ulusal pek çok düzenlemede yer almasına karşın çoğu durumda ayrımcılığa uğradığı iddiasında bulunan kişinin, söz konusu iddiasını kanıtlayacak imkan ve araçlara sahip olması mümkün olmamaktadır. Zira, farklı muamelenin altında yatan saik, çoğu durumda yalnızca failin düşüncesinde var olmaktadır. Bu nedenle, ayrımcılık karşıtı hukukun en önemli araçlarından biri olarak "ispat yükünün paylaştırılması" ve "ispat yükünün yer değiştirmesi" kavramları benimsenmiştir. Ayrımcılık yasağının ihlali iddiasını içeren vakaların çoğunda, bu iddiayı ispata yarayacak bilgiler genellikle ihlal iddiasına muhatap kişide bulunduğundan, ispat yükünün ihlal iddiasına muhatap kişi/kurumla paylaşılmasına izin verilir. Ayrımcılığın kanıtlanmasında mağdurun yaşayacağı zorluk göz önünde bulundurularak ispat yükünü paylaşma ilkesi, BM Sözleşme Denetim Mekanizmalarının kararlarında, AİHM içtihadında, AB hukukunda ve ulusal mevzuatımızda kabul edilmiştir. Nitekim AİHM, Sözleşme tarafından belirlenen usulün her zaman sıkı bir şekilde affirmanti incumbit probation ("iddia eden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür") ilkesini uygulamayı gerektirmediğini kabul etmiştir (AİHM, Aktaş v. Türkiye, para. 272) ... Yukarıda da değinildiği üzere, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasını içeren vakalarda, iddianın kanıtlanması çoğu zaman mağdur açısından oldukça zordur. Bu şartlarda, somut olayda delillerin yok olması tehlikesi bulunduğundan, başka türlü delil elde etme imkânı bulunmayan başvuran tarafından sunulan ses kaydı, uluslararası mahkeme içtihatlarının kabul ettiği delillerin katı usuli kurallara bağlı olmaması ve serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ve Yargıtay içtihatları da göz önünde bulundurularak doğrudan ayrımcılık karinesinin oluşması için yeterli sayılmalıdır. Dolayısıyla, Muhataplar tarafından başvuranın*

[126] KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1430.

gebeliği nedeniyle işe alınmadığı iddiasını çürütecek kanıtlar sunulması gerekmektedir. Zira, somut olayda, Muhatap T. G. B. ve Şirket'in "güvenlik amacıyla" kişilerle yapılan görüşmeleri kayıt altına alma imkanları da göz önünde bulundurularak ellerindeki her türlü bilgi, belge ve kayıtla başvuranın kendi isteğiyle iş başvurusunu kabul etmediğini kanıtlayabilecek araçlara sahip olduklarının değerlendirilmesi ve genel ifadelerle ayrımcılık iddiasını reddetmelerinin yeterli kabul edilmemesi gerekir. Öte yandan, Muhatap 1'in, asıl işveren olarak müteselsilen sorumlu olduğu halde, yalnızca ilk yazılı görüşündeki hususları tekrarlayarak T. G. B.'sının faaliyetlerini desteklemek için danışmanlık hizmeti sağlayan tedarikçi Muhatap 2'nin taraflarına ilettikleri beyanları tekrarlamakla yetindiği; Muhatap 2'nin ise Kurumumuzun başvuranın iddialarına, sunmuş olduğu kayıtlara ilişkin yazılı görüşleri ile başvuranla işe alım sürecinde yapılan ve kayıt altına alınan görüşmelere ilişkin bilgi ve belgelerin sunulması talepli yazısına, resmi yazı, telefon ve e-mail aracılığıyla defaetle taraflarına iletilmesine rağmen, herhangi bir cevap vermediği tespit edilmiştir. Bu çerçevede, başvuru konusu olayda, Muhatapların başvuranı gebeliği nedeniyle işe almadıkları iddiasını çürütemedikleri ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediklerini kanıtlayamadıkları değerlendirilmiştir."[127].

1.2.3.8. Basın İş Kanunu

5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nda doğrudan kadın çalışanların korunmasına yönelik düzenleme *Askerlikte ve gebelikte ücret* başlıklı 16. maddede yer

[127] TİHEK Kurul Kararı Başvuru No.: 2019/2428 Karar No.: 2020/8 https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/09/1599036007.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020, Aynı yönde Kurul Kararı için bknz. Başvuru No.: 2019/2118 Karar No.: 2019/64 *"Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan "makul şüphe bırakmayacak" bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların muhatabının Taraf Devletler olması ispat yükünün yer değiştirmesi ilkesini çoğu durumda gerekli kılmaktadır. Zira bazı durumlarda olayların tamamı ya da bir kısmı yalnızca yetkili makamlar tarafından bilinmektedir. Bu durumda dahi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından "kanıt başlangıcı" olarak adlandırılabilecek bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92). Ancak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabilmektedir. İspat yükü ile ilgili değerlendirmelerde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.".*

almaktadır[128]. Hüküm gereğince; kadın gazeteci gebeliğin 7. ayından doğumunun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılacaktır. Belirtilen süre boyunca kadın gazeteciye son aldığı ücretin yarısı ödenir. Ayrıca kadın çalışanın sigortadan veya bağlı olduğu kurumlardan alacağı diğer yardımlar ücretine etki etmez[129].

1.2.3.9. Deniz İş Kanunu

854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nda doğrudan kadın çalışanların korunmasına yönelik düzenleme bulunmamaktadır. Kanun'da kadınların gemilerde çalışamayacağına yönelik çalışma yasağı bulunmamaktadır ancak uygulamada bu sektörde kadınların çalıştığına rastlanılmamaktadır. Nitekim kanun kapsamında ücret yönünden cinsiyet ayrımcılığına yönelik düzenleme bulunmaması, gebelik ve annelik durumlarında çalışmanın düzenlenmemiş olması ve kadın çalışanların feshe karşı korumasının bulunmaması önemli bir eksiklik olarak bizim de kaldığımız öğretideki görüş doğrultusunda eleştirilmektedir[130].

[128] MADDE 16 FIKRA 7 – *"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."*.

[129] KÖKKILINÇ, a.g.e, s.107.

[130] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.92.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İŞVERENİN KADIN ÇALIŞANLARI KORUMA VE GÖZETME BORCU

Tarihte İş Hukuku işçi sayısının artması ve işçileri koruma ihtiyacının duyulması ile doğmuştur[131]. Makine gücü ile fabrikalaşma çalışma hayatında devrim yaratmış, gelişen iş bölümü ve seri üretim sonucunda işçi sınıfının doğumuna sebep olmuştur. Başlangıçta sözleşme serbestisi içinde işçi ve işverenin ücret ve diğer çalışma koşullarında tam bir uyum içerisinde ve en yüksek verimle anlaşacaklarına inanılıyordu. Ne var ki; tüm maddi olanaklar ile üretim araçlarına sahip olan işveren günlük geçimini dahi zor sağlayan işçiye karşı iktisaden çok güçlü olduğundan işçi bir an önce iş bulabilmek veya işini kaybetmemek için işverenin şartlarını kabul etmek zorundaydı.

İşçinin sömürülmesine ve toplumsal çatışmalara neden olan bu durumun giderilmesi için 19. yüzyılda iki yol bulunmuştu; birincisi, çalışan ve çalıştıranların kendi kendilerine yardım edebilmeleri için sendikalaşması, ikincisi de devletin kanun koyma yolu ile çalışma hayatına müdahale etmesidir. Kanun koyucunun bu yöndeki çalışmaları sonucunda işçileri koruyan ve işverenlere borç ve sorumluluk yükleyen, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunu da içeren iş mevzuatı ortaya çıkmıştır[132].

Günümüzde de İş Hukuku işçiyi koruma amacına dayanmaktadır. İşçiyi koruyucu nitelikteki anayasal düzenlemeler, çalışma koşullarının düzenlenmesine yönelik emredici hukuk kuralları ile Yargıtay tarafından da benimsenen işçi yararına yorum ilkesi sonucunda Türk İş Hukuku'nda işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu önemli bir yere sahiptir.

---

[131] SÜZEK, a.g.e, s.14; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.22; YUVALI, a.g.e, s.33; Ali GÜZEL/Deniz UGAN ÇATALKAYA, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s.21.

[132] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.6.

Geçmişten günümüze dek çalışma yaşamının aktif olarak katılan kadınların karşılaştıkları sorunlar erkeklere kıyasla daha fazladır. Toplumsal cinsiyet rollerinden doğan ailevi yükümlülükler ve kadına bakış açısı, kadının çalışma yaşamından soyutlanmasının önünü açmaktadır. Cinsiyeti fark etmeksizin tüm kişiler açısından insan hakları ihlali niteliğindeki ayrımcılık, psikolojik taciz, cinsel taciz, kişilik haklarının ihlali gibi hukuka aykırı eylemlere kadın çalışanların daha çok maruz kaldığı yadsınamaz bir gerçektir. Kadın erkek eşitliğinin yaşamın her alanında olduğu gibi çalışma yaşamında da sağlanabilmesinde işverenin koruma ve gözetme borcu önemli bir yere sahiptir.

2.1. TÜRK İŞ HUKUKU'NDA KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

İşveren koruma ve gözetme borcu dolayısıyla kadın çalışanını işyerinde veya iş ilişkisi dolayısıyla meydana gelebilecek hak ihlallerinden korumakla yükümlüdür[133]. İşverenin koruma ve gözetme borcu geniş kapsamlı bir borç olup sınırlandırılmasına imkan olmadığından[134] çalışmamızda; kadın çalışanların işveren tarafından kişilik haklarının korunması, kişisel verilerinin korunması, ayrımcılığa karşı korunması, cinsel taciz ve psikolojik tacize karşı korunması başlıkları altında incelemeyi uygun gördük.

2.1.1. Kadın Çalışanların Kişilik Hakkının Korunması

Hak ve borç altına girebilen varlıklara kişi denilir[135]. Kişilik hakkı genel olarak kişinin hak ve fiil ehliyeti ile maddi (bedensel), manevi ve ekonomik kişisel değerleri üzerindeki mutlak hakkı olarak tanımlanmaktadır[136]. Nitekim TMK'da kişilik

[133] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.274.

[134] SÜZEK, a.g.e, s.386, AYDINLI, a.g.m, s.24, Zehra Gönül BALKIR, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu", Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, 2012, s.72; Özgür OĞUZ, AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul, 2011, s.103; KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1431; Betül ERKANLI BAŞBÜYÜK, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Doktora Tezi, İzmir, 2019, s.156.

[135] Mustafa DURAL/Suat SARI, Türk Özel Hukuku Cilt II, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s.5; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.229.

[136] M. Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık., 2014, s.153; Mustafa DURAL/Suat SARI, Türk Özel Hukuku Cilt I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.162; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.229; Rona SEROZAN, Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.454; AYDINLI, a.g.m, s.21; SÜZEK, a.g.e, s.387; BAYRAM, a.g.e, s.10; Erbil

hakkının kapsamında yer alan kişisel değerler *numerus clauses* olarak sayılmamakta, geniş kapsamlı olarak kabul edilmektedir[137]. Bu doğrultuda kişilik hakkı öğretide de detaylıca açıklandığı üzere; özel hukuka ait, para ile ölçülemeyen ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir mutlak haktır[138]. 4721 Sayılı Kanun m. 23'te kimsenin hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemeyeceği düzenlenmekle kişilik haklarının vazgeçilemez niteliği vurgulanmaktadır. Yargıtay tarafından kişilik hakkına ilişkin olarak yapılan tanımda; *"Kişilik hakları, bir bütün olarak kişinin maddi ve manevi varlığıyla ilişkili ve bu varlığın geliştirilmesini hedefleyen haklar ve özgürlükler olarak tanımlanır. Bu haklar; kişiliğe bağlı, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Kişilik haklarının mutlak bir hak oluşu, hak sahibine, bu hakka ve hakkın içerdiği değerlere herkesin saygı göstermesini isteme, kişisel değerlerin korunmasını herkesten isteme, yasaların, kamu düzeninin ve genel ahlak ile adabın çizdiği sınırlar içerisinde dilediği gibi kullanma hakkı verir. Kişilik hakkı kavramı; kişiyi var eden, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki haktır. Yaşam, vücut bütünlüğü, özgürlükler, şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim gibi kişisel varlıklar üzerindeki haklar kişilik hakkını ifade eder."* ifadesi yer almaktadır[139].

Ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeler doğrultusunda kadına karşı her türlü ayrımcılık yasak olup ayrımcılığa karşı gerekli önlemlerin alınması Devlet'in yükümlülüğündedir. Devlet negatif yükümlülüğü gereği kadına karşı ayrımcılıktan sakınmalı, pozitif yükümlülüğü gereği ilgili mevzuatları hazırlamalı, özel ve tüzel kişilere birtakım ödevler yüklemelidir. Kadın erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla pozitif ayrımcılık niteliğindeki uygulamalar ise ayrımcılık yasağı teşkil etmemektedir. İşverenin koruma ve gözetme borcu ile eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin

---

BEYTAR, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.5.

[137] Y.HGK 2017/1934 E. 2020/62 K. 23.01.2020 K.T. *"Kişilik hakları ise; kişinin şahsi özelliklerini barındıran ve onu diğer insanlardan ayıran, bedensel ve ruhsal, şeref ve haysiyet, görüntü ve isim üzerindeki haklar gibi geniş kapsamlı hakları ifade eder."* https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020; DURAL/SARI, Kişiler Hukuku, s.100; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.345; SEROZAN, a.g.e, s.454.

[138] OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.153; DURAL/SARI, Temel Kavramlar, s.162; DURAL/SARI, Kişiler Hukuku, s.104; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.347; SEVİMLİ, Kişiliğin Korunması, s.112; AYDINLI, a.g.m, s.23.

[139] Y.HGK 2017/2297 E. 2020/672 K. 23.09.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

düzenlemeler kadın çalışanların kişilik hakkının korunmasında büyük rol oynamaktadır.

İşverenin koruma ve gözetme borcu, çalışma ortamında meydana gelebilecek tehlikelere karşı korumayı içerdiği kadar çalışanın kişiliğini ve kişilik haklarını korumayı da içerir[140]. Kişilik hakları kişinin maddi ve manevi tüm haklarını kapsayan mutlak haklardan olduğundan çalışanın yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünü, kişiliğini, onur saygınlık ve özel yaşamını, kişisel verilerini kapsamaktadır[141].

2.1.1.1. Kadın Çalışanların Kişiliğinin Korunması

İşçinin kişiliğine bağlı olan iş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliğe de sahip olduğundan işverenin koruma ve gözetme borcu bu niteliğin sonucunda doğar. İşe başlamakla sadece emeğini değil aynı zamanda kişilik değerlerini de işverenin hukuki hakimiyet alanı olan işyerine dahil eden işçinin kişiliğini korumak işverenin yükümlülüğüdür[142].

İşverenin koruma ve gözetme borcunun özel bir görünüm şekli olan işçinin kişiliğini koruma borcu en temel hukuk normu olan Anayasa'dan kaynaklanmaktadır[143]. Anayasa'nın başlangıç kısmında *"Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip*

---

[140] AYDINLI, a.g.m, s.22; SÜZEK, a.g.e, s.386; Salim Yunus LOKMANOĞLU, İşyerinde Psikolojik Taciz, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.102; Y.10.H.D. 2020/7594 E. 2020/6449 K. 12.11.2020 K.T. *"İşçi ve işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakat borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar ... işveren de, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, iş yeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür ... İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır."* https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[141] OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.153; AYDINLI, a.g.m, s.21; UNCULAR, a.g.e, s.33.

[142] AYDINLI, a.g.m, s.23, SÜZEK, a.g.e, s.399; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.350; BALKIR, Organizasyon, s.63; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.191; Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2003, s.6; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.155.

[143] SÜZEK, a.g.e, s.347.

olduğu" belirtilmekle kişilik haklarına vurgu yapılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. 19. maddenin 1. fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmektedir. 20. maddede herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının olduğu ve özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, açıkça sayılan haller bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyasının aranamayacağı ve bunlara el konulamayacağı, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, kanunda öngörülen haller veya kişinin açık rızası bulunmadıkça kişisel verilerin işlenemeyeceği düzenlenmektedir. Anayasa'nın 50. maddesi ile çalışma koşulları bakımından kadınlar özel olarak korunurlar.

TMK 23., 24. ve 25. maddeleri kişilik hakkı ve kişiliğin korunmasına ilişkin özel hukuk kapsamında temel düzenlemeler niteliğindedir[144]. Kişilik hakkı ihlal edilen kişinin saldırıda bulunan üçüncü kişilere yönelik olarak hakimden korunma talep edebileceği ve bu saldırıya yönelik olarak açılabilecek davalar ile kişiliğe yönelik haksız saldırılar yaptırıma bağlanmaktadır[145].

TBK'nın *"İşçinin kişiliğinin korunması"* kenar başlıklı 417. maddenin 1. fıkrasında *"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."* demekle işvereni işçinin kişiliğini koruma yükümlü kılmıştır. TBMM Adalet Komisyonu'nun madde gerekçesine baktığımızda işçinin bütün kişilik değerlerinin korunması yükümlülüğünün düzenlendiğini, cinsel tacizin yanında diğer psikolojik tacizlerin de kişilik değerlerini ihlal eden sebepler kategorisinde sayıldığını, İş Kanunu'nun 77. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemeleri arasında bir bütünlük sağlanarak hizmet akdinden doğan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda yaşanan tartışmaların sona erdirildiği belirtilmektedir.

---

[144] DURAL/SARI, Temel Kavramlar, s.162; DURAL/SARI, Kişiler Hukuku, s.144; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.354; AYDINLI, a.g.m, s.22; EKİN, a.g.e, s.235.

[145] AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.354; SEROZAN, a.g.e, s.479.

6098 Sayılı Kanun m. 27 ile kişilik hakkına aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu belirtilerek kişiliğin korunmasının kapsamı genişletilmektedir[146]. Bu doğrultuda çalışanların kişilik hakkına aykırı hükümler içeren iş sözleşmelerindeki kişilik hakkına aykırı hükümler ile bağlı olmadığını söyleyebiliriz. İşveren tarafından iş sözleşmesinin kurulması aşamasında hukuka aykırı bu hükümler sözleşmeye dahil edilmek istense ve dahil edilse dahi bu hükümler kesin hükümsüzdür.

Öğretide de belirtildiği üzere işçinin kişiliğinin korunması; işçinin yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve onurunun, kişisel ve mesleki saygınlığının, özel yaşam alanının, ahlaki değerlerinin ve özgürlüğünün korunmasını içerir[147].

2.1.1.2. Kadın Çalışanların Onur, Saygınlık ve Özel Yaşamının Korunması

İnsan onuru; insan haklarının temelinde mutlak ve dokunulmaz nitelikte bir temel değer olarak yer almaktadır[148]. İşçinin kişiliğinin korunması kapsamında onurunun korunması ile işyerinde temel insan haklarının teminat altına alınması anlaşılır[149].

İşyerinde işçinin saygınlığının korunmasına yönelik işverenin yükümlülüğü pozitif ve negatif yükümlülükler içerir; işveren kadın çalışanın onurunu kırıcı sözler söylemekten kaçınmalı ve işyerindeki diğer işçiler tarafından onur kırıcı veya işçinin gerek işyerindeki gerekse özel yaşamındaki saygınlığını zedeleyici sözler söylenmesini veya şahsına hakaret edilmesini engellemelidir[150].

Kadın çalışanın özel yaşamının korunması amacıyla; işçi – işveren arasındaki iş ilişkisi hakkında ve bu ilişki dolayısıyla edinilen bilgiler üçüncü kişilerle

[146] SEROZAN, a.g.e, s.462; SÜZEK, a.g.e, s.318; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.281.

[147] AYDINLI, a.g.m, s.25; SÜZEK, a.g.e, s.312; BALKIR, Organizasyon, s.73; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.57.

[148] DURAL/SARI, Kişiler Hukuku, s.128.

[149] EKİN, a.g.e, s.36.

[150] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.195; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.9.

paylaşılmamalıdır[151]. Anılan nitelikteki bilgilerin paylaşımının zorunlu olduğu hallerde ise paylaşımı zorunlu olan bilgiler gerçeği yansıtmalıdır. Zorunluluk halinde dahi kadın çalışanın işverene güveni dolayısıyla anlattığı ailevi sırları veya daha önce aldığı cezalar gibi hassas bilgiler açıklanmamalıdır. Her koşulda işverenin çalışanı hakkında verebileceği bilgiler yalnızca iş görmesi ile ilgili kabiliyeti ve davranışları hakkında olmalıdır[152].

Kadın çalışanın onur, saygınlık ve özel yaşamının korunması kapsamında; kişisel becerilerini geliştirmesine imkân tanınması, kişiliğine ve özel yaşamına saygı duyulması ve bu saygının korunması, ekonomik açıdan güven içinde olması ve buna uygun çalışma koşullarının oluşturulması işçinin onur, saygınlık ve özel yaşamının korunması ile yakından ilişkilidir.

2.1.1.3. Kadın Çalışanların Yaşam Sağlığı ve Vücut Bütünlüğünün Korunması

Kişinin yaşam hakkı en temel ve vazgeçilmez hak olup ulusal ve uluslararası mevzuat tarafından da öncelikle korunmaktadır. Anayasa m. 17 kapsamında ifade edildiği üzere; *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."*.

İşçi açısından bu durum şahsi edimli iş ilişkileri sebebiyle daha da önem arz etmektedir. Nitekim işçinin yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğü, işverenin ekonomik menfaatlerine oranla daha değerlidir[153]. İşveren koruma ve gözetme borcu kapsamında çalışanın yaşamının ve sağlığının korunması için işyerinin organizasyonunu uygun şekilde yapmakla yükümlüdür. İşçinin yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak risklerin ortadan kaldırılması, çalışanın iş kazası ve meslek hastalıklarından[154]

[151] SENYEN KAPLAN, Koruma, s.9.

[152] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.195.

[153] GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.61.

[154] İş kazası işçinin işverenin otoritesi altında bulunduğu sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla ani ve dıştan gelen her etkenle onu bedenen veya ruhen zarara uğratan bir olay olarak tanımlanmaktadır (SÜMER Haluk Hadi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.89; CENGİZ, a.g.m, s.128.). Meslek hastalığı kavramı ise 5510 sayılı Kanun'da sigortalının çalıştığı veya

korunmasına yönelik tüm tedbirlerin alınması, işin bu risklerden uzak ve tedbirlere uygun bir şekilde yapılması için gerekli emir ve talimatların verilmesi, işçiyi koruyacak alet ve malzemelerin kullanılması, işçilerin bilgilendirilmesi ve eğitimi, işin durumu ve ağırlığına göre dinlenme sürelerinin ayarlanması, işçi açısından aşırı yorgunluğa sebep olacak ağır iş yüklemelerinden kaçınılması işverenin alabileceği önlemlerin bir parçasıdır[155]. İşveren anılan önlemleri almakla kalmayıp emir ve talimatlara uyulup uyulmadığını, işçinin bilgilendirme ve eğitim çerçevesinde işini görüp görmediğini denetlemekle de yükümlüdür.

İşçinin yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünün korunması amacıyla işveren tarafından alınması gereken önlemler yalnızca işçinin fiilen çalıştığı ortamı kapsamaz. İşyeri kavramı 4857 Sayılı Kanun m. 2/3 fıkrası[156] ve 6331 Sayılı Kanun m. 3/1-h bendinde[157] tanımları yer aldığı üzere; geniş yorumlanmalıdır[158]. İşçinin işyerinde ve eklentilerinde iş görmesi sebebiyle dolaştığı yerler; işyerinin giriş-çıkış kısımları, merdivenler, acil çıkış yerleri, asansör, dinlenme, yıkanma, elbise değiştirme bölümleri, tuvalet ve mutfak gibi bölümler de işveren tarafından önlem alınması gereken yerlerdendir[159].

İşçinin fiilen çalıştığı yerler veya işyerinin eklentileri olması fark etmeksizin işçi fiziksel şartlar bakımından da korunmalıdır; sıcak ve soğuğa karşı önlemler

---

yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri olarak tanımlanmaktadır. Meslek hastalığı işçinin yaptığı işin niteliği ile doğrudan ilişkilidir. Belirli bir mesleğin yapılmasından dolayı psikolojik veya fiziksel hastalanılması hali olan meslek hastalığı, iş kazasından bu yönüyle ayrılır. Meslek hastalığı yapılan işin sonucu olarak ortaya çıktığı halde, iş kazasının yapılan iş sonucu olmaması mümkündür. Meslek hastalığı vücutta zaman içinde meydana gelir ve neden olan durumun tekrar edici nitelikte olması aranır. İş kazasında ise yaşam sağlığı veya vücut bütünlüğünün ihlali ani bir şekilde meydana gelir (SÜMER, a.g.e, s.99.).

[155] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.193; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.7.

[156] MADDE 2 -*"(3) İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür."*.

[157] MADDE 3 – *"(1) Bu Kanunun uygulanmasında; … İşyeri: Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonu … ifade eder."*.

[158] MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL, İş Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, 2014, s.252; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.139; KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1467.

[159] SENYEN KAPLAN, Koruma, s.8.

alınmalı, kalorifer, havalandırma, ışıklandırma ve parmaklık gibi işçinin yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğü için önem arz eden fiziksel şartları da iyileştirilmelidir[160]. İşveren tarafından fiziksel şartlara ilişkin gerekli her türlü önlemin alınmasında somut olaya ilişkin bilimsel ve teknik ilerlemenin durumuna elverişlilik ve yapılan işin niteliği dikkate alınmalıdır[161]. Yargıtay kararlarında da bu durum ifade edilmektedir. *"... işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır. İş kazasının oluşumuna etken kusur oranlarının saptanmasına yönelik incelemede; ihlal edilen mevzuat hükümleri, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkat yükümüne aykırı davranışın doğurduğu sonuçlar, ayrıntılı olarak irdelenip, kusur aidiyet ve oranları gerekçeleriyle ortaya konulmalıdır."*[162].

İşçinin sağlığı ve hayatının korunması ile iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenebilmesi için işin görülmesi sırasında kullanılan alet ve malzemelerden zarar görmemesi de önemlidir. Bu kapsamda işveren çalışma esnasında kullanılan iş makineleri, arabalar, alet ve tüm teçhizatlar için alınabilecek tüm koruma tedbirlerini almakla yükümlüdür[163]. Yargıtay kararlarında da bu duruma dikkat çekilmektedir. *"Kamu düzeni düşüncesi ile oluşturulan işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuat hükümleri; işyerleri ve eklerinde bulunması gereken sağlık şartlarını, kullanılacak alet, makineler ve hammaddeler yüzünden çıkabilecek hastalıklara engel olarak alınacak tedbirleri, aynı şekilde işyerinde iş kazalarını önlemek üzere bulundurulması gerekli araçların ve alınacak güvenlik tedbirlerinin neler olduğunu belirtmektedir. Burada amaçlanan yapılmakta olan iş nedeniyle işçinin vücut tamlığı ve yaşama hakkının önündeki tüm engellerin giderilmesidir."*[164]. Bu amaçla aletlere koruma kolu ve kılıfı takılması,

---

[160] BALKIR, Organizasyon, s.75; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.8.

[161] SÜZEK, İşverenin Yükümlülükleri, s.1303; BALKIR, Organizasyon, s.75; SÜMER, a.g.e, s.106.

[162] Y.10.H.D. 2019/3182 E. 2020/6203 K. 02.11.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[163] Zehra Gönül BALKIR, "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 28, 2012, s.33; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.8.

[164] Y.HGK 2015/2682 E. 2019/986 K. 01.10.2019 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

makinelere yerine göre kumaş ve tahta kaplama yapılması, yapılara koruyucu iskele ve parmaklık koyulması, gerektiğinde çalışana koruma maskesi ve gözlüğü vermesi gibi hususlar işverenin alması gereken önlemler arasındadır[165]. Nitekim anılan önlemlerin yalnızca alınması yeterli olmayıp kullanılabilir durumda olması ve bu amaçla malzeme denetimlerin yapılması da işverenin yükümlülüğündedir[166].

Önemle belirtmemiz gerekir ki; işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında gerekli her türlü önlemin alınması her somut olayda o andaki bilimsel ve teknik ilerlemenin durumuna elverişlilik ve yapılan işin niteliği dikkate alınarak tespit edilir[167].

2.1.2. Kadın Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması

Anayasa'nın 20. Maddesi uyarınca *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."*.

Kadın çalışanın kişilik hakkının görünümlerinden olan kişisel verilerinin korunması anayasal bir hak olup işveren koruma ve gözetme borcu kapsamında çalışanın kişisel verilerini korumakla yükümlüdür.

[165] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.194.

[166] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.194.

[167] İştar CENGİZ, "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 34, 2018, s.126; SÜMER, a.g.e, s.106.

2.1.2.1. Kadın Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması

Kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki kişiye ilişkin her türlü bilgi[168] olmakla birlikte kişilik hakkının görünümlerindendir[169]. Çalışanın kişisel verilerini özel yaşamını da kapsayan, çalışanı doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren, çalışma yaşamına ilişkin bilgiler, notlar veya işaretler olarak ifade edebiliriz. Bu kapsamda çalışanın kimliği, adresi, doğum tarihi, medeni durumu, mesleği, mahkûmiyeti, sendikal faaliyetlere ilişkin verileri, telefon numarası, ırk ve etnik kökeni, siyasi görüşü ve dini inancına ilişkin kayıtlar, kısaca özel yaşamına ilişkin özel bilgileri kişisel veri kapsamına girmektedir[170]. Çalışma yaşamında işveren tarafından hukuka aykırı olarak yapılan izlemelerle; çalışanın video kamera aracılığıyla izlenmesi, GPS aracılığıyla izlenmesi veya iletişiminin izlenmesi gibi yollarla kişisel verilerin ihlal edildiği sıklıkla görülmektedir.

Öğretide de belirtildiği üzere kişisel verinin "bilgi" ve "kimliği belirli veya belirlenebilir kişiler" olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır[171]. Bilgi unsuru; kişinin iş ilişkileri, ekonomik ve sosyal yaşamını da kapsayacak şekilde özel yaşamına ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bilginin gizli olması şart olmadığı gibi doğru olup olmadığı da önemli değildir[172]. Kimliği belirli veya belirlenebilir kişiler unsuru ise; kişisel veri olarak kabul edilecek olan bilginin kime ait olduğunun belirli olması veya en azından belirlenebilir nitelikte olmasını ifade etmektedir[173]. Kişinin kimliğinin belirlenmesine imkan tanımayan bilgi, özel yaşamın gizliliğini ihlal etmeyeceğinden

---

[168] Elif KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.11; UNCULAR, a.g.e, s.34; A. Eda MANAV ÖZDEMİR, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, 2015, s.97; ELBİR, a.g.e, s.45; Yonca DURSUN, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.7; Oğulcan ÖZKAN, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.11.

[169] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 718; SÜZEK, a.g.e, s.391; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.365; ELBİR, a.g.e, s.49; ÖZKAN, a.g.e, s.25.

[170] KÜZECİ, a.g.e, s.80; SÜZEK, a.g.e, s.392; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.365; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 718; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.97; BEYTAR, a.g.e, s.48; DURSUN, a.g.e, s.7; ÖZKAN, a.g.e, s.28.

[171] KÜZECİ, a.g.e, s.11; UNCULAR, a.g.e, s.36; BEYTAR, a.g.e, s.51; ELBİR, a.g.e, s.45; DURSUN, a.g.e, s.7; ÖZKAN, a.g.e, s.11.

[172] BEYTAR, a.g.e, s.51.

[173] KÜZECİ, a.g.e, s.11.

kişisel veri niteliği taşımamaktadır[174]. Bu açıdan önemli olan her zaman kişinin ve kişisel verilerinin gizliliğinin korunabilmesidir.

6698 Sayılı Kanun'un m. 3/1-e bendinde belirtildiği üzere; "*kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi"* ifade etmektedir. Bir kişinin nüfus ve adres bilgilerinin kendisinden ya da başka bir kaynaktan elde edilmesi, bu bilginin kaydedilmesi, saklanması, başkaları ile paylaşılması, kişinin sağlık durumunun sağlık dosyalarına kaydedilmesi, kişinin fotoğraf ya da parmak izinin elde edilmesi ve saklanması, telefon numarasının, e-posta adresinin ya da şifresinin elde edilmesi verilerin işlenmesine örnek olarak verilmektedir[175].

İş Kanunu'nun 75. maddesinde işverenin işçilerle ilgili bir özlük dosyası düzenleme borcu öngörülmüştür[176]. İşveren işyerinde her çalışan için bir özlük dosyası düzenler. İşveren tarafından düzenlenen özlük dosyasında, *"işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür."*. Böylece işveren tarafından işçinin kişisel verilerinin işlenebileceği kanun tarafından düzenlenerek işçinin kişilik haklarına aykırılık oluşturması engellenmiştir[177]. Her ne kadar işçinin kişisel verileri anılan düzenlemeler çerçevesince işlenebilecekse de işveren bu hususta sınırsız yetkili değildir.

---

[174] BEYTAR, a.g.e, s.51.

[175] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.197; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.99.

[176] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 718; SÜZEK, a.g.e, s.466; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.364; AYDINLI, a.g.m, s.35; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.111; EKİN, a.g.e, s.151.

[177] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.196; ÖZKAN, a.g.e, s.174.

Anayasa'nın 20. maddesi[178] ile işçinin kişisel verilerinin korunması anayasal güvence altına alınmıştır[179]. Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesinde ise işçinin kişisel verilerinin kullanılmasında işçinin kişiliğinin korunması düzenlenmiştir. İşveren çalışanın kişisel verilerini düzenleme uyarınca yalnızca *"işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde"* kullanma yetkisine sahiptir[180]. 6698 Sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde özel niteliği olan veya olmayan verilerin hangi hallerde açık rıza ile hangi hallerde açık rıza olmaksızın işlenebileceği ayrıntılı olarak belirtilmiştir[181]. Kural olarak kişisel veriler kişinin açık rızası olmaksızın kullanılamaz. Ancak *"kanunlarda açıkça öngörülmesi; fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması; bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması; veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması; bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması; ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması"* hallerinden birinin varlığı durumunda kişinin açık rızası bulunmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür. Kanunda belirtildiği üzere açık rızanın arandığı ve açık rızanın bulunduğu hallerde dahi işverenin işçiye ilişkin kişisel verileri işleyebilmesi ancak belirli ilkelere uygun davranması halinde mümkündür[182]. İşverenin kanundan doğan işçinin kişisel verilerini işleme yetkisinde dahi *"hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma; ilgili mevzuatta*

[178] *"Kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir".*

[179] SÜZEK, a.g.e, s.393; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.103.

[180] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.352; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.104.

[181] SÜZEK, a.g.e, s.393; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.367; ELBİR, a.g.e, s.130; ÖZKAN, a.g.e, s.96.

[182] SÜZEK, a.g.e, s.393; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.369; AYDINLI, a.g.m, s.35; KÜZECİ, a.g.e, s.239; ELBİR, a.g.e, s.92; ÖZKAN, a.g.e, s.96.

öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme" ilkelerine uyulması zorunludur.

2.1.2.2. İşverenin Kişisel Verileri İhlalinde Uygulanacak Yaptırımlar

Kişilerin rızası olmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi hukuka aykırıdır. KVKK m. 5 ile kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluk halleri düzenlenmektedir[183]. Madde kapsamında yer alan hukuka uygunluk hallerinin bulunmaması neticesinde kişisel verilerin ihlali meydana gelir.

İşveren tarafından çalışanın kişisel verilerinin ihlal edilmesi kişilik haklarının da ihlali niteliğindedir[184]. Bu sebeple çalışan öncelikle TMK m. 24/1 fıkrası uyarınca kişilik haklarına saldırıda bulunan işverene karşı korunma talep edebilir[185]. Çalışan tarafından m. 25/1 fıkrasında düzenlenen saldırı tehlikesinin önlenmesi, devam eden saldırıya son verilmesi, sona ermiş olmakla birlikte etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep edebilir[186].

Çalışan kişisel verilerini ihlal eden işverenden 4721 Sayılı Kanun m. 25/3 ve 6098 Sayılı Kanun m. 58 uyarınca maddi ve manevi tazminat talep etme hakkına da

---

[183] MADDE 5- *"(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.*

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.".

[184] SÜZEK, a.g.e, s.396; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.370; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.197; AYDINLI, a.g.m, s.36.

[185] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e,720.

[186] DURSUN, a.g.e, s.83; ÖZKAN, a.g.e, s.181.

sahiptir. Nitekim işveren hukuka aykırı eylemiyle çalışana zarar verdiğinden 6098 Sayılı Kanun m. 49 gereğince verdiği zararı gidermekle yükümlüdür[187].

İşverenin çalışanının kişisel verilerini ihlal etmesi İş Kanunu kapsamında ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri niteliğinde olduğundan, çalışan m. 24/2 doğrultusunda iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Haklı nedenle fesih sebebiyle feshe bağlı alacaklara da hak kazanır.

Kişisel verilerin ihlalinin hukuki yaptırımlarının yanında cezai yaptırımları da bulunmaktadır. Çalışanın kişisel verilerinin ihlali somut olayın niteliklerine bağlı olarak TCK kapsamında; m. 132 haberleşmenin gizliliğinin ihlali, m. 133 kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, m. 134 özel hayatın gizliliğini ihlal, m. 135 kişisel verilerin kaydedilmesi, m. 137 verileri yok etme suçlarını meydana getirmektedir[188]. Konun koyucu bu suçların işlenmesini hapis cezası yaptırımına bağlamakla çalışanın kişisel verilerinin işveren tarafından ihlalini engellemeyi amaçlamaktadır[189].

2.1.3. Kadın Çalışanların Ayrımcılığa Karşı Korunması

Kadın çalışanların çalışma yaşamında karşı karşıya kaldığı haksızlıkların başında gelen cinsiyet temelli ayrımcılığın görünüş şekillerini incelemeden önce ayrımcılık kavramını açıklamamız uygun olacaktır. Kişilerin yalnızca belli bir grubun üyesi olmaları sebebiyle diğerlerinden farklı olarak olumsuz uygulamalara ve davranışlara maruz kalmalarını ayrımcılık olarak ifade edebiliriz[190]. Anayasa Mahkemesi kararlarında ayrımcılık kavramı, *"nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi"* olarak tanımlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ise *"objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan aynı durumdaki kişilere yapılan farklı muamele"* olarak

[187] KÜZECİ, a.g.e, s.297.

[188] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 720; KÜZECİ, a.g.e, s.308; DURSUN, a.g.e, s.90; ÖZKAN, a.g.e, s.197.

[189] MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.131; ÖZKAN, a.g.e, s.197.

[190] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.96; SÜZEK, a.g.e, s.450; YILDIZ, a.g.e, s.69; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.732; YUVALI, a.g.e, s.85; Ensari YÜCEL, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku", Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2015, s.60; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.201.

tanımlanmaktadır[191]. Kısaca diyebiliriz ki; aynı şartlar altında aynı şekilde davranılması gereken iki kişinin farklı muameleye maruz kalması ayrımcılıktır. Yargısal kararlar ve öğretideki tanımlara bakıldığında ayrımcılığın ana unsurlarının; belirli bir grupta kategorize edilme, geçerli bir sebep olmaması ve olumsuz davranışta bulunulması olduğu görülmektedir. Irk, cinsiyet, felsefi inanç, din, mezhep, dil, renk, siyasi düşünce, sosyal köken gibi birçok sebeple meydana gelen ayrımcılık; kişinin insan haklarından yararlanmasına engel olmaktadır[192].

2.1.3.1. Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağı gerek uluslararası ve ulusal mevzuat gerekse yargısal kararlarda eşitlik ilkesi ile birlikte ele alınmaktadır. Bu iki kavramın aynı olgunun birbirinden ayrılması mümkün olmadığı, adeta bir madalyonun biri olumlu biri olumsuz iki yüzünü oluşturduğu ifade edilmektedir. Gerçekten de eşitlik ilkesi eşit durumda olanlara eşit şekilde davranılması olarak açıklanırken, ayrımcılık yasağı ile eşit durumda olanların imkanlardan faydalanmasında olumsuz davranışla karşılaşması yasaklanmaktadır[193]. Başka bir şekilde ifade etmemiz gerekirse; eşit davranma ilkesi ile olumlu bir yapma davranışı sergilenirken ayrımcılık yasağı ile olumsuz bir davranıştan kaçınma söz konusudur[194]. Nitekim Yargıtay kararlarında da buna vurgu yapıldığı görülmektedir. *"Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş 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*

[191] AİHM, CASE OF D.H. AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC, Başvuru No: 57325/00 13/11/2007 K.T. *"... bir hüküm, kriter veya uygulama gibi görünüşte tarafsız faktörün, nesnel ve mantıklı bir haklılığı olmaksızın, ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik köken temelinde belirlenen bir gruba ait kişilere uygun olmaması veya söz konusu kişilere dezavantaj yaratılması anlamına gelir. Söz konusu hüküm, kriter veya uygulama gibi açık bir tarafsız faktörün objektif ve mantıklı haklılığının bulunması, bunun meşru bir amacının olması ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında mantıklı ölçülülüğün bulunmasıdır."*. http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116469 Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[192] Zehra Gönül BALKIR, "Cinsiyet Ayrımcılığı Temelinde İş Yerinde Cinsel Taciz", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2015, s.4.

[193] YUVALI, a.g.e, s.84; Ulaş KARAN, "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", Anayasa Yargısı, Cilt 31, Sayı 1, 2015, s.237.

[194] KARAN, a.g.m, s.237.

yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir."[195].

Anayasa Mahkemesi ise eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı arasındaki ilişkisi şu şekilde ifade etmektedir: *"... eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir."*[196].

Eşitlik ilkesi gereği eşit olmayanların farklı uygulamalara tabi olabilmesi mümkün olduğundan ayrımcılık yasağı burada gündeme gelmektedir[197]. Çalışma yaşamında işverenin özellikle kadın çalışanlara yönelik keyfi şekilde, objektif ve meşru bir amaçla haklılığı gösterilemeyen ayrı uygulamalarda bulunmasının önündeki engel ayrımcılık yasağıdır[198]. Her ne kadar işverenler tarafından eşit olmayanların farklı uygulamalara tabi olabileceği, eşit davranma borcunun nispi nitelikte olduğu iddialarıyla ayrımcı davranışlar sergilense de sırf cinsiyetin farklı olması çalışanların farklı olduğu anlamına gelmemektedir.

Kadın çalışanlar çalışma yaşamında ayrımcı uygulamalara doğrudan ve dolaylı ayrımcılık şeklinde karşılaşmaktadır.

2.1.3.2. Doğrudan Ayrımcılık

Mevzuatımızda doğrudan ayrımcılığın tanımı 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurum Kanunu m. 2/1-d bendi uyarınca; *"bir gerçek veya tüzel*

---

[195] Y.9.H.D. 2017/16279 E. 2020/10415 K. 05.10.2020 K.T. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[196] KARAN, a.g.m, s.237.

[197] SAVAŞ, a.g.e, s.30; LİMONCUOĞLU, Fesih, s.557.

[198] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.37, YILDIZ, a.g.m, s.689; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.419; YUVALI, a.g.e, s.60; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.734; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.66; KARAN, a.g.m, s.280; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.79.

kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele" olarak yapılmaktadır. Öğretide ise; bir yasal düzenleme, idari bir işlem veya sözleşme hükmünün ayrımcılık yasaklarına rağmen açıkça farklı uygulama getirmesi, işverenin ayrımcılık yasağı kapsamında bulunan bir ölçüt doğrultusunda farklı işlem yapması doğrudan ayrımcılık olarak tanımlanmaktadır[199]. Bir diğer tanım; bir kişi veya grubun etnik köken, cinsel yönelim, engellilik gibi sebeplerle toplumun diğer kısmına kıyasla hak ve özgürlüklerden eşit şekilde yararlanmasının engellenmesi şeklindedir[200]. Doğrudan cinsiyet ayrımcılığı; açıkça belli bir cinsiyetten olmayı öngören veya sadece iki cinsten birinde bulunabilecek özelliklere dayanan ve objektif olarak haklı bir sebebi olmayan ayrımcılıktır[201].

İşverenin işe alım, iş sözleşmesi şartları veya işten çıkarma süreçlerinde çalışanın cinsiyetini göz önünde bulundurarak karar alması doğrudan ayrımcılık teşkil etmektedir[202]. İşveren bu şekilde karar alıp uygulamakla kanun tarafından tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal etmektedir. İşverenin kadın çalışanın sırf cinsiyeti sebebiyle ücretini düşük tutması, tüm çalışanlara yapılan ücret zammından hiçbir haklı sebep yokken kadın çalışanın yararlandırmaması, ileride evleneceğini düşünerek kadın adayın iş başvurusunu reddetmesi, gebeliğini veya emziriyor oluşunu sebep göstererek iş sözleşmesini sona erdirmesi doğrudan ayrımcılığa örnek olarak gösterilebilir[203].

Cinsiyet temelli doğrudan ayrımcılık yapılıp yapılmadığının tespiti kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia eden kişinin karşı cinsten olması haline aynı ayrımcı muameleye maruz kalıp kalmayacağına bakılarak yapılmaktadır. Kendisine ayrımcılık yapıldığı iddia edilen kişinin karşı cinsten olması halinde ayrımcı muameleye maruz

---

[199] BALKIR, Cinsel Taciz, s.5; YILDIZ, a.g.e, s.54; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.737; KARAN, a.g.m, s.240.

[200] İdil Işıl GÜL/Ulaş KARAN, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s.14; YUVALI, a.g.e, s.87.

[201] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.96; Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı". TBB Dergisi Özel Sayı, 2017, s.240.

[202] YUVALI, a.g.e, s.101; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.71; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.734; KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1461.

[203] YUVALI, a.g.e, s.87; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.240; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.745; BEYTAR, a.g.e, s.112.

kalmayacağı sonucuna varılması durumunda, cinsiyet temelli ayrımcılık yapıldığı kabul edilir[204]. İddianın tespitinde her olaya özgü olacak şekilde ayrımcılığa uğradığı iddia edilen kişinin yerine adaletli bir kıyas yapmaya uygun varsayımsal olarak emsal biri konulmalıdır[205]. Örneğin; iş başvurusuna sadece kadın adayın gelmesi durumunda, kıyas yapabilmek amacıyla varsayımsal bir erkek adayın temel alınması gerekmektedir. İş başvurusuna aynı niteliklere sahip bir kadın bir de erkek adayın başvurması durumunda işverenin erkek adayı tercih edeceği öngörülüyor ise kadın adayın cinsiyet temelli doğrudan ayrımcılığa maruz kaldığı kabul edilir[206]. Gebe olması nedeniyle işe devam edemeyen kadın çalışanın, hasta olması sebebiyle işe devam edemeyen karşı cins ile kıyas edileceği ifade edilmekte ise de gebeliğin yalnızca kadınlara özgü bir durum olmasından dolayı gebelik sebebiyle yapılan her türlü ayrımcılık cinsiyet temelli ayrımcılık olarak kabul edilmektedir[207].

2.1.3.3. Dolaylı Ayrımcılık

Mevzuatımızda dolaylı ayrımcılığın tanımı TİHEKK m. 2/1-e bendi uyarınca; *"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 yapılmaktadır. Öğretide ise; ilk bakışta herkes için tarafsız görünen ve aynı şartlarda çalışma imkanı veriliyor gibi anlaşılan ancak bir grubun diğer gruba kıyasla olumsuz etkilenmesine sebep olan düzenlemeler dolaylı ayrımcılık olarak tanımlanmaktadır[208]. Dolaylı ayrımcılık halinde; tarafsız görünen düzenlemenin objektif ve meşru bir amaçla haklılığı gösterilememektedir[209]. Örneğin; işe alım kriterleri arasında 180 cm asgari boy şartı bulunması ilk bakışta ayrımcılık olarak görünmüyor olsa da kadınların boy

[204] YILDIZ, a.g.e, s.57; İpek DEMİR GÖKSU, Türk İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı. Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s.70; YÜCEL, a.g.m, s.73.

[205] YILDIZ, a.g.e, s.57; YUVALI, a.g.e, s.88; KARAN, a.g.m, s.277; SÜZEK, a.g.e, s.251; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.240.

[206] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.101; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.70.

[207] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.101; YILDIZ, a.g.e, s.56.

[208] YUVALI, a.g.e, s.89; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.114; GÜL/KARAN, a.g.e, s.15; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.739; KARAN, a.g.m, s.242; BEYTAR, a.g.e, s.113.

[209] BALKIR, Cinsel Taciz, s.5; YUVALI, a.g.e, s.89; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.114; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.241; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.71; KARAN, a.g.m, s.280.

ortalaması dikkate alındığında iş başvurusunda bulunabilecek kadın aday sayısını ciddi oranda düşüreceği anlaşılmaktadır[210].

Objektif ve meşru bir amaçla haklılığı gösterilebilen durumlarda dolaylı ayrımcılıktan bahsetmek mümkün değildir[211]. Dolaylı ayrımcılığı doğrudan ayrımcılıktan ayıran en temel kıstas meşru sebebe dayanabilme halidir. Örneğin; ilk bakışta tarafsız görünen bir uygulamanın kadın çalışanlar açısından olumsuz etkileri olduğunun iddia edilmesi durumunda öncelikle işverenin bu uygulamayı işletme veya meslek gerekleri ile haklılaştırıp haklılaştıramadığına bakılacaktır[212]. Uygulamanın işletme veya meslek gereği olması ve objektif ve meşru bir şekilde haklılığının ortaya konması durumunda dolaylı ayrımcılıktan bahsedilemeyecektir[213]. Doğrudan ayrımcılıkta ise hiçbir şekilde meşru bir sebebe dayanılması mümkün değildir. Örneğin; bir erkek giyim firmasının tanıtımı amacıyla yalnızca erkek mankenlerin işe alınacağı yönünde ilan verilmesi işin niteliği ve gereği doğrultusunda meşru bir haklılığa sahiptir ancak kadın çalışanların gebelik ve emzirme dönemlerinde izin kullanmaları sebebiyle işgücü maliyetinin artması ve bu sebeple yalnızca erkek çalışanların işe alınacağı gerekçesinin meşru bir haklılığı bulunmamaktadır[214].

Uygulamada en çok karşılaşılan dolaylı ayrımcılık türü çalışma yaşamında cinsiyet temelli dolaylı ayrımcılıktır. Bu ayrımcılığın unsurları öğretide; işveren tarafından görünüşte objektif bir uygulamanın yapılması, uygulama sonucunda kadın çalışanların olumsuz etkilenmesi, uygulama sonucunda olumsuz etkilenen kadın çalışanların erkek çalışanlara kıyasla sayıca daha fazla olması, uygulamanın kadın

---

[210] DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.71; BEYTAR, a.g.e, s.115; GÜL/KARAN, a.g.e, s.15; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.72; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.739.

[211] *"Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş 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 keyfî biçimde ayrım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir."* 9. Hukuk Dairesi 2016/24252 2020/10625 06.10.2020 https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[212] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.123; YILDIZ, a.g.e, s.60.

[213] YUVALI, a.g.e, s.60; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.124; YILDIZ, a.g.e, s.65; YÜCEL, a.g.m, s.73; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.732.

[214] YILDIZ, a.g.e, s.66.

çalışanları daha olumsuz etkilemesinin cinsiyete özgü sebeplerle açıklanabilmesi ve uygulamanın objektif ve meşru haklılığının bulunmaması olarak belirtilmektedir[215].

2.1.4. Kadın Çalışanların Cinsel Tacize Karşı Korunması

Cinsel taciz sözlükte *"Ahlaksızca, ulu orta veya gizlice söz ve davranışlarla karşı cinse eziyet etme, tedirginlik ve sıkıntı verme"* olarak tanımlanmaktadır. Öğretide ise genel olarak kişinin isteği dışında, cinsel anlam taşıyan birtakım hareketlerle, tacize maruz kalan kişinin cinselliğine yönelik ortaya çıkan her türlü rahatsız edici eylem olarak tanımlanmaktadır[216]. Mevzuatımızda doğrudan cinsel tacize ilişkin bir tanım bulunmamakla birlikte TİHEKK m. 2/1-j bendinde tacizin tanımı *"Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil 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"* olarak düzenlenmektedir.

Cinsel anlam taşıyan veya cinselliğe yönelik hareketler kalçaya vurma, zorla cinsel bölgelere dokunma, arzu edilmeyen öpme gibi fiziksel şekilde meydana gelebileceği gibi; cep telefonu veya bilgisayar ekranına müstehcen görüntüler koyma gibi görsel şekilde, vücuduna dikkatle ve şehvetle bakma, bakışları ile rahatsız etme, arkadan ıslık çalma gibi sözlü olmayan şekilde, cinsel içerikli teklifler, şakalar, kişinin istemediği cinsel içerikli konuşmalar yapma gibi sözlü şekilde meydana gelebilir[217].

Cinsel tacizin gerek öğretide gerek sözlük tanımında gerekse yargısal kararlarda en temel ayırt edici özelliği istenmeyen bir cinsel davranışla karşı karşıya kalınmasıdır. Kişinin hoş karşılamadığı cinsel içerikli konuşmalara maruz kalması şeklinde en hafif cinsel tacizde dahi kişinin iradesine aykırı bir davranış mevcuttur. Ne tür eylemlerin ne derecede cinsel taciz niteliğinde olduğuna ilişkin karar verilirken eylemde bulunan kişi, eyleme maruz kalan mağdur ve eylemin gerçekleştirildiği ortam göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır. Cinsel taciz, psikolojik

[215] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.113; YUVALI, a.g.e, s.91; YILDIZ, a.g.e, s.62; KARAN, a.g.m, s.280.

[216] YUVALI, a.g.e, s.107; SÜZEK, a.g.e, s.389; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 713; MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.200; Tekin AKGEYİK, "İşyerinde Cinsel Taciz", Journal of Social Policy Conferences, Sayı 41-42, 2011, s.215; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.216.

[217] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.263; Muzaffer AYDEMİR, İşyerinde Cinsel Taciz Davranışı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2007, s.9; BEYTAR, a.g.e, s.136; MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.206.

tacizden davranışın tekrarının aranmaması yönüyle ayrılmaktadır. Cinsel amaç taşıyan davranış bir defalık dahi olsa cinsel tacizdir.

2.1.4.1. Kadın Çalışanlara Yönelik Cinsel Taciz

Cinsel taciz, cinsel anlam taşıyan veya cinsel temele dayalı ve maruz kalan kişi tarafından istenmeyen ve cinselliğe yönelik davranışlardır[218]. İşyerinde cinsel taciz ise çalışma yaşamında işveren, işveren vekili, amir konumundaki kişiler, diğer çalışanlar veya çalışma ortamında bulunan üçüncü kişiler tarafından meydana getirilen, mağdur tarafından kabul edilmeyen, cevap verilmeyen, tek yanlı her türlü cinsel ima ve davranış biçimidir[219].

Çalışanın onurunu zedeleyebilecek ve tehlike oluşturabilecek cinsel tacizin bazı unsurları bulunmaktadır. Bu unsurlar; işyerinde veya işle ilgili bir ortamda meydana gelmesi, cinsel ilgi veya cinsellik çağrıştırması, arzu edilmemesi, işçinin onurunu zedeleyen nitelikte olması, işyerinde yapılan iş için tehlike yaratmasıdır[220]. İşyerinde cinsel taciz davranışlarına örnek olarak dokunma, elleme gibi fiziksel davranışlar sayılabileceği gibi, sözle sarkıntılık, laf atma gibi sözlü davranışlar ile pornografik resim gösterilmesi, cinsel içerikli mesaj atılması gibi dijital ortamda da gerçekleşebilir[221]. Yargıtay tarafından ifade edildiği üzere; cinsel taciz, mağdurun kişilik hakkına ve çalışma özgürlüğüne saldırı niteliğinde bir eylemdir[222].

Kadın çalışanlara yönelik cinsel taciz işveren tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, işveren vekili, diğer işçiler veya üçüncü kişiler tarafından da

---

[218] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.262; BALKIR, Cinsel Taciz, s.18; AYDEMİR, a.g.e, s.5; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.201; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.11; A. Eda MANAV ÖZDEMİR, "Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması", TİSK Akademi, Cilt 11, Sayı 21, 2016, s.200; EKİN, a.g.e, s.106.

[219] YUVALI, a.g.e, s.109; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.263; SÜZEK, a.g.e, s.389; BALKIR, Cinsel Taciz, s.17; AYDEMİR, a.g.e, s.20; MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.209; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.216.

[220] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.201; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.11; E. ÖZDEMİR, a.g.m, s.85; KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1460.

[221] BALKIR, Cinsel Taciz, s.18; AYDEMİR, a.g.e, s.9; KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1459; AKGEYİK, a.g.m, s.216; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.232.

[222] Y.9.H.D. 2019/6572 E. 2019/16671 K. 25.09.2019 K.T. https://kararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

gerçekleştirilebilir[223]. İşveren cinsel taciz davranışlarından kaçınmak zorunda olduğu kadar işyerinde işçinin cinsel tacize maruz kalmasına sebep olabilecek tüm durumları engellemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdür[224]. Koruma ve gözetme borcu kapsamında işveren çalışanların cinsel tacize uğramaması veya uğramış olanların daha fazla zarar görmemesi amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdür[225]. Bu yükümlülük TBK m. 417/1'de düzenlendiği üzere; işyerinde dürüstlük kuralına uygun düzenin sağlanması ile mümkündür[226]. İşveren vekili ve diğer işçilerin bu konuda bilgilendirilmesi, eğitilmesi ve denetime tabi tutulması bu kapsamda işverenin yükümlülüğüdür.

Yargıtay işyerinde cinsel tacize maruz kaldığını iddia eden çalışanın bu durumu ispatlamasının zorluğuna dikkat çekerek mağdur lehine yorum yapılması gerektiğini ifade etmektedir. *"Cinsel taciz eyleminin yapısı gereği ardında delil bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Mağdurun ya da mağdurenin tek başına olduğu yerlerde bu tür eylemlere maruz kaldığı ve tacize uğrayanın çok azının çeşitli nedenlerle bu tür olayları işverene yansıtabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir. Ceza davasında delil yetersizliği nedeni ile beraat kararı verilmesi hukuk hakimini bağlamayacağından mevcut delil durumuna göre karar verilmelidir."*[227]. Kadın çalışanın cinsel tacize karşı korunması açısından ispat yükünün hafifletilmesi ilkesinin benimsenmesi uluslararası insan hakları belgeleri ile de uyumludur.

---

[223] AYDEMİR, a.g.e, s.41; SÜZEK, a.g.e, s.389; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.12; AYDINLI, a.g.m, s.33; EKİN, a.g.e, s.106.

[224] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.273; SÜZEK, a.g.e, s.697; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 713; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.202; YUVALI, a.g.e, s.109; MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.207; AKGEYİK, a.g.m, s.221; AYDINLI, a.g.m, s.33; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.237.

[225] Y.9.H.D. 2017/13804 E. 2019/21067 K. 27.11.2019 K.T. *"İş yerinde cinsel tacizin önlenmesinin yolu, taciz mağdurunun herhangi bir aşağılamaya maruz kalmadan karşı çıkabilmesini, tacizde bulunanı şikayet edebilmesini sağlayacak ortamın sağlanmasından, taciz failinin ise gerekli yaptırımlara maruz kalacağını bilmesinden geçmektedir. İşverenler bu konuda duyarlı davranmak, tacizi engelleyici, mağdurun çekinmeden şikayetçi olabileceği ortamı sağlamak için gerekli tedbirleri almak, iddiaları ciddiyetle soruşturup, gerekli yaptırımları uygulamak zorundadır."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.11; YUVALI, a.g.e, s.109.

[226] SEVİMLİ, Kişiliğin Korunması, s.120.

[227] Y.9.H.D. 2016/16234 E. 2020/4947 K. 08.06.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

Çalışma yaşamında cinsel tacize her çalışanın maruz kalabildiği; tacizde bulunanın bir kadın ya da erkek[228]; işveren ya da çalışan olabildiği gibi, tacize uğrayan kişi cinsel taciz davranışında bulunan kişi ile aynı cinsiyetten, üst kademeden ya da alt kademeden de olabilir. Tüm dünyada olduğu gibi; Türkiye'de de çalışma yaşamında cinsel taciz son derece yaygın olup ortadan kaldırılması gereken ciddi bir sorundur[229].

2.1.4.2. İşyerinde Cinsel Taciz Kavramı

Yaşamın her alanında olduğu gibi çalışma yaşamında da cinsel taciz olayları gerçekleşmektedir. Ancak ahlaki sebeplerle cinsel taciz olaylarının üstünün örtüldüğü; cinsel tacize uğrayan bireyin çevresel tepkilerden çekinmesi, suçluluk duygusu veya inkar gibi sebeplerle cinsel taciz olaylarının özel yaşamda olduğu kadar çalışma yaşamında da hangi boyutlarda olduğu tam olarak tespit edilememektedir[230].

Çalışma yaşamında cinsel taciz, mağdur çalışanın çalışma hak ve özgürlüğünü engellediği, ekonomik özgürlüğünü kısıtladığı için özel yaşamda meydana gelen cinsel tacizden ayrı olarak incelenmektedir[231]. İşyerinde cinsel tacizin sözlükte *"Çalışma hayatında ekonomik güç, üst makam veya başka etkili bir göreve sahip olanların, genellikle karşı cinsi ahlak dışı birtakım tutum ve davranışlarla cinsel yönden sıkıntıya sokup rahatsız etmesi"* olarak tanımlandığı görülmektedir[232].

İşyerinde cinsel taciz kavramını öğretide yer alan tanımlar çerçevesinde genel olarak; çalışanın çalışma yaşamında istemediği halde maruz kaldığı insan onuruna aykırı her türlü cinsellik içeren veya cinselliği çağrıştıran davranışlar olarak

---

[228] AKGEYİK, a.g.m, s.216.

[229] Y.9.H.D. 2017/14071 E. 2020/1819 K. 10.02.2020 K.T. *"Cinsel taciz, karşı cinse yönelik olabileceği gibi, hem cinse karşı da yönelebilir. Ancak cinsel taciz ağırlıklı olarak erkek işçi tarafından kadın işçiye karşı ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde iş alanlarının gelişmesi, kadınların okuma, bilgi ve becerilerinin artması, bir çok meslek dalında yapılacak işe daha yatkın ve işin niteliğine göre erkeklerden daha becerikli olmaları sonucunda bir çok kadın iş hayatında yer almaya başlamış, her alanda kadın işçilerin sayısı artmaya başlamıştır. Her alanda çalışma hayatına atılan, her kademede başarı ile yer alan kadın işçilerimizin çalışma yaşamındaki en büyük engel işin fiili, fiziki zorlukları değil, işyerinde, iş hayatında karşılaştıkları, muhatap oldukları cinsel tacizlerdir."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[230] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.262.

[231] SAVAŞ, a.g.e, s.35.

[232] https://sozluk.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

tanımlayabiliriz[233]. Çalışma yaşamında kadın çalışana yönelik cinsel taciz; işveren, işveren vekili, işyerindeki diğer çalışanlar veya üçüncü kişiler tarafından meydana getirilmektedir[234]. Çalışma yaşamındaki cinsel tacizin mağdurları genel olarak alt kademede çalışan kadınlar olmaktadır[235]. Çalışma yaşamında cinsel taciz mağduru erkekler, eşcinseller veya çocuklar olabilmekte ise de işveren karşısında zayıf durumda olan çalışanın işverene sosyal ve ekonomik açıdan bağımlı olması[236], toplumsal cinsiyet kalıpları neticesinde çalışma yaşamında erkek yöneticilerin sayıca çokluğu, erkek çalışan sayısının kadın sayısına oranla yüksek olması ve erkeklerin cinsel taciz içeren davranışlarının diğer erkekler tarafından hoş görülmesi, cinsel taciz olaylarının meydana gelmesinde kadın çalışanların cinsel taciz olaylarında daha çok mağdur olmasının sebepleridir[237].

Çalışma yaşamında cinsel tacizin meydana gelmesi için öğretide ve yargısal kararlarda üç önemli şartın meydana gelmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu şartlar; cinsellik içeren veya cinselliği çağrıştıran bir davranışın bulunması, davranışın çalışma ortamında veya çalışanın iş görme edimine ilişkin bir ortamda gerçekleşmesi, davranışın mağdur tarafından istenmemesidir[238].

Çalışana yönelik cinsel tacizin meydana gelebilmesi için öncelikli şart cinsellik içeren veya cinselliği çağrıştıran bir davranışın bulunmasıdır[239]. Davranışın cinsellik içermesi cinsel taciz ile psikolojik tacizi birbirinden ayıran en önemli farktır[240]. Öğretide davranışın cinsellik içermeyip cinsiyete yönelik olmasının da cinsel tacizin

---

[233] SAVAŞ, a.g.e, s.35; E. ÖZDEMİR, a.g.m, s.87; AYDEMİR, a.g.e, s.5; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.750; BEYTAR, a.g.e, s.137.

[234] YUVALI, a.g.e, s.110; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.262; AYDEMİR, a.g.e, s.41; AYDINLI, a.g.m, s.33; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.216.

[235] Kadriye BAKIRCI, "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 190 Sayılı Sözleşmesi ve 206 Sayılı Tavsiye Kararı Işığında İş Yaşamında Şiddet, Taciz, Misilleme ve Ev İçi Şiddet", TBB Dergisi, Sayı 151, 2020, s.31.

[236] SÜZEK, a.g.e, s.225; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.170; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.2; SEVİMLİ, a.g.e, s.92; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.111; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.25.

[237] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.261; SAVAŞ, a.g.e, s.38; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.733; BEYTAR, a.g.e, s.137.

[238] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.263; BALKIR, Cinsel Taciz, s.18; AYDEMİR, a.g.e, s.20.

[239] AYDEMİR, a.g.e, s.20.

[240] MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.202.

meydana gelmesi için yeterli olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüş doğrultusunda; cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığının bir türü olması sebebiyle bir cinsiyet grubunu mağdur eden davranışın cinsel taciz kabul edileceği ifade edilmektedir.

Çalışma ortamında veya çalışanın iş görme edimine ilişkin bir ortamda gerçekleşmesi şartı 4857 Sayılı Kanun kapsamındaki haklı nedenle fesih hakkının kullanımı açısından önem arz etmektedir. Kanun'un m. 24/2-d bendi uyarınca işyerindeki diğer çalışan veya üçüncü kişilerin cinsel tacizi sonucunda mağdur çalışanın haklı nedenle fesih hakkının doğması için davranışın işyerinde meydana gelmesi gerektiği ifade edilmektedir. Kanaatimizce bu şart geniş yorumlanmalı, kanun lafzında yer alan *"işyeri"* ile yalnızca mesai saatleri ve işin doğrudan görüldüğü yer anlaşılmamalıdır[241]. Nitekim günümüz teknolojisi ve iletişim araçlarının gelişmesiyle çalışanın diğer çalışanlar veya üçüncü kişilerin saat ve mekan fark etmeksizin cinsel tacizine maruz kalması mümkün olmaktadır. Önemli olan çalışanın iş görme edimi dolayısıyla muhatap olduğu işyerindeki diğer çalışanlar veya üçüncü kişiler tarafından taciz edilmesidir. İşverenin çalışanını koruma ve gözetme yükümlülüğü de bu doğrultuda meydana gelmektedir. Nitekim çalışanın işyerindeki diğer çalışanlar veya üçüncü kişilerle özel yaşamına ilişkin gerçekleştirdiği görüşmeler neticesinde meydana gelebilecek cinsel taciz davranışlarında işverenin çalışanı koruma ve gözetme yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.

4857 Sayılı Kanun m. 25/2-c bendi uyarınca işverenin cinsel tacizine maruz kalan çalışanın iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanması için davranışın işyerinde gerçekleşmesi şartı bulunmamaktadır[242]. İşveren tarafından cinsel taciz davranışı işyerinde veya işyeri dışında, mesai saatleri içinde veya mesai saatleri haricinde gerçekleşmesinin önemi bulunmamaktadır. Önemli olan cinsel taciz davranışının işverenden kaynaklanmasıdır[243].

Çalışma yaşamında cinsel taciz, mağduru tarafından kabul edilmeyen ve cevap verilmeyen tek taraflı bir davranıştır. Kişi istemese de kendisine masaj yapılması,

[241] YUVALI, a.g.e, s.113.

[242] MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.202.

[243] BEYTAR, a.g.e, s.142.

cinsel amaçla vücuduna dokunulması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Davranışın dışarıdan üçüncü bir kişi tarafından bakıldığında istenilmediğini anlayabilmesinin bu şartın gerçekleşmesi için yeterli olduğu ifade edilmektedir[244]. Cinsel taciz mağduru çalışanın davranışı açıkça reddetmesi ya da cinsel tacizde bulunan kişinin cinsel taciz kastıyla hareket etmesi şartı aranmamaktadır[245].

İstenmeyen bir davranışın bulunması şartı çalışma yaşamındaki cinsel tacizi işyeri romantizminden ayırmaktadır. İşyeri romantizmini aynı çalışma ortamında iki çalışanın karşılıklı olarak arzuladıkları ilişki olarak ifade edebiliriz. Bu sebeple kişilerin özel yaşamlarına ilişkin olan bu ilişki çalışma ortamına olumsuz olarak yansımadığı sürece fesih sebebi olarak nitelendirilemez[246].

Cinsel tacizin meydana gelmesi için süreklilik şartı aranmamaktadır. Cinsel anlam taşıyan davranışın bir kez gerçekleşmesi çoğu durumda yeterli olmaktadır[247]. Nadir olarak ise davranışın birden fazla kez gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Örnek olarak aynı işyerinde çalışılan kimseye sürekli ve ısrarlı olarak yemeğe çıkma teklifinde bulunulması gösterilebilir[248].

Mevzuatımızda cinsel tacize karşı Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu gibi birçok kanun tarafından çalışanları koruyucu düzenlemeler getirilmekte ise de cinsel tacizin net bir tanımının olmaması, ne tür eylemlerin cinsel taciz niteliğinde olduğu açıkça düzenlenmediğinden hak ihlalleriyle ile kapsamlı mücadelede kesin sonuca ulaşılamamaktadır[249].

2.1.4.3. İşyerinde Cinsel Taciz Türleri

Toplumsal cinsiyet ayrımcılığının çalışma yaşamında en net görünüş şekillerinden biri olan cinsel taciz, kadın çalışanların haklarına yönelik ağır ihlaller meydana getirmektedir. Çalışma yaşamında kadın çalışanların maruz kaldığı cinsel

[244] AYDEMİR, a.g.e, s.23; MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.204.

[245] MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.204.

[246] MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.204.

[247] BEYTAR, a.g.e, s.139.

[248] BEYTAR, a.g.e, s.139.

[249] MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.196.

taciz davranışları karşımıza düşmanca ve cinsellikle kaplı çalışma ortamı ve cinsel şantaj / gözdağı (quid pro quo) olarak çıkmaktadır[250]. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerle uzun yıllardır kadın çalışanların cinsel tacizden korunmasına yönelik adımlar atılsa da cinsiyet temelli ayrımcılığın bir görüşü olan bu hak ihlalinin tam olarak ortadan kaldırılması mümkün olmamıştır[251].

2.1.4.3.1. Düşmanca ve Cinsellikle Kaplı Çalışma Ortamı

Cinsellikle kaplı ve düşmanca çalışma ortamı çalışanlar veya işveren tarafından kişiye istenmeyen cinsel davranışlarda bulunarak rahatsız edici bir ortam yaratılmasıdır[252]. Cinsellik içeren fotoğraf gösterilmesi, cinsel içerikli fıkra anlatılması, şaka yapılması, cinsel yorumlarda bulunulması, saldırgan vücut dili, küfür içeren veya müstehcen konuşmalar cinsellikle kaplı ve düşmanca çalışma ortamına örnek olarak gösterilmektedir[253]. Çalışanın iş görme edimini yerine getirmesini engelleyici, verimliliğini düşürücü çalışma ortamı meydana getiren cinsel içerikli tüm davranışlar bu tür cinsel taciz kapsamındadır.

Çalışma ortamında cinsel açıdan düşmanca bir ortamın oluşturulduğu bu cinsel taciz türünde mağdurlar genel olarak kadın çalışanlar olmaktadır. Mağdurlar sözlü veya fiziksel davranışlar, çeşitli cinsel imalar veya resimlerle etkilenmektedir. Cinsellikle kaplı olan çalışma ortamı mağdur çalışanın katlanması gereken bir çalışma koşuluymuşçasına işveren ve diğer çalışanlarca dikte edilmektedir. Bu tür çalışma ortamı çalışanın verimliliğini, psikolojik ve fiziksel sağlığını ve moralini olumsuz yönde etkilemektedir[254]. Cinsellikle kaplı düşmanca çalışma ortamının tespiti ve ispatı diğer cinsel tacizlere kıyasla daha zordur. Bu tür cinsel tacizin ispatı için cinsellikle kaplı ve düşmanca çalışma ortamındaki davranışların sürekliliği ve yaygın olması

[250] BALKIR, Cinsel Taciz, s.20; AYDEMİR, a.g.e, s.6.

[251] BALKIR, Cinsel Taciz, s.11.

[252] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.264; E. ÖZDEMİR, a.g.m, s.88; BALKIR, Cinsel Taciz, s.20; AYDEMİR, a.g.e, s.8; SAVAŞ, a.g.e, s.38.

[253] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.266; AYDEMİR, a.g.e, s.8; KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1459.

[254] YUVALI, a.g.e, s.108; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.261.

gerekmektedir[255]. Sürekliliği ve yaygınlığı bulunan davranışların hangilerinin cinsel taciz meydana getirdiğini tespit etmek ise güçtür[256].

2.1.4.3.2. Cinsel Şantaj/Gözdağı (Quid Pro Quo)

İşverenin veya işyerinde amir konumunda bulunan kişinin; çalışanın işe alım sürecinde, çalışma esnasında, çalışanın kariyerinde yükselme ihtimalinde veya prim, ikramiye, ücret zammı gibi olanaklardan faydalanmasında cinsel şantaj uygulanması veya gözdağı verilmesi şeklinde meydana gelmektedir[257]. Bu tür cinsel tacizde cinsel içerikli talepte karşılığında somut bir vaatte bulunulmaktadır[258]. Cinsel talep karşılığında ücret zammı gibi olumlu bir vaatte bulunulması veya talebin karşılanmaması durumunda işten çıkarma gibi gözdağı verilmesi şeklinde meydana gelebilir[259]. İşveren bu cinsel taciz türünde yönetim hakkını kullanıyor gibi görünse de çalışan mesleği ile onuru arasında tercih yapmak zorunda bırakılarak kişilik hakları çiğnenmektedir.

Cinsel şantaj/gözdağında bulunan kişinin mağdur çalışanın işi açısından etkili konumda bulunan üstü olması gerekmektedir[260]. İşveren veya işveren vekilinin yönetim yetkisi kapsamında bulunan işten çıkarma, terfi, ücret zammı gibi yetkiler sebebiyle çalışan işini korumak amacıyla cinsel talepleri karşılamak zorunda bırakılmaktadır. Bu tür cinsel tacizin tespiti cinsellikle kaplı ve düşmanca çalışma ortamına kıyasla daha kolaydır[261].

2.1.5. Kadın Çalışanların Psikolojik Tacize Karşı Korunması

Psikolojik taciz, bilinen bir diğer ismiyle mobbing, çalışma yaşamının başlangıcından itibaren mevcut olan, her toplumda ve her çalışma ortamında

[255] SAVAŞ, a.g.e, s.38.

[256] BEYTAR, a.g.e, s.140.

[257] E. ÖZDEMİR, a.g.m, s.88; BALKIR, Cinsel Taciz, s.21.

[258] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.263; KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1422.

[259] AYDEMİR, a.g.e, s.7; E. ÖZDEMİR, a.g.m, s.88.

[260] AYDEMİR, a.g.e, s.7; SAVAŞ, a.g.e, s.38.

[261] BEYTAR, a.g.e, s.140.

görülebilen bir olgudur[262]. Bilimsel olarak 1980li yıllarda ilk kez ele alınan psikolojik taciz günümüz çalışma yaşamının en büyük sorunlarından biridir[263]. Teknoloji ve sanayinin hızla gelişmesi ve büyümesi sonucunda çalışma yaşamında büyük bir ivmeyle değişim gerçekleşmiş, buna bağlı olarak yaşanan çatışmalar çeşitlenmiş ve sonuç olarak da psikolojik tacizin görülme sıklığı artmıştır. Eğitim seviyesinin yükselmesi, çalışanların haklarına ilişkin bilinçlenmesi ile de fiziksel taciz yerini psikolojik tacize bırakmıştır[264].

Alman endüstri psikoloğu Heinz Leymann çalışma yaşamında psikolojik taciz kavramını tüm unsurlarıyla inceleyen ilk isimdir[265]. Bu sebepledir ki psikolojik tacize ilişkin çalışmalara da temel teşkil etmektedir[266]. Leymann, psikolojik taciz ile çalışma yaşamında karşılaşılan şiddet, baskı ve yıldırma eylemlerini tanımlamakla kalmamış ayrıca unsurlarını, fail ve mağdurlarını, sebep ve sonuçlarını ortaya koymuştur[267].

Psikolojik taciz terimi ile birlikte; mobbing, bezdiri, yıldırı, işyerinde psikolojik terör, işyerinde duygusal taciz, işyerinde moral taciz, işyerinde zorbalık, duygusal saldırı, işyerinde manevi taciz, psikolojik şiddet, psikolojik yıldırma, işyerinde yıldırmaya yönelik psikolojik saldırı gibi terimlerin kullanıldığı görülmektedir[268]. Hukuki düzenlemeler, bilimsel çalışmalar ve yargısal kararlarda ağırlıklı olarak "psikolojik taciz" teriminin kullanılması sebebiyle çalışmamızda biz de terimi bu yönde kullanmayı uygun gördük.

---

[262] TINAZ, Psikolojik Taciz, s.13.

[263] LİMONCUOĞLU, Haklar, s.52.

[264] B. Buğra PALABIYIK, Yargı Kararları Işığında Mobbing ve İspatı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.17.

[265] Pınar TINAZ, "Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 3, 2006, s. s.12.

[266] Pınar TINAZ, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta Basım Yayın, 2011, s.12; TINAZ, Psikolojik Taciz, s.14.

[267] TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, s. 5, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[268] Pınar TINAZ, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta Basım Yayım, 2008, s.17; SAVAŞ, a.g.e, s.8; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.53; TINAZ, Mobbing, s.11; Pınar TINAZ, "Çalışma Yaşamında Psikolojik Bir Dram: Mobbing", Toprak İşveren Dergisi, http://dosya.toprakisveren.org.tr/makale/2006-71-pinartinaz.pdf, 2006, s.1.

TBK m. 417/1 uyarınca işyerinde ahlaka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle yükümlü olan işveren, işçilere psikolojik tacizde bulunamayacağı gibi diğer işçilerin de bu tür davranışlarının önüne geçmek için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür[269]. Çalışma hayatında psikolojik taciz genellikle işveren veya işveren vekillerinde uygulansa da işçilerin işyerine birbirlerine karşı psikolojik tacizde bulundukları da görülmektedir. İşyerinde işveren adına hareket eden ve işyerinin sevk ve idaresinden sorumlu olan işveren vekilleri ile amir konumundaki çalışanların psikolojik tacizde bulunmalarının engellenmesi amacıyla eğitilmesi ve denetlenmesi işverenin yükümlülüğündedir[270]. Bu yükümlülük işverenin işçiyi psikolojik tacize karşı koruması açısından önem arz etmektedir. İşveren tarafından psikolojik tacize karşı önlemler, işçinin psikolojik tacize uğradığını veya psikolojik tacize maruz kalma tehlikesi içinde bulunduğunu bildiği veya hissettiği andan itibaren alınmalıdır. İşveren işçilerin psikolojik tacize uğramamaları, uğramış olanların da daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür[271].

İşverenin psikolojik tacizden kaçınması ve psikolojik tacize maruz kalan işçileri koruması çalışanın kişiliğinin korunması kapsamında olup işverenin koruma ve gözetme borcunun gereğidir[272]. İşverenin gerek kendisinin psikolojik taciz eylemlerinde bulunması gerekse işveren vekilleri ve işçilerin eylemlerine engel olmaması veya işçinin korunması için gerekli tedbirleri almaması, koruma ve gözetme borcunun ihlalidir[273].

2.1.5.1. Kadın Çalışana Yönelik Psikolojik Taciz

Psikolojik taciz öğretide tanımlandığı üzere; çalışanın manevi kişiliğine karşı işveren, işveren vekili, amir konumundaki çalışanlar veya diğer işçiler tarafından gerçekleştirilen, süreklilik gösteren ve sistematik hale gelen, kötü muamele, dışlama

[269] SÜZEK, a.g.e, s.390; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.358; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.202; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 712; OĞUZ, a.g.e, s.101; LİMONCUOĞLU, Fesih, s.555; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.58; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.85.

[270] Senem ERMUMCU, İşyerinde Psikolojik Taciz, Doktora Tezi, İzmir, 2011, s.201.

[271] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.359.

[272] YUVALI, a.g.e, s.116; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.83.

[273] LİMONCUOĞLU, Fesih, s.556; YUVALI, a.g.e, s.116; ERMUMCU, a.g.e, s.201.

vb. şeklinde ortaya çıkan onur kırıcı ve bezdirici, genellikle işçinin istifasını sağlama amacını taşıyan hukuka aykırı davranışlardır[274].

Psikolojik taciz anlık bir olay olmayıp sistematik davranışlardan oluşan bir süreçtir[275]. Bir kez gerçekleştirilen geçici davranışlar psikolojik taciz olarak nitelendirilmemektedir[276]. Psikolojik taciz, işyerinde gergin ve çatışmalı bir ortamın oluşmasına neden olan tüm psikolojik unsurların birleşimi olan bir kavramdır. Çalışanların psikolojik tacize maruz kalmaları psikolojik ve fiziksel sağlıklarını etkilemekle birlikte iş tatmini düşürmekte ve çalışma yaşamına ilişkin kaygılarını arttırmaktadır[277]. Aynı zamanda işyerindeki çalışma barışını bozan bir sorun olduğu dikkate alındığında, işyerinde psikolojik tacizin engellenmesi işçinin kişiliğini de koruyacaktır[278].

Psikolojik taciz somut olarak ortaya çıktığı haller çok değişkenlik göstermektedir. Örnek vermemiz gerekirse; işçinin gücünün üzerinde aşırı yük altına sokulması, özel kutlama ve sosyal etkinliklere kasıtlı olarak davet edilmemesi, dış görünüş ve giyim tarzıyla alay edilmesi, sürekli eleştirilmesi, yüksek sesle azarlanması, önerilerinin dikkate alınmaması, işyerindeki pozisyonuna ve uzmanlık

---

[274] Heinz LEYMANN. "Mobbing and Psychological Terror at Workplaces", Violence and Victims, Cilt:5, Sayı: 2, 1990, s. 119, http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990(2).pdf Erişim Tarihi: 20.12.2020; SÜZEK, a.g.e, s.389; TINAZ, a.g.e, s.20; YUVALI, a.g.e, s.115; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 711; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.356; LİMONCUOĞLU, Fesih, s.555; Alp LİMONCUOĞLU, "İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar", TBB Dergisi, Sayı 105, 2013, s.55; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.202; EKİN, a.g.e, s.75.

[275] Pınar TINAZ, "İşyerinde Psikolojik Taciz: Mobbing", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, 2006, s.16; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.357; SÜZEK, a.g.e, s.390; SAVAŞ, a.g.e, s.48; Y.HGK 2019/571 E. 2020/23 K. 16.01.2020 K.T. *"Bu sürecin başından sonuna kadar hedef alınan kişi veya kişilere sistemli bir şekilde psikolojik, duygusal ve sosyal saldırı gerçekleştirilmektedir."* 22. Hukuk Dairesi 2017/6719 2020/9153 08.07.2020 *"... psikolojik tacizin uzun sürece yayılan ve sistematik bir hâl olan davranışlar bütünü olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[276] LOKMANOĞLU, a.g.e, s.26.

[277] KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1421; KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1464.

[278] Y.HGK 2019/571 E. 2020/23 K. 16.01.2020 K.T. *"... iş yerinde psikolojik tacizin, iş barışının bozulması ve üretim sürecinin sekteye uğraması gibi tacizin uygulandığı iş yeri ve kamu düzeni yönünden ağır sonuçlarının ortaya çıkması yanında birey olarak mağdur olan işçinin maddi ve manevi kişiliğini geliştirme gibi temel haklarını kısıtlayıcı ve ihlal edici özellikleri nedeniyle üzerinde titizlikle durulması gereken ve günümüzde iş hukukunun temel uğraş alanlarından birini oluşturan bir olgu olduğu tartışmasızdır."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

alanına uygun olmayan işler veya yeteneğiyle uyumlu olmayan görevler verilmesi psikolojik taciz sayılır[279].

2.1.5.2. Psikolojik Tacizin Tanımı

Öğreti, yargısal kararlar ve ulusal/uluslararası mevzuatta psikolojik tacize ilişkin birçok tanım yer almaktadır. Psikolojik tacize ilişkin ortak bir tanım bulunmamasının sebebi olarak kavramın kendisinin ilk kez ortaya yakın bir tarihte çıkması olduğu kanaatindeyiz.

Leymann'ın tanımı; *"çaresiz ve savunmasız bir duruma itilen ve orada tutulan bir kişiye yönelik bir veya daha fazla kişi tarafından sistematik bir şekilde yöneltilen düşmanca ve etik olmayan davranışlar"* şeklindedir[280].

Uluslararası Çalışma Örgütü psikolojik tacizi bir çeşit işyeri şiddeti olarak incelemekte ve *"kişinin çalışması sırasında veya doğrudan çalışmasının sonucu olarak saldırıya uğradığı, tehdit edildiği, zarar gördüğü, yaralandığı makul davranıştan ayrılan herhangi bir eylem, olay veya davranış"* olarak tanımlamaktadır[281].

Ülkemizde psikolojik tacize ilişkin ilk çalışanların başında gelen Tınaz tarafından yapılan tanım ise *"işyerinde duygusal taciz ya da bireyi işyerinden ihraç etme amacıyla uygulanan psikolojik baskılar"* ve *"işyerinde diğer çalışanlar veya işverenler tarafından tekrarlanan saldırılar şeklinde uygulanan bir çeşit psikolojik terör"*[282] şeklindedir.

Ermumcu psikolojik tacizi *"işyerinde bir veya birden çok ast - üst ya da üçüncü bir kişi tarafından sistemli olarak ve düşmanca, onur kırıcı ve süreklilik gösterecek*

---

[279] SÜZEK, a.g.e, s.389; KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1420; KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1464; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.25.

[280] LEYMANN Heinz, Mobbing, s. 119.

[281] https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/normative-instruments/code-of-practice/WCMS_107705/lang--en/index.htm Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[282] TINAZ, Mobbing, s.11; TINAZ, Çalışma Yaşamı, s.1.

şekilde gerçekleştirilen, karsı tarafı psikolojik olarak yıldırma davranışları" olarak açıklamaktadır[283].

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu tarafından hazırlanan ve Nisan 2011'de yayınlanan İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu'nda psikolojik taciz *"sistemli bir şekilde, süreklilik arz eden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir kişinin veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri bir kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırmak ve bezdirmektir."* tanımıyla açıklanmaktadır.

Komisyon ile iş birliği içerisinde çıkarılan 19.03.2011 tarihli 2011/2 sayılı İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi konulu Başbakanlık Genelgesi'nde *"kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tâbi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin"* önlenmesinin öneminden bahsedilmektedir[284].

Ulusal mevzuatta yer alan bir diğer tanım TİHEKK m. 2/1-g bendinde yer almaktadır. Düzenleme uyarınca psikolojik tacizin *"bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri"* ifade edeceği belirtilmektedir. 6701 Sayılı Kanun psikolojik tacizi, taciz kavramı içerisinde açıkça kabul etmesi ve işyerinde yıldırma kavramından farklı olarak kabul etmesi bakımından önemlidir[285].

Psikolojik taciz ülkemiz yargısal kararlarında ilk kez Ankara 8. İş Mahkemesi'nin 20.12.2006 tarihli 2006/19 E. 2006/625 K. sayılı kararında incelenmiştir. Karara göre psikolojik taciz kavramı; *"işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb. davranışları içermektedir."*.

---

[283] ERMUMCU, a.g.e, s.9.

[284] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/03/20110319-8.htm Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[285] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.355.

Yargıtay tarafından yapılan tanıma göre ise; *"aynı ortamda bulunan veya aynı organizasyona bağlı olan bir veya birden fazla kimsenin, bir kişiye belli bir amaçla, sistematik bir şekilde, yılgınlık, korku, tedirginlik, endişe, bunalım, bıkkınlık, sıkıntı veya kaygı oluşturacak söz, tutum veya davranışlarla psikolojik ve duygusal baskı kurarak onu belli şekilde davranmaya ya da davranmamaya, ortak alandan uzaklaştırmaya, güçsüzleştirmeye, değersizleştirmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye veya pasifize etmeye yönelik çabalarına mobbing denilir."*[286].

Anayasa Mahkemesi psikolojik tacizi *"çalışanlara yönelik iş yerlerinde gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü"* olarak ifade etmektedir[287].

Açıklamaya çalıştığımız üzere; psikolojik taciz kavramı üzerinde ortak bir tanım bulunmamakla birlikte belirli unsurlar üzerinde durulduğu anlaşılmaktadır. Çalışanın kişiliğine yönelen zarar verici bir davranış bulunması, bu davranışın zarar verme kastı ile gerçekleştirilmesi, davranışın sistematik olmasının psikolojik tacizin meydana gelmesi için gerekli olduğu ifade edilmektedir[288]. Bu çerçevede diyebiliriz ki; psikolojik taciz, çalışana işyerinde veya ilişkisinden dolayı kasten ve sistematik olarak uygulanan zarar verici davranıştır.

---

[286] Y.9.H.D. 2017/16925 E. 2020/10963 K. 07.10.2020 K.T. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[287] Fecir Ergün Turan, Başvuru No: 2014/10590, 05.12.2017 K.T. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[288] TINAZ, Psikolojik Taciz, s.16; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.357; SÜZEK, a.g.e, s.403; ERMUMCU, a.g.e, s.15; SAVAŞ, a.g.e, s.48; Meltem GÜNGÖR, Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz Olgusu: Türkiye'de Hizmet Sektörüne İlişkin Bir Araştırma, Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.9; LİMONCUOĞLU, Fesih, s.554; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.755; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.55.

2.1.5.3. Kadın Çalışanlara Yönelik Psikolojik Tacizin Unsurları

Çalışma yaşamında doğal olarak yaşanan çatışmalar stres, rekabet ortamı, farklı kişilik yapıları ve çalışma anlayışlarından doğmaktadır[289]. Çalışma yaşamında sıklıkla karşılaşılan bu çatışmaların psikolojik tacizden ayrılması çalışma barışı ve iş verimi açısından önem arz etmektedir.

Psikolojik tacize ilişkin yapılan tanımlar dikkate alındığında çalışma yaşamında psikolojik tacizden bahsedebilmek için belli unsurların bulunması gerekmektedir. Çalışmamızda bu unsurları; işyeri veya iş ilişkisiyle ilgili olması, sistematik olması, taraflar arasında güç dengesizliği bulunması, davranışın kasten gerçekleştirilmesi ve davranışın düşmanca ve ahlak dışı nitelikte olması şeklinde inceleyeceğiz.

2.1.5.3.1. İşyeri

Çalışma yaşamında psikolojik tacizden bahsedebilmek için aranan en temel unsur; davranışın işyerinde veya iş ilişkisiyle ilgili olarak meydana gelmesidir[290]. Davranış doğrudan işyerinde gerçekleşebileceği gibi iş ilişkisiyle ilgili olacak şekilde farklı mekanlarda da meydana gelebilir. Nitekim bu iş ilişkisinin 4857 Sayılı Kanun m. 2/1 bendinde yer alan *"işçi ile işveren arasında kurulan ilişki"*den öte, işçi-işveren, ast-üst veya çalışma arkadaşlığı şeklinde geniş yorumlanması korunmaya çalışılan hukuki değer ve işçinin korunması ilkesi ile de uyumlu olacağı kanaatindeyiz.

İşyeri 4857 Sayılı Kanun m. 2/1 fıkrasının ikinci cümlesinde *"işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim"* olarak tanımlanmaktadır. Kanun'un m. 2/3 fıkrası uyarınca *"... işyerine bağlı yerler ile... diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır."*. Bu doğrultuda işyerinin; bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile bir bütün olduğu kanun koyucu tarafından ifade edilmektedir[291].

---

[289] Ahmet TAŞKIN, İş Hukuku Açısından İşyeri ve İşletmelerde Mobbing, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.42.

[290] TINAZ, a.g.e, s.17.

[291] SÜZEK, a.g.e, s.189; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.68; SÜMER, a.g.e, s.77; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.51.

Aynı işletme bünyesinde fakat farklı birimlerde veya yerlerinde çalışanlar arasında işyerinin bütünlüğü gereği bağlantı olduğu kabul edilmektedir[292]. Bu sebeple çalışma saatleri dışında dahi olsa meydana gelen davranışlar diğer unsurların da varlığı halinde psikolojik taciz olarak kabul edilecektir[293]. Çalışma saatleri dışında bu davranış telefonla arama, mesaj veya e-posta gönderme, tüm çalışanların katıldığı bir yemek veya pikniğe kasten davet etmeme, yetenek veya becerisinin altında görev verilmesi şeklinde gerçekleşebilir[294].

2.1.5.3.2. Süreklilik/Sistematiklik

Çalışma yaşamında psikolojik tacizi diğer çatışma hallerinden ayıran bir diğer önemli unsur davranışın sistematik olması[295], bir diğer deyişle belli bir plan çerçevesinde meydana gelmesidir. Psikolojik taciz davranışı, kasten faili tarafından tek bir amaca yönelik devamlı ve bağlantılı olacak şekilde meydana getirilir[296].

Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere; *"süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış"* psikolojik taciz olarak kabul edilemez[297]. Bir başka ifade ile davranışın kısa süreli, kesintili veya çok uzun süreli aralıklarla meydana gelmesi psikolojik taciz olarak değerlendirilemez. Sistematiklik unsurunda devamlılık ve bağlantı unsurlarının birlikte bulunması gerektiğinden,

---

[292] SÜZEK, a.g.e, s.188; PALABIYIK, a.g.e, s.24.

[293] PALABIYIK, a.g.e, s.24.

[294] TINAZ, Psikolojik Taciz, s.17.

[295] TINAZ, a.g.e, s.20; ERMUMCU, a.g.e, s.14, 16.

[296] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.357; PALABIYIK, a.g.e, s.29.

[297] Y.4.H.D. 2019/1136 E. 2019/4695 K. 17.10.2019 K.T.; Y.22.H.D. 2017/6719 E. 2020/9153 K. 08.07.2020 K.T.; Y.9.H.D. 2015/8730 E. 2017/1000 K. 31.01.2017 K.T.; Y.22.H.D. 2014/ 3426 E. 2014/ 4165 K. 27.02.2014 K.T.; Y.9.H.D. 2016/12989 E. 2020/2304 K. 17.02.2020 K.T. *"Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işyerinde görev yaptığı birimin müdürünün değişmesinden sonra müdürüyle bazı problemler yaşadığı, iş şartlarında aleyhe değişiklikler olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden sabittir ancak davacıya yapılan sürekli ve sistematik baskıdan bir diğer anlatımla mobbingten bahsetmek ise mümkün değildir. Bu itibarla davacının mobbing iddiasına dayalı tazminat talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup, kararın bozulması gerekmiştir.";* Y.HGK 2017/3017 E. 2018/99 K. 24.01.2018 K.T. *"...tüm dosya içeriği dikkate alındığında davacı işçinin hedef alınarak uzun bir süreye yayılan ve sistematik hâl alan psikolojik taciz niteliğindeki davranışlara maruz kaldığı sonucuna varılmıştır."*. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

bağlantıyı kesecek derecede kısa süren veya uzun aralıklı davranışlar psikolojik taciz niteliğinde değildir.

Sistematik olması gereken davranışın kesintisiz meydana gelmesi şartı bulunmamaktadır. Tüm hafta boyunca mağdura psikolojik tacizde bulunan failin bu davranışına 1 – 2 hafta ara vermesi mümkündür[298]. Önemli olan failin amacının varlığı olup süreç boyunca devam eden davranışlar bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Sistematik olarak uygulanan psikolojik taciz davranışının belli bir süre devam etmesi gerektiği ifade edilmektedir[299]. Bir veya birkaç kez meydana gelen davranış ne kadar ağır olursa olsun psikolojik taciz olarak değerlendirilemez. Aniden gerçekleşen bir tartışma, rastgele meydana gelen bir sürtüşme, terfi edememe veya çalışanın görev yerinin aniden değiştirilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir[300].

Leymann, psikiyatrik rahatsızlıkların değerlendirilmesinde de bu sürenin kullanılması sebebiyle psikolojik tacizin en az 6 ay sürmesi ve haftada en az bir kere tekrarlanması gerektiğini ifade etmektedir[301]. Öğretide yer alan bir diğer görüşe göre ise; psikolojik tacizin değerlendirilmesinde davranışın şiddeti, ağırlığı, tekrarı ve meydana gelen etkileri göz önüne alınarak anılan süre 3 aya kadar kısaltılabilir[302]. Bir diğer görüş ise; psikolojik taciz davranışı neticesinde mağdurun olumsuz olarak etkilendiği sonucuna varılabilmesi halinde belli bir sürenin geçmiş olması gerektiğine bakılmaması gerektiği yönündedir[303]. Belirtmemiz gerekir ki; öğretide mağdura kendini zorda hissettiren tek bir davranışla dahi psikolojik tacizin gerçekleşebileceğine yönelik görüş de bulunmaktadır[304].

Yargıtay, psikolojik taciz davranışının sistematik ve uzun bir süre devam eder nitelikte olması, neden ile sonuç arasında bağ kurulabilmesi gerektiğini ifade

---

[298] PALABIYIK, a.g.e, s.30.

[299] ERMUMCU, a.g.e, s.15.

[300] ERMUMCU, a.g.e, s.15; PALABIYIK, a.g.e, s.27.

[301] LEYMANN, Mobbing, s.120; TINAZ, a.g.e, s.13; ERMUMCU, a.g.e, s.15; PALABIYIK, a.g.e, s.28; Asiye TOKER GÖKÇE, Mobbing: İşyerinde Yıldırma Eğitim Örneği, Ankara, Öğreti Yayıncılık, 2008, s.20.

[302] PALABIYIK, a.g.e, s.28.

[303] ERMUMCU, a.g.e, s.15; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.52; TOKER GÖKÇE, a.g.e, s.20.

[304] TOKER GÖKÇE, a.g.e, s.21.

etmektedir[305]. Aksi halde bir veya birkaç kez meydana gelen olumsuz davranışlar haklı nedenle fesih[306] ve tazminat sebebi olabilecek ancak psikolojik taciz olarak kabul edilemeyecektir[307]. Tüm bu görüşler incelendiğinde psikolojik tacizin kesin bir süre sınırı ile değerlendirilmesinin mağdurun mağduriyetini arttıracağı, her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde incelenerek karar verilmesinin daha adil olacağı kanaatindeyiz.

2.1.5.3.3. Güç Dengesizliği

Çalışma yaşamında psikolojik taciz davranışında fail ve mağdur arasında güç eşitliği görülmez. Bu eşitsizlik işveren – işçi, ast – üst ilişkisinden doğabileceği gibi, işyerindeki hiyerarşik düzeyden bağımsız olarak işçinin işverene, astın üstüne veya eşit pozisyonda çalışanların birbirine uyguladığı psikolojik taciz davranışları da mümkündür[308]. Psikolojik tacizde güç eşitsizliği esas olarak süreç boyunca mağdurun mücadele yeteneğini yitirmesi ve taraflar arasındaki güç dengesinin fail lehine bozulmasına ilişkindir.

Taşkın tarafından ifade edildiği üzere; taraflar arasındaki güç dengesizliği maddi şartlardan ziyade mağdurun psikolojisi gibi manevi şartlar açısından değerlendirilmelidir. Psikolojik taciz davranışı ile mağdur yalnız bırakılmakta, güçsüz ve çaresiz olduğu yönünde psikolojiye sürüklenmekte ve bunun sonucunda mağdur failin kendisinden daha güçlü olduğu fikrine yenilmektedir[309].

---

[305] Y.HGK 2019/571 E. 2020/23 K. 16.01.2020 K.T. *"... psikolojik tacizin uzun sürece yayılan ve sistematik bir hâl olan davranışlar bütünü olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[306] Y.22.H.D. 2017/27598 E. 2020/2999 K. 20.02.2020 K.T. *"... davacının işverenle görüşmesi sırasında işverence işçiye kaba davranılıp çalışma ilişkisine yakışmayan bir davranış sergilendiği, işçinin küçültücü muameleye maruz bırakıldığı tartışmasızdır. İşverence sergilenen davranışlar mobbing düzeyinde olmasa da davacının kişilik hakları ihlal edilmiştir. Bu durum işçiye haklı fesih yetkisi verir."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[307] ERMUMCU, a.g.e, s.16.

[308] TINAZ, a.g.e, s.123; KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1421; Y.4.H.D. 2019/1136 E. 2019/4695 K. 17.10.2019 K.T. *"Psikolojik taciz (mobbing) kavramı, bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb.. davranışları içermektedir."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[309] TAŞKIN, a.g.e, s.44.

Taraflar arasında güç dengesinin bulunması veya bir diğer deyişle kendilerini koruyacak silahlarının bulunması ve bu silahların kullanılıyor olması durumunda psikolojik taciz değil rekabet söz konusudur[310]. Rekabet halinde silahlarını iyi kullananın üstünlüğü söz konusuyken psikolojik tacizde mağdur her zaman için kaybeden taraftadır. Yargıtay tarafından da güç dengesizliği psikolojik tacizin zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmektedir[311]. Psikolojik taciz mağdurunun bu davranışa karşı bir silahının bulunmaması veya bulunsa bile kullanamaması tarafların güç dengesizliği olarak ifade edilmektedir[312].

2.1.5.3.4. Kast

Psikolojik taciz faili davranışıyla mağdurun çalışma ortamını çekilmez hale getirmeyi, hedefteki kişiyi yıldırmayı, dışlamayı, yalnızlaştırmayı ve çoğu zaman işyerinden uzaklaşmasını sağlamayı hedeflemektedir[313]. Failin bu amaçla bilerek ve isteyerek hareket etmesi psikolojik tacizin en önemli unsuru olan kastı meydana getirir[314]. Nitekim, çalışma yaşamının doğasında bulunan işyeri stresi, rekabet gibi kavramlardan ayıran unsur kasttır. Yargıtay kararlarında da bu durum *"mobbingi; stres, tükenmişlik sendromu, işyeri kabalığı, iş tatminsizliği ya da doyumsuzluğu gibi*

---

[310] PALABIYIK, a.g.e, s.30; Y.9.H.D. 2016/17859 E. 2016/17644 K. 11.10.2016 K.T. *"Buna göre işten uzaklaştırmaya yönelik tacizim sık ve belirli bir süre alması, süreklilik göstermesi, sistematik olarak tekrarlanması ve kasıtlı olması gerekir. Diğer taraftan iki tarafın kendine özgü silahı varsa ve bunları kullanabiliyorlarsa psikolojik tacizden bahsedilemez. Çalışanı işten ayrılmaya zorlamak için yapılan her davranış mutlaka psikolojik taciz oluşturmaz. Özel düzenlemelerle yasal koruma sağlanmışsa, mağdurun da kullanabileceği silahları varsa, psikolojik tacizden söz edilemez. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[311] Y.9.H.D. 2015/14424 E. 2017/4612 K. 21.03.2017 K.T.; Y.9.H.D. 2016/485 E. 2016/16921 K. 29.09.2016 K.T.; Y.9.H.D. 2015/3341 E. 2016/13740 K. 09.06.2016 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[312] Y.9.H.D. 2015/8730 E. 2017/1000 K. 31.01.2017 K.T. *"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."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[313] TINAZ, a.g.e, s.19; YUVALI, a.g.e, s.115; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.356; TAŞKIN, a.g.e, s.87; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.52; EKİN, a.g.e, s.75.

[314] ERMUMCU, a.g.e, s.13.

olgulardan ayıran husus, belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur." şeklinde ifade edilmektedir[315].

Kanaatimizce kastın hangi sonuca yöneldiğinden ziyade davranışın zarar verme amacı taşıyıp taşımadığı önemlidir. Fail mağdura zarar verme amacıyla davranışının ne olduğunun bilincinde hareket etmektedir. Bu sebeple diğer tüm unsurlar bulunsa bile mağduru yıldırmayı, işyerinden uzaklaştırmayı amaçlamayan davranışlar diğer tüm unsurlar bulunsa dahi psikolojik taciz olarak kabul edilemez. Örneğin, astlarına düzenli olarak bağıran, saygısızca davranışlarda bulunan bir amirin davranışı kast unsurundan yoksunsa psikolojik tacizden bahsetmek mümkün değildir.

Sistematik olan psikolojik taciz davranışının belli bir plan çerçevesinde uygulanması kast unsurunun varlığını gösterir. Bu sebeple davranışın taksirle, bilmeden ve istenmeden meydana gelmesi psikolojik taciz olarak kabul edilmez[316]. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında kast unsurunu detaylıca açıklamakta ve kast unsuru içermeyen davranışın psikolojik taciz niteliğinde olmadığına hükmetmiştir; *"Bir kişiye belli bir amaçla, sistematik bir şekilde, yılgınlık, korku, tedirginlik, endişe, bunalım, bıkkınlık, sıkıntı veya kaygı oluşturacak söz, tutum veya davranışlarla psikolojik ve duygusal baskı kurarak onu belli şekilde davranmaya ya da davranmamaya, ortak alandan uzaklaştırmaya, güçsüzleştirmeye, değersizleştirmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye veya pasifize etmeye yönelik çabalarına mobbing denilir. İşyerinde mobbing, belirli kişi ya da kişilerin zarar verici söz, tutum ve davranışlarına maruz kalınmasıyla başlayan yıldırma, yıpratma, sindirme, bıktırma ve belli şekilde davranmaya mecbur bırakma sürecini içermektedir. Bu sürecin başından sonuna kadar hedef alınan kişi veya kişilere sistemli bir şekilde psikolojik, duygusal ve sosyal saldırı gerçekleştirilmektedir ... Mobbingi; stres, tükenmişlik sendromu, işyeri kabalığı, iş tatminsizliği ya da doyumsuzluğu gibi olgulardan ayıran husus, belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur ... Somut uyuşmazlıkta ... doğrudan davacıyı hedef*

[315] Y.22.H.D. 2016/24622 E. 2019/23339 K. 12.12.2019 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[316] TAŞKIN, a.g.e, s.529; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.52.

alan, sürekli ve sistematik baskıdan bir diğer anlatımla mobbing olarak nitelendirilebilecek durumdan bahsetmek ise mümkün değildir."[317]

2.1.5.3.5. İnsan Onuruna, Kişilik ve Sağlık Hakkına Saldırı

Bireylerin kişilik yapıları, yaşanmışlıkları, eğitim düzeyleri gibi etmenler karşılaştıkları davranışları nitelendirmelerinde farklılık yaratabilmektedir. Bu sebepledir ki; çalışma yaşamında işyeri stresi, rekabet gibi kavramlar ile psikolojik taciz sıklıkla karıştırılmaktadır. Psikolojik tacize ilişkin yapılan tanımlar incelendiğinde davranışın düşmanca ve ahlak dışı nitelikte olduğu ve kişilik haklarını ihlal ettiği anlaşılmaktadır[318].

Yargıtay psikolojik tacizin kişilik haklarına yönelik oluşunu *"…bu sürecin başından sonuna kadar hedef alınan kişi veya kişilere sistemli bir şekilde psikolojik, duygusal ve sosyal saldırı gerçekleştirilmektedir. Hedef alınan kişinin şeref, kişilik, karakter, inanç, değer, yetenek, tecrübe, düşünce, tercih, yaşam biçimi ve kültür gibi yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, çalışanlar önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır."*[319] şeklinde açıklamaktadır. Nitekim *"kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığının tartışmasız kabulünü doğurur"*[320]. Ancak kişilik haklarının ihlali her somut olayda kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Psikolojik tacizden bahsedebilmek için kişilik haklarının ağır şekilde ihlal edilmesinin

---

[317] Y.22.H.D. 2017/6719 E. 2020/9153 K. 08.07.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[318] Y.4.H.D. 2019/1136 E. 2019/4695 K. 17.10.2019 K.T. *"… hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür vb. yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, toplum önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır."* https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[319] Y.22.H.D. 2017/6719 E. 2020/9153 K. 08.07.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[320] Y.9.H.D. 2016/12989 E. 2020/2304 K. 17.02.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

gerekli olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu da belirtilmektedir[321].

Öğretide davranışın düşmanca ve ahlak dışı olarak algılanmasının gerekip gerekmediği üzerinde görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre; psikolojik taciz davranışını gizlemeyi başaran failin hareketleri mağdur tarafından düşmanca algılanamamakta ancak yine de bu davranış sonucunda ruh sağlığı olumsuz etkilenmektedir[322]. Bu sebepledir ki; mağdurun maruz kaldığı davranışın kendisi tarafından düşmanca ve ahlak dışı algılanması gerekmeksizin değerlendirme yapılması korunan hukuki değer ve işçinin korunması ilkesi ile de uyumlu olacaktır.

2.1.5.4. Kadın Çalışanlara Yönelik Psikolojik Tacizin Tarafları

Çalışma yaşamında psikolojik tacizin tarafları; psikolojik taciz uygulayan fail, psikolojik tacize maruz kalan mağdur ve bu davranışa seyirci kalan izleyiciler olarak üç taraf halinde incelenmektedir[323]. Çalışma yaşamında psikolojik taciz sosyal bir olgu olması sebebiyle yalnızca fail ve mağdur arasında kalmayıp izleyicileri de içine alan bir kapsamda karşımıza çıkmaktadır[324].

2.1.5.4.1. Fail

Çalışma yaşamında psikolojik taciz davranışını meydana getiren kişi; zorba, saldırgan, psikolojik taciz uygulayan veya fail olarak adlandırılır. Fail, işçi, işveren, işveren vekili, amir veya yönetici olabilir[325]. Failin kişiliğinin veya konumunun psikolojik tacizin meydana gelmesinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu fark yalnızca psikolojik tacizin meydana gelme yönünün açıklanmasında bir fark yaratmaktadır. Asttan üste, işçiden işveren veya vekiline karşı uygulanan psikolojik taciz dikey; üstten alta işveren veya vekilinden işçiye karşı uygulanan psikolojik taciz

[321] LİMONCUOĞLU, Fesih, s.555; Y.22.H.D. 2020/230 E. 2020/1601 K. 04.02.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[322] ERMUMCU, a.g.e, s.19.

[323] TINAZ, Psikolojik Taciz, s.18.

[324] SAVAŞ, a.g.e, s.11.

[325] ERMUMCU, a.g.e, s.26; PALABIYIK, a.g.e, s.37; EKİN, a.g.e, s.105.

düşey; eşit konumda çalışanlar, işçiler arasında uygulanan psikolojik taciz yatay psikolojik taciz olarak açıklanmaktadır[326].

Psikolojik taciz faili bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir[327]. Birden fazla kişinin fail olduğu psikolojik taciz durumlarında sürecin bir kişi tarafından başlatılıp diğer faillerin sonradan katıldığı ifade edilmektedir[328]. Nitekim çalışma yaşamında psikolojik tacizin kaç fail tarafından uygulandığına ilişkin yapılan çalışmalarda davranışın genellikle birden fazla kişi tarafından meydana getirildiği ifa edilmektedir[329]. Çalışma yaşamında mağdur ile birlikte yer almayan veya bir iş ilişkisi bulunmayan kişilerin, örneğin aile bireylerinin, arkadaşların veya üçüncü kişilerin psikolojik tacizin faili olması mümkün değildir.

Fail psikolojik taciz süreci boyunca mantık ölçülerinden uzak, kışkırtıcı bir dil kullanır. Kişilik ve karakter özellikleri olarak çatışmadan hoşlanan, agresif, takıntılı, kıskanç, aşırı kontrolcü, megaloman, narsist, baskıcı, önyargılı oldukları görülmektedir[330]. Olumsuz kişilik özelliklerine karşın failin güler yüzlü ve nazik göründüğü ancak psikolojik taciz uyguladığı durumlar da mevcuttur. İkiyüzlü yılan fail olarak bilinen bu kişiler saldırganlıklarını gizlemek için sürekli gülümser, arada bir iyilikler yapar ve kendilerini başkalarına karşı iyi gösterip hedeflerine karşı sürekli kaba davranışta bulunurlar[331].

2.1.5.4.2. Mağdur

Çalışma yaşamında psikolojik taciz davranışına maruz kalan kişi; kurban, psikolojik tacize maruz kalan veya mağdur olarak adlandırılır[332]. İşyerindeki konumu

[326] TINAZ, Çalışma Yaşamı, s.5; SAVAŞ, a.g.e, s.12; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.41.

[327] SAVAŞ, a.g.e, s.12; EKİN, a.g.e, s.75; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.41.

[328] SAVAŞ, a.g.e, s.12; PALABIYIK, a.g.e, s.38.

[329] SAVAŞ, a.g.e, s.14.

[330] TINAZ, a.g.e, s.66; TINAZ, Psikolojik Taciz, s.19; SAVAŞ, a.g.e, s.12; TAŞKIN, a.g.e, s.102; GÜNGÖR, a.g.e, s.53; ERMUMCU, a.g.e, s.27.

[331] TINAZ, a.g.e, s.72; EKİN, a.g.e, s.122.

[332] TINAZ, Mobbing, s.17.

fark etmeksizin herkes psikolojik taciz mağduru olabilir[333]. Mağdur tek başına bu davranışa maruz kalabileceği gibi; birden fazla kişi de mağdur olabilir.

Psikolojik taciz mağduru olarak ifade edilmek istenen failin hedefinde olmaktır. Hedefe alınan kişinin kırılgan, aşırı hassas kişilik yapısında olduğu inanışı olsa da bu inanış yerinde değildir[334]. Bu özellikler psikolojik tacizin sebebi değil daha çok sonucu olarak görülmektedir. Aksine, çalışma ortamında sevilen, dürüst, yaratıcı, faile kıyasla daha üstün becerilere sahip kişilerin de hedef alındığı yapılan çalışmalarda ifade edilmektedir[335]. Psikolojik taciz mağduru bu davranış karşısında psikolojik olarak yıpranan, özgüvenini ve öz saygısını yitiren kişidir[336]. Bu sebepledir ki Leymann'a göre; kendisinin mağdur olduğunu hisseden herkes mağdurdur[337].

Öğretide belirtildiği üzere; kadın çalışanlar erkek çalışanlara kıyasla daha fazla psikolojik taciz mağduru olmaktadır[338]. Toplumsal bakış açısı, kadın çalışanların kendilerine olan güven eksikliği, saldırılara karşı koyabilme yeteneklerinin azlığı kadın çalışanların psikolojik tacize maruz kalmasını arttırdığı ifade edilmektedir[339].

Çalışma ortamında mağdur olma tehlikesiyle karşı karşıya olan dört farklı tip olduğunu ifade eden Tınaz'a göre bunlar; yalnız bir kişi, acayip bir kişi, başarılı bir kişi veya yeni gelen kişi olabilir[340]. Yalnız bir kişi; erkek çalışanların yoğunlukta olduğu işyerindeki tek kadın çalışan veya kadın çalışanların yoğunlukta olduğu işyerinde tek erkek çalışan olabilir. Acayip bir kişi; herhangi bir sebeple diğer çalışanlardan farklı olan çalışandır. Engellilik, yabancılık, giyim tarzı gibi çok farklı sebeplerle azınlık konumunda olan kişi bu duruma örnektir. Başarılı bir kişi; başarısını amirine veya işverene gösteren veya müşterinin övgüsünü alan bir kişi olabilir. Yeni gelen kişinin; görev aldığı pozisyonda daha önce çalışan kişinin iş arkadaşları

[333] TINAZ, a.g.e, s.100; TINAZ, Psikolojik Taciz, s.20; EKİN, a.g.e, s.124.

[334] SAVAŞ, a.g.e, s.16; GÜNGÖR, a.g.e, s.51.

[335] ERMUMCU, a.g.e, s.28; EKİN, a.g.e, s.124; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.39; Selçuk cengiz 25

[336] TINAZ, Mobbing, s.18

[337] TINAZ, a.g.e, s.101; SAVAŞ, a.g.e, s.16; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.42; ERMUMCU, a.g.e, s.28; PALABIYIK, a.g.e, s.38.

[338] SAVAŞ, a.g.e, s.17; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.42.

[339] ERMUMCU, a.g.e, s.29.

[340] TINAZ, Psikolojik Taciz, s.20.

tarafından çok seviliyor olması veya mevcut çalışanlara kıyasla bazı becerilerinin daha yüksek olması mağdur olma tehlikesini arttırır[341].

2.1.5.4.3. İzleyici

Psikolojik taciz süreci çalışma ortamında gerçekleştiğinden sürecin doğal tarafı olarak izleyiciler bulunur. Psikolojik taciz faili ve mağduru olmayan, psikolojik tacizin farkında olan ve sürece tanıklık eden kişiler izleyicilerdir[342]. İzleyiciler; psikolojik tacizin kendisine de yönebileceğini düşünerek kendi menfaati doğrultusunda müdahale etmeden izleyenler, psikolojik tacizi kendi içinde destekleyen ve mağdurun maruz kaldığı davranışlardan zevk alarak pasif destek veren izleyiciler, psikolojik taciz sürecine ilişkin herhangi bir duygu beslemeden müdahalede bulunmayan izleyiciler, çalışma ortamındaki stresten rahatsız olup mağdura yardım etmek isteyen izleyiciler olarak karşımıza çıkabilmektedir[343].

Psikolojik taciz sürecinde izleyicilerin bu davranışın sonlandırılmasına yönelik müdahalede bulunmamalarının sebebinin ekonomik kaygılar olduğu ifade edilmektedir. İzleyici psikolojik tacize tepki verdiğinde işini kaybedebileceğinden korkuyor olabileceği gibi mağdurun işten ayrılması durumunda izleyici bu durumdan yararlanacak da olabilir[344]. İzleyicilerin psikolojik tacize karşı gösterdikleri tepki sürecin sona ermesinde veya şiddetlenerek devam etmesinde büyük öneme sahiptir[345]. Sürece sessiz kalan izleyiciler bir bakıma failin destekçisi olmaktadır. Çalışma ortamının sağlıklı olması, iş barışının hüküm sürdüğü bir işyerinin mevcut olabilmesi için izleyicilerin sürece katılıp mağduru desteklemeleri psikolojik tacizle mücadele açısından çok önemlidir.

---

[341] TINAZ, Mobbing, s.20; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.42; EKİN, a.g.e, s.126.

[342] TINAZ, Psikolojik Taciz, s.21; SAVAŞ, a.g.e, s.18; GÜNGÖR, a.g.e, s.57; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.43; ERMUMCU, a.g.e, s.33; EKİN, a.g.e, s.126.

[343] SAVAŞ, a.g.e, s.17; GÜNGÖR, a.g.e, s.57; ERMUMCU, a.g.e, s.34.

[344] ERMUMCU, a.g.e, s.34; PALABIYIK, a.g.e, s.39.

[345] GÜNGÖR; a.g.e, s.57; PALABIYIK, a.g.e, s.39.

2.1.5.5. Diğer Kavramlardan Farkı

Çalışma yaşamında psikolojik tacize yönelik farkındalık her geçen yıl daha da artmakta ve bu sebeple işten ayrılma oranları yükselmektedir[346]. Kavramın popüler hale gelmesiyle de çalışanların iş ortamında yaşadıkları olumsuzlukları sıklıkla psikolojik taciz ile karıştırdığı görülmektedir. Her çalışma ortamında meydana gelen belli yoğunluktaki stres, kaba ve kırıcı davranışlar, çalışanları olumsuz etkileyip ruh sağlıklarında rahatsızlıklar yaşatsa da psikolojik tacizden farklıdır[347].

Psikolojik taciz benzeri kavramlar karşımıza; cinsel taciz, ayrımcılık, zorbalık (bullying), rahatsız edici takip (stalking), işyeri stresi, işyerinde çatışma, işyerinde kabalık şeklinde çıkmaktadır. Psikolojik tacizin hukuki değerlendirmesini daha iyi yapabilmek için bu kavramları incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Cinsel taciz ve ayrımcılık kavramları çalışmamızda detaylıca incelendiğinden bu başlıkta değerlendirmeye almadık.

Zorbalık (bullying), okul çağındaki çocuklar arasında görülmekle, fiziksel açıdan güçlü olanın diğerlerini acımasızca davranışlar ile rahatsız etmesi, korkutması olarak tanımlanmaktadır[348]. Anglo-Sakson ülkelerinde ise çalışma yaşamında psikolojik taciz kavramı için bullying kavramı kullanılmaktadır[349]. İşyerinde zorbalık çalışanları olumsuz olarak etkilemek amacıyla zalimce, kötüniyetli, onur kırıcı ve saldırgan nitelikteki davranışlardır[350]. Zorbalık psikolojik tacizden farklı olarak fiziksel saldırı ve tehdit de içermektedir[351]. Psikolojik tacizde ise fiziksel şiddet nadiren görülmektedir[352].

Rahatsız edici takip (stalking), hukuksal açıdan görece yeni bir kavram olup İstanbul Sözleşmesi sonucunda hukuki düzenlemelerde yer almaya başlamıştır.

---

[346] ERMUMCU, a.g.e, s.35.

[347] Y.22.H.D. 2013/11788 E. 2014/14008 K. 22.05.2014 K.T. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[348] LOKMANOĞLU, a.g.e, s.32.

[349] ERMUMCU, a.g.e, s.37; EKİN, a.g.e, s.78.

[350] KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1453.

[351] LOKMANOĞLU, a.g.e, s.33.

[352] SAVAŞ, a.g.e, s.6; EKİN, a.g.e, s.78.

İstanbul Sözleşmesi'nin 4. maddesinde rahatsız edici takip *"başka bir şahsa yönelik olarak gerçekleştirilen ve bu şahsı, şahsın kendisini güvende hissetmesini önleyecek şekilde korkutan, kasıtlı bir biçimde tekrarlanan tehditkar davranışlar"* olarak tanımlanmaktadır. Rahatsız edici takibin üç unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar; davranışın rahatsız edici ve tehditkar nitelikte olması, kasıtlı olarak tekrarlanması ve korku ile endişe yaratmasıdır. Çalışma yaşamında rahatsız edici takip ise çalışanın işyerinde isteği dışında ve rahatsız edici şekilde gizlice gözetlenmesidir. Gizemli not bırakma, iş çıkışlarında ısrarla bekleme, çalışa ortamına aniden girilmesi rahatsız edici takibe örnek olarak gösterilebilir[353]. Rahatsız edici takip ile psikolojik taciz arasındaki en önemli fark; zarar verme kastı ile düşmanca ve ahlak dışı davranışına ilişkindir[354]. Rahatsız edici takipte çalışanın kişilik değerlerine ilişkin zarar verme kastı bulunmadığı gibi zarar verici bir davranış da meydana gelmez.

İşyeri stresi Savaş tarafından, çalışanı normal fonksiyonlarından saptıran, psikolojik veya fiziksel davranışlarını değiştiren ve işle ilgili etmenlerin sonucunda oluşan psikolojik bir durum olarak tanımlanmaktadır[355]. Yargıtay tarafından ise *"çalışanlar üzerinde olumsuz etki yaparak, onların davranışlarını, verimliliklerini ve sosyal ilişkilerini etkileyen olgu"*[356] olarak tanımlanmaktadır. Psikolojik tacize ilişkin verilen kararlarda sıklıkla belirtildiği üzere; psikolojik tacizi işyeri stresi ve benzeri kavramlardan ayıran hususlar; *"belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur."*[357].

İşyerinde çatışma, işyerindeki birey ya da grupların kendi içlerinde, aralarında ya da doğrudan örgütle ilgili sebeplerden kaynaklanan ve uyuşmazlık, zıtlaşma ve birbirine ters düşme şeklinde ortaya çıkan bir uyuşmazlık çeşididir[358]. Psikolojik tacizden ayrılan en önemli noktası ise gerçekleşme sıklığı, sistematiklik ve kasttır[359].

---

[353] LOKMANOĞLU, a.g.e, s.34; PALABIYIK, a.g.e, s.35.

[354] ERMUMCU, a.g.e, s.41.

[355] SAVAŞ, a.g.e, s.41.

[356] Y.22.H.D. 2013/11788 E. 2014/14008 K. 22.05.2014 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[357] EKİN, a.g.e, s.108; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.33.

[358] TINAZ, a.g.e, s.22.

[359] GÜNGÖR, a.g.e, s.13; TINAZ, a.g.e, s.32.

Çatışmaya konu davranışlar belli bir amaca ulaşma kastıyla gerçekleştirilmez[360]. Karşı tarafa zarar vermekten çok iddia edilen düşüncenin haklılığını savunmak amaçlanmaktadır.

İşyerinde kabalık, psikolojik taciz ile en sık karıştırılan kavramdır[361]. Yargıtay'a göre; *"nezaket ve saygının yokluğu olan işyeri kabalığı, doğal olarak kişiye bağlı, beğenilmeyen, çirkin görülen, rahatsız edici ve hoş karşılanmayan söz, tutum ve davranışlardan oluşmaktadır."*[362]. İşin kendisinden bağımsız olarak çalışanların iletişimlerinde toplumsal saygı kurallarına aykırı davranması olarak tanımlanabilir[363]. Çalışanların birbirine selam vermemesi, teşekkür etmemesi, karşısındaki konuşmasını tamamlamadan sözünün kesilmesi işyerinde kabalığa örnek gösterilebilir[364]. İşyerinde kabalık, psikolojik tacizden farklı olarak genel bir davranış olup herkese yönelik meydana gelebilir[365].

2.1.6. Kadın Çalışanların İş Sağlığı Açısından Korunması

İş sağlığı güvenli ve sağlıklı bir çalışma yaşamına yönelik kuralları[366]; iş güvenliği ise yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerden korunmaya ilişkin sistemli ve bilimsel düzenlemeleri ifade eder[367]. İş sağlığı ve güvenliği yalnızca çalışma ortamındaki iş kazaları ve meslek hastalıklarından korunmayı değil aynı zamanda çalışanın psikolojik sağlığının, kişilik haklarının, özel yaşamının da korunmasını ve mesleki risklerin ortadan kaldırılmasını kapsar[368]. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yeterince alınmamış olması sonucunda meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıkları başta çalışanın yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünü tehdit

[360] PALABIYIK, a.g.e, s.31.

[361] GÜNGÖR, a.g.e, s.12.

[362] Y.22.H.D. 2013/11788 E. 2014/14008 K. 22.05.2014 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[363] PALABIYIK, a.g.e, s.33.

[364] PALABIYIK, a.g.e, s.33.

[365] GÜNGÖR, a.g.e, s.12.

[366] BALKIR, Yönetim, s.21.

[367] BALKIR, Organizasyon, s.58.

[368] SÜZEK, a.g.e, s.877; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.350; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.416; BALKIR, Organizasyon, s.58; SÜMER, a.g.e, s.6; ERMUMCU, a.g.e, s.207.

etmesi, ardından da işveren ve ülke ekonomisine zarar vermesi bakımından önem arz etmektedir[369].

Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümleri göz önüne alındığında işverenin kadın çalışanları iş sağlığı ve güvenliği açısından koruma ve gözetme borcunun genel olarak; gerekli her türlü önlemi alma, eğitim ve bilgilendirme, denetleme ve örgütleme yükümlülüklerini kapsadığı anlaşılmaktadır.

2.1.6.1. Gerekli Her türlü Önlemi Alma Yükümlülüğü

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlü olan işverenin bu yükümlülüğü 6098 Sayılı Kanun'un m. 417/2 fıkrası ve 6331 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiştir[370]. 6098 sayılı Kanun'un m. 417/2'de *"işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak"* olarak belirlenmiştir. 6331 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ise daha geniş bir düzenleme öngörülmüş; *"mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar"* yapacağı belirtilmiştir[371]. Yargıtay tarafından ifade edildiği üzere; *"işveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır."*[372].

6331 Sayılı Kanun öncesi dönemde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun mülga 77. maddesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine ilişkin düzenleme bulunmakta idi. Anılan maddede 6098 Sayılı Kanun'un m. 417/2 fıkrasındaki düzenleme ile paralel olarak işverenlerin *"işyerlerinde iş sağlığı ve*

---

[369] BALKIR, Yönetim, s.21; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.417; SÜMER, a.g.e, s.9.

[370] SÜZEK, a.g.e, s.871; Sarper SÜZEK, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 55, 2017, s.1298.

[371] SÜZEK, a.g.e, s.871.

[372] Y.10.H.D. 2020/7584 E. 2020/6255 K. 03.11.2020 K.T. https://kararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü" olduğu belirtilmiştir. 6331 Sayılı Kanun ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun mülga 77. maddesine kıyasen daha geniş bir düzenleme yapılarak işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik yükümlülüğü genişletilmiştir. Bu kapsamda, işveren mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil olacak şekilde sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli iyileştirilmesinden sorumludur[373].

6331 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde her türlü önlemin alınmasından bahsedilmiş ancak gerekli önlemlerin neler olduğu sayılmamıştır. Kanun koyucu tarafından önlemlere ilişkin bir sınır koyulmamış ve böylece işverene geniş bir sorumluluk yüklenmiştir. İşyerinde yapılan işin niteliğine göre işveren tarafından alınması gereken önlemler de değişiklik gösterebilir. Bu sebeple her işyerinin ekonomik, teknik veya mali özellikleri ile işletmenin yapısı işveren tarafından alınması gereken önlemler ile doğrudan ilişkilidir. İşveren tarafından gerekli her türlü önlemin alınması yükümlülüğünün kapsamı da teknik ve teknolojik ilerlemenin durumuna elverişlilik ile işyerinde görülen işin niteliğine göre tespit edilecektir[374]. İş sağlığı ve güvenliği hukuku ile korunan işçinin yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğü olduğundan işveren tarafından alınması gereken önlemler hukuki, teknik veya tıbbi nitelikte olabilecektir. 6331 Sayılı Kanun ile işverenin yükümlülüğü bu yönde genişletilerek işçinin korunması adına faydalı bir düzenleme yapılmıştır.

İşverenin gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda şu şekilde ifade edilmektedir; *"işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme*

---

[373] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.376; BALKIR, Yönetim, s.23; BALKIR, Organizasyon, s.64.

[374] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.377; CENGİZ, a.g.m, s.126; SÜMER, a.g.e, s.106; Y.10.H.D. 2020/7594 E. 2020/6449 K. 12.11.2020 K.T. *"... işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Burada işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür."*. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda, işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer."[375].

İSGK m. 4/3 fıkrası uyarınca iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınan önlemlerin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Bu sebeple işveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere katılım payı adı altında çalışanların ücretinden kesinti yapamaz. Maliyetlerin çalışanlara yansıtılmasına ilişkin sözleşme hükümleri ise kesin hükümsüzdür[376].

2.1.6.2. Eğitim Verme ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

İşverenin işçileri iş kazası ve meslek hastalıklarından koruyabilmesine yönelik bir diğer yükümlülüğü eğitim verme ve bilgilendirmedir. İşçilerin işyerindeki riskler hakkında eğitilmemesi ve bilgilendirilmemesi iş kazası ve meslek hastalıklarının önemli bir sebebidir. Öğretide de kabul edildiği üzere; iş sağlığı ve güvenliğinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesinin ön koşulu iş sağlığı ve güvenliği bilincinin gerek çalışanlarda gerekse işverende oluşturulmasıdır[377]. Bu bilincin eksikliği ve gerekli eğitim verme ve bilgilendirmenin yapılmaması iş kazası ve meslek hastalıklarının ortaya çıkmasına sebep olabilmektedir.

İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini tehdit eden risklere yönelik gerekli her türlü önlemi almalıdır. Gerekli önlemler alınsa dahi işyerindeki riskler ortadan kalkmayacağı için işçilerin eğitimi ile tedbirler desteklenmelidir. İş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla işverenin bu davranışı işçiyi koruma ve gözetme

[375] Y.HGK 2015/1100 E. 2018/1185 K. 13.06.2018 K.T. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[376] SÜZEK, a.g.e, s.872.

[377] SÜZEK, a.g.e, s.873; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.378; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.451; SÜZEK, İşverenin Yükümlülükleri, s.1301; SÜMER, a.g.e, s.159; OĞUZ, a.g.e, s.109.

yükümlülüğünün vazgeçilmez bir parçasıdır. Nitekim bu durum 6331 Sayılı Kanun m. 17'de açıkça belirtilmektedir[378].

6331 Sayılı Kanun'un yanında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin birçok düzenleme mevzuatımızda mevcuttur. İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik işverenler açısından önem arz etmektedir. İşveren çalışanların çalışmaya başlamasından önce işe ve işyerine ilişkin risklerle birlikte korunma tedbirlerine ilişkin eğitim vermekle yükümlüdür. Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta bulunan işlerde mesleki eğitim alındığına ilişkin belgesi bulunmayanların çalışması mümkün olmadığından bu işlerde işverenin eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü bir zorunluluk haline gelmektedir.

6331 Sayılı Kanun m. 17 uyarınca; çalışmanın devamı süresince de işverenin eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü devam etmektedir. İş ekipmanının değişmesi, yeni teknolojilerin uygulanması, yapılan iş veya çalışma yerinin değişmesi gibi durumlar sebebiyle ortaya çıkabilecek risklere ilişkin eğitimler işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında yer alan yükümlülüklerinden biridir[379].

---

[378] MADDE 17 – *"(1) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır.*

(2) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir.

(3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılamaz.

(4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir.

(5) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılacak sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz.

(6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar.

(7) Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir."

[379] SÜZEK, a.g.e, s.874; SÜZEK, İşverenin Yükümlülükleri, s.1303; BALKIR, Yönetim, s.36.

İşverenin çalışanlarına eğitim verme yükümlülüğünde çalışanların iş sözleşmesinin türünün herhangi bir önemi yoktur[380]. Çalışanlar ister belirli süreli isterse de geçici süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olsun işverenin eğitim verme yükümlülüğü bu çalışanlar için de geçerlidir. Öyle ki bu yükümlülük işverenin yalnızca kendi çalışanları için değil aynı zamanda işyerindeki başka işverenlerin çalışanları açısından da geçerlidir[381].

6331 Sayılı Kanun m. 16 uyarınca işveren iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla çalışanları *"işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar ve ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler"* hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür[382]. Ayrıca ciddi ve yakın nitelikle tehlikeyle karşılaşan veya karşılaşma riski bulunan tüm çalışanları alınan veya alınacak önlemler hakkında da derhal bilgilendirir.

2.1.6.3. Denetleme Yükümlülüğü

İşveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli tüm önlemleri alıp işçilere eğitim verdikten sonra dahi yükümlülüğü devam etmektedir[383]. Bilindiği üzere işyerinde koruyucu tüm araç, gereç ve ekipman bulunsa dahi iş kazası ve meslek hastalığının önüne geçilememektedir. Bu amaçla işçiler tarafından önlemlere ve verilen eğitime uygun iş görüldüğünün denetlenmesi gerekmektedir[384]. 6331 Sayılı Kanun m. 4/1-b bendi gereği işveren *"işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar."*. İşveren denetleme yükümlülüğünü işveren vekilleri aracılığıyla yerine getirebilir[385].

---

[380] SÜZEK, a.g.e, s.861; SÜMER, a.g.e, s.81.

[381] BALKIR, Organizasyon, s.75; BALKIR, Yönetim, s.36; SÜZEK, a.g.e, s.876; SÜMER, a.g.e, s.166; OĞUZ, a.g.e, s.110.

[382] SÜZEK, a.g.e, s.876; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.379.

[383] SÜZEK, İşverenin Yükümlülükleri, s.1300.

[384] SÜZEK, a.g.e, s.872; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.454; CENGİZ, a.g.m, s.126; OĞUZ, a.g.e, s.114.

[385] SÜMER, a.g.e, s.108.

Örnek vermemiz gerekirse; işveren gerekli tüm önlemleri alma yükümlülüğü gereği işyerinde işin görülmesi esnasında gerekli olan koruyucu malzemeleri temin edecektir[386]. Eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü gereği işçilere bu malzemelerin nasıl ve hangi durumlarda kullanılması gerektiği konusunda bilgilendirme yapılacaktır. Sonraki süreçte koruyucu malzemelerin işçiler tarafından usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetleyecektir[387]. İşveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin denetlemenin sonunda önlemlere uymayanlara yönelik disiplin yaptırımları uygulamakla da yükümlüdür[388]. Denetlemenin ne şekilde yapılacağı kanunda açıkça belirtilmemiştir ancak işyerinde yapılan işin niteliği, işçilerin eğitim durumu ve işyerinin tehlike sınıfına uygun bir denetim yapılması gerekmektedir.

2.1.6.4. Örgütleme Yükümlülüğü

İşveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla işyerinin örgütlenmesi ile yükümlüdür. 6331 Sayılı Kanun'un 6. maddesine göre; mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren işyeri örgütlenmesini sağlamalıdır[389]. İşyeri örgütlenmesi iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında en önemli önlemlerdendir. İşletmenin sürekli ve kesintisiz bir şekilde kontrol edilmesini sağlayan işyeri örgütlenmesi bir süreç niteliğinde olup çalışma düzenini sağlar[390].

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında, çalışan sayısı ve iş güvenliği uzmanlarının çalışma sürelerine göre hangi işyerlerinde bu örgütlenmenin yapılacağı belirtilmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik tarafından işverenin elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kurul oluşturacağı belirtilmektedir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu; işveren veya vekilinin, işveren tarafından atanan iş

[386] OĞUZ, a.g.e, s.115.

[387] SÜZEK, a.g.e, s.873; SÜZEK, İşverenin Yükümlülükleri, s.1301.

[388] SÜZEK, a.g.e, s.873; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.454; SÜMER, a.g.e, s.108.

[389] BALKIR, Yönetim, s.34.

[390] BALKIR, Organizasyon, s.79.

güvenliği uzmanının, işyeri hekiminin, idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişinin ve sivil savunma uzmanının ve çalışan temsilcisinin katılımı ile oluşur.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik m. 7 gereği işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği kurulunun gerekli eğitimleri alması sağlanmalıdır[391]. Ayrıca işveren kurul tarafından alınan kararları uygulamakla yükümlüdür meğer ki alınan kararlar mevzuata aykırı olsun. İşveren işyerinde örgütlenmenin amacına uygun olarak gerekli araç gereç, ortam ve maddi imkanlar gibi tüm ihtiyaçları karşılar, işyerinin iş birliği ve koordinasyonunu sağlar.

2.2. KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

İşçi ve işveren arasında bağımlılık ilişkisi kuran iş sözleşmesi karşılıklı borç doğuran diğer sözleşmelerden ayrılmaktadır[392]. Aynı zamanda iş sözleşmesi işçinin kişiliğine doğrudan bağlı olduğundan işverenle kişisel ilişki kurmaktadır[393]. Bunun sonucunda işçi sosyal ve ekonomik açıdan işverene bağımlı hale gelmektedir[394]. İşçi ve işveren arasındaki kişisel ilişki ve bağımlılık hali, işçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde işverenin koruma yükümlülüğünün

---

[391] MADDE 7 – *"(1) İşveren tarafından, kurulun üyelerine ve yedeklerine iş sağlığı ve güvenliği konularında eğitim verilmesi sağlanır. Kurul üyelerinin ve yedeklerinin eğitimleri asgari aşağıdaki konuları kapsar;*

a) Kurulun görev ve yetkileri,

b) İş sağlığı ve güvenliği konularında ulusal mevzuat ve standartlar,

c) Sıkça rastlanan iş kazaları ve tehlikeli vakaların nedenleri,

ç) İş hijyeninin temel ilkeleri,

d) İletişim teknikleri,

e) Acil durum önlemleri,

f) Meslek hastalıkları,

g) İşyerlerine ait özel riskler,

ğ) Risk değerlendirmesi.

(2) Asıl işveren alt işveren ilişkilerinde ortak kurul oluşumunda eğitimden her iki işveren birlikte sorumludur."

[392] SÜZEK, a.g.e, s.229; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.173; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.189; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.2; AYDINLI, a.g.m, s.22.

[393] SÜZEK, a.g.e, s.232; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.177; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.87.

[394] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.171; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.25; OĞUZ, a.g.e, s.101.

doğduğu anlaşılmaktadır[395]. İşverenin koruma ve gözetme borcunun hukuki niteliğine ilişkin öğretide farklı görüşler ifade edilmektedir. Bu görüşler; koruma ve gözetme borcunun dürüstlük kuralına dayandığı, iş sözleşmesinin özelliklerinden doğduğu, borç ilişkisinde yer alan genel koruma yükümlülüğüne dayandığı ve topluluk ilişkisinden doğduğu yönündedir. Her bir görüş koruma ve gözetme borcunun hukuki niteliğinin açıklanmasında farklı bir özelliğe değinmekte olsa da kanaatimizce ortak noktaları dürüstlük kuralına değiniyor olmalarıdır. Bu sebeple işverenin koruma ve gözetme borcunun dürüstlük kuralına dayandığı görüşündeyiz.

TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde vücut bulmaktadır[396]. Kanun koyucu dürüstlük kuralı ile kişilerin medeni haklarının kapsamını değil, hukuk ilişkilerinde hakları kazanmaları ile borçlarını ifa etmelerinin kapsamını düzenlemektedir. Dürüstlük kuralı hak sahibinin hakkını kullanırken veya borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi; dürüst, namuslu, makul ve orta zekalı bir insanın benzer bir olayda hareket edeceği şekilde davranması olarak ifade edilmektedir[397].

Mevzuatımızda dürüstlük kuralına ilişkin bir diğer düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre; işveren, *"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. Madde gerekçesine baktığımızda işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortam sağlanmasının amaçlandığı ve bunun ölçüsü olarak işverenin işyerinde ahlaka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir[398].

---

[395] SÜZEK, a.g.e, s.14; BALKIR, Organizasyon, s.64; AYDINLI, a.g.m, s.22; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.7; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.2; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.38; EKİN, a.g.e, s.149.

[396] OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.249; DURAL/SARI, Temel Kavramlar, s.230; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.19.

[397] OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.250; DURAL/SARI, Temel Kavramlar, s.230; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.20.

[398] E. ÖZDEMİR, a.g.m, s.92.

Anılan düzenlemeler doğrultusunda, işverenin koruma ve gözetme borcunun dayandığı hukuki temelin dürüstlük kuralı olduğu ifade edilmektedir[399]. Dürüstlük kuralının koruma gözetme borcuna etkisi de borçtan doğan münferit yükümlülüklerin yorumlanmasında kendini gösterir[400]. İşverenin çalışanı ile arasındaki iş ilişkisi sonucu yüklendiği koruma ve gözetme borcunu, 4721 Sayılı Kanun m. 2/1'de yer alan dürüstlük kuralı ve onun da temelindeki doğruluk ve güven ilkesi ile yerine getirmesi gerekmektedir[401]. Dürüstlük kuralının, borç ilişkilerinde taraflar arasında sıkı bir güven bağı kuran ve özen, koruma, aydınlatma, bilgi verme ve iş birliği yapma gibi yükümlülüklere taraflarca uyulmasını öngören özelliği[402] göz önünde tutulduğunda, bu ilkenin özünde işçiyi koruma ve gözetme borcuyla yakın ilgisi ve bağı derhal görülmektedir[403].

2.3. KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN KAPSAMI VE SINIRLARI

Tek bir alanda ortaya çıkmayan koruma ve gözetme borcu çalışanın sağlığına, vücut bütünlüğüne, kişilik haklarına yöneltilmiş koruma yükümlülükleri olarak algılanır[404]. Koruma ve gözetme borcu, çalışanı korumayı ve yararları doğrultusunda hareket etmeyi gerektirir[405]. Bu sebeple işveren işyerinde öncelikle çalışanının hayatını, vücut bütünlüğü ve sağlığını korumakla yükümlüdür. Kişinin vazgeçilmez nitelikteki en temel hakkı olan yaşam hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması işverenin koruma ve gözetme borcunun doğal gereğidir[406]. Bu kapsamda işveren işçisinin sağlığını ve yaşamını korumaya elverişli tüm önlemleri almak, onun çıkarları doğrultusunda uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak ve çıkarlarını zedeleyecek zarar verici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür[407].

---

[399] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.351.

[400] GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.19.

[401] OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.278; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.37.

[402] OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.290.

[403] BALKIR, Organizasyon, s.70; CENGİZ, a.g.m, s.125.

[404] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.351; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.191; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.3; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.100.

[405] OĞUZ, a.g.e, s.102.

[406] SÜZEK, a.g.e, s.312; SAVAŞ, a.g.e, s.93.

[407] MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.110; BALKIR, Organizasyon, s.64; KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1431; OĞUZ, a.g.e, s.102; Y.HGK 2017/1593 E. 2020/535 K. 07.07.2020 K.T. *"... işçi, işverenin işi*

İşçinin kişiliğine saygı gösterme ve koruma yükümlülüğü de iş ilişkisinin kişisel niteliği sonucunda koruma ve gözetme borcunun kapsamındadır[408]. İşveren bu doğrultuda işçinin kişisel durumunu gözetmek ve ona uygun işte çalıştırmak, iş verirken hastalık, doğum, gebelik gibi durumlarını göz önünde bulundurmak zorundadır[409].

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu içerisinde en kapsamlı yükümlülükleri iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkindir. İşçinin sağlığı ve vücut bütünlüğünü korumakla yükümlü olan işverenin; iş kazası ve meslek hastalığı halinde tazminat ödemesi, işçiye sağlık muayenesi için izin vermesi, sosyal güvenlik primlerini tam ve zamanında yatırması koruma ve gözetme borcu içerisindedir.

Görüldüğü üzere işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu somut sınırları olmayan geniş kapsamlı bir borç olduğundan kapsamına girecek hususları önceden belirmek ve sınırlarını peşinen çizmek imkanı bulunmamaktadır[410]. Koruma ve gözetme borcu kanun koyucu tarafından getirilen düzenlemeler ile iyiniyet kurallarına göre yorumlanmakta ve sınırları çizilebilmektedir.

2.4. KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu işçinin işe girmesi ile doğar. İş sözleşmesinin kurulmasından önceki dönemde işverenin aldatıcı nitelikteki davranışları koruma ve gözetme borcunun ihlali olmaz. Bu tür davranışlar sözleşmenin kurulmasındaki kusur niteliğindedir. İşverenin bu davranışları sonucunda meydana

---

ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, işyeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İşveren gözetme borcu gereği çalıştırdığı işçileri işyerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dâhil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.”. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[408] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.350; CENGİZ, a.g.m, s.125; OĞUZ, a.g.e, s.105; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.126.

[409] SÜMER, a.g.e, s.81; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.3.

[410] SÜZEK, a.g.e, s.386; BALKIR, Organizasyon, s.72; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.100; KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1431.

gelebilecek sorunlardan işveren *sözleşme öncesi sorumluluk hükümleri*[411] çerçevesinde sorumlu olur. İşverenin kusuru ile zarar vermesi ihtimalinde ise haksız fiile ilişkin esaslar uygulama alanı bulur.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu iş sözleşmesinin sona ermesi ile ortadan kalkar. İş ilişkisinin sona ermesi ile işverenin sır saklama ve bilgi verme yükümlülükleri ileriye dönük olarak sınırlı ölçüde de olsa devam eder.

[411] Fikret EREN, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.1128; OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.292.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KADIN ÇALIŞMASINDA HAK İHLALLERİ VE YAPTIRIMLARI

Çalışma yaşamında kadın çalışanlara yönelik hak ihlalleri; kadın çalışanların izlenmesi, ayrımcılığa, cinsel ve psikolojik tacize maruz kalması veya iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sonucunda iş kazası ve meslek hastalığı yaşanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İşverenin koruma ve gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda birtakım yaptırımlar gündeme gelmektedir. Bu yaptırımlar; Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında; saldırı tehlikesinin önlenmesi, devam eden saldırıya son verilmesi, sona ermiş olmakla birlikte etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti, maddi tazminat, manevi tazminat olabileceği gibi İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi, ayrımcılık tazminatı ve diğer tazminatlar veya İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çalışmaktan kaçınma hakkı olarak gerçekleşebilir. Koruma ve gözetme borcuna aykırılık farklı şekillerde gerçekleşebildiğinden suç sayılan fiillerin meydana gelmesi durumunda işverenin Türk Ceza Kanunu kapsamında cezalandırılması da mümkündür.

3.1. İŞVERENLERİN KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASINDA YAPTIĞI HAK İHLALLERİ

3.1.1. Kadın Çalışanların İzlenmesi

Çalışma yaşamında işveren tarafından çalışanların izlenmesi teknolojinin ilerlemesinin bir sonucu olarak yaygınlık kazanmaktadır. İşveren çalışanların iletişiminin izlenmesi, e-postalarının izlenmesi, internet kullanımının izlenmesi, telefonlarının dinlenmesi, GPS aracılığıyla izlenmesi, video kameralarla izlemesi yolları ile işyerinde izleme yapmaktadır.

Çalışanların izlenmesi kişisel verilerinin işlenmesinin yanında özel yaşamının, temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu da doğurabilmektedir. Bu sebeple işverenin

yönetim hakkı kapsamında denetleme ve izinsiz kullanımlara yaptırım uygulama hakkı bulunsa da yapılan izlemeler çalışanların bilgisi dahilinde yapılmalı, hukuka ve orantılılık ilkesine uygun olmalıdır[412].

Çalışanların iş verimliliğinin takip edilmesi ve değerlendirilmesi, işyerinde tahsis edilen araçların amaca uygun kullanılıp kullanılmadığının takibi, hukuki zorunluluklar, suç işlenmesinin önlenmesi, işletmenin sırlarının korunması veya güvenlik gibi sebeplerle işveren çalışanları izleme yoluna başvurmaktadır[413]. Çalışanın izlenmesinin çalışan üzerinde olumlu ve olumsuz etkileri bulunmaktadır. Olumsuz etki olarak izleme nedeniyle baskı altında hisseden çalışan; depresyon belirtilerine sahip olabilmekte, yüksek tansiyon veya anksiyete gibi sağlık sorunları yaşayabilmektedir[414]. Olumlu etki olarak ise kendini güvende hisseden çalışanın işyerindeki iş verimliliği artmaktadır[415].

ILO, Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Uygulama Kodu'nun Kişisel Verilerin Toplanması başlığı altında çalışanların izlenmesini incelemektedir. Bu doğrultuda, çalışanların izlenme nedenleri, izlenmenin zaman çizelgesi, hangi yöntemle izleme yapıldığına ilişkin çalışanların önceden bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Gizli izlemenin yalnızca belirli şartlarda makul gerekçelerle yapılabileceği vurgulanmakta; bu şartlar ise ulusal mevzuata uygunluk veya suç işlenmesi gibi ciddi şüphelerin varlığı olarak açıklanmaktadır[416].

---

[412] Hayrunnisa ÖZDEMİR, "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1-2, 2010, s.234; YILDIZ, a.g.m, s.686; K. Ahmet SEVİMLİ, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s.233; KÜZECİ, a.g.e, s.212; SÜZEK, a.g.e, s.81; Zeki OKUR, "Yeni Teknoloji ve İş Hukuku", Çimento İşveren Dergisi, Cilt 20, Sayı 3, 2006, s.8; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.61; UNCULAR, a.g.e, s.238; KARAN, a.g.m, s.282; Nazlı ELBİR, Kişiliğin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, Ankara, 2020, s.325.

[413] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.232; ELBİR, a.g.e, s.324; Fatma Burcu SAVAŞ, "İş Hukukunda Siber Gözetim", Çalışma ve Toplum, Cilt 22, Sayı 3, 2009, s.98; Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "İşçinin Sosyal Medya Kullanımının İş Hukukundaki Etkileri", PressAcademia Procedia, Cilt 7, Sayı 1, 2018, s.373; YILDIZ, a.g.m, s.686; Saime Nazlı KAHRAMAN AKGÜL, İşçinin İşyerinde İzlenmesi ve Gözetlenmesinin Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s.54; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.121; Hakan KESER, "İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 62, 2019, s.451.

[414] UNCULAR, a.g.e, s.237; Zeki OKUR, İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.162.

[415] KAHRAMAN AKGÜL, a.g.e, s.55.

[416] UNCULAR, a.g.e, s.239.

Sürekli izlemenin ise yalnızca sağlık, güvenlik veya mülkiyetin korunması sebepleriyle yapılabileceği belirtilmektedir.

3.1.1.1. İletişimin İzlenmesi

Günümüzde iletişim araçları günlük yaşamımızın ayrılmaz bir parçası haline geldiğinden işverenler tarafından da çalışanlara yönelik izlemeler iletişimin izlenmesi üzerine yoğunlaştırılmıştır. İşveren çalışanın iş görme edimi sebebiyle kendisine tahsis ettiği iletişim araçları üzerinde yönetim hakkına dayanarak izleme yapabileceğini ileri sürerken[417] çalışanlar da iletişim araçlarının kullanımından doğan özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüklerinin kısıtlanması sebebiyle bu izlemeye karşı çıkmaktadır. İşverenin yönetim hakkının sınırı; emredici kanun hükümleri, dürüstlük kuralı, koruma ve gözetme borcu ve işçinin kişilik haklarının ve kişisel verilerin korunması olarak çizilmektedir[418]. Bu sebeple işveren hukuka uygun şekilde çalışanların iletişimini izleyebilir ancak bu izleme özel hayatın gizliliği, haberleşme özgürlüğü ve kişisel verilerin korunmasını ihlal edecek seviyede olmamalıdır[419].

Öğretide de belirtildiği üzere; işverenin hukuka uygun şekilde yapacağı izlemenin çalışanın hiçbir şekilde özgürlüğünün bulunmadığı ve izlemenin ayrıntılı şekilde yapılabileceği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Örneğin; işveren çalışma saatleri içerisinde iş görme edimiyle ilgisi olmayan bir şekilde internet üzerinden sohbet edildiğini, sosyal medyanın kullanıldığını tespit edebilirse de bu paylaşımları ayrıntılı inceleyemez, çalışanın konuşmalarını okuyamaz[420].

İletişimin izlenmesi; çalışanların e-postalarının izlenmesi, internet kullanımının izlenmesi ve telefonlarının dinlemesi şeklinde gerçekleştirilmektedir.

---

[417] Canan ERDOĞAN, Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s.45.

[418] Zehra Gönül BALKIR, "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar", http://www.etiksempozyumu.sakarya.edu.tr/tammetin.htm, 2005, s.199; AYDINLI, a.g.m, s.23; BALKIR, Organizasyon, s.64; SÜZEK, a.g.e, s.81; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.264; ERMUMCU, a.g.e, s.120; SEVİMLİ, a.g.e, s.234; SAVAŞ, Siber Gözetim, s.119; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.20; Ayşen ALTINTEPE, Türk İş Hukuku'nda İşverenin Yönetim Hakkı, Doktora Tezi, 2014, s.308; KESER, a.g.m, s.463; ÖZKAN, a.g.e, s.175.

[419] GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.61; UNCULAR, a.g.e, s.249.

[420] BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sosyal Medya, s.373; ALTINTEPE, a.g.e, s.311.

3.1.1.1.1. E-postaların İzlenmesi

E-posta yoluyla iletişim sonucunda eski zamanlarla kıyaslanamayacak bir hızda karşı tarafla iletişim kurmak mümkündür. Günümüzde bilgisayarların, internetin ve e-posta ile iletişimin bulunmadığı bir işyeri yok denecek kadar azdır. Bu sebeple işverenler işyerinde çalışanların kullandıkları e-postaları yönetim hakkı kapsamında denetlemektedir[421]. Bu denetlemenin amacı; e-postalar yoluyla bilgisayara bulaşabilecek virüslerin engellenmesi, işletmenin zararına olacak şekilde işyeri ve işletmeye özgü özel bilgilerin, ticari sırların üçüncü kişilere verilmesinin önlenmesi, kanuna aykırı ve suç teşkil eder nitelikle içerik barındıran e-postaların gönderimi olabilir[422].

İşverenin çalışanın e-postalarını izlemesinde önemli olan; özel amaçlı e-posta kullanımına izin verilip verilmediği noktasındadır. İşveren tarafından bu izin açık veya zımni şekilde verilebilir. İşveren iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyerinde yapacağı ilan veya duyuru yoluyla çalışanların özel amaçlı e-posta kullanabileceği yönünde açık izin verebilir. İş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyerinde yapılan ilan veya duyurularda bu yönde bir iznin belirtilmediği halde, işveren tarafından özel amaçlı e-posta kullanımının en az 6 ay süresince fark edilip de herhangi bir işlem yapılmaması ise zımni izin olarak değerlendirilmektedir[423]. İznin varlığı halinde; çalışan özel amaçlı e-postasını TBK m. 396/2 düzenlemesi uyarınca suiistimal etmeden *"özenli ve usulüne uygun kullanmak zorundadır"*[424]. İşyerinde özel amaçlı e-posta kullanımına izin veren işverenin çalışanın özel e-postalarını izlemesi özel

[421] OKUR, Yeni Teknoloji, s.9; KESER, a.g.m, s.471.

[422] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.237; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.122; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.62; Çisem KUŞKU, İşverenin, İşçinin İnternet ve E-posta Kullanımına Müdahalesi ve İşçinin Kişilik Hakları, Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.29.

[423] Fuat BAYRAM, "İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma -Cyberloafing)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s.171; Zeki OKUR, "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 2005, s.56; KAHRAMAN AKGÜL, a.g.e, s.67; İlke GÜRSEL, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.386; KUŞKU, a.g.e, s.36; Yusuf YİĞİT, "İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, 2010, s.177; KESER, a.g.m, s.464.

[424] SÜZEK, a.g.e, s.331; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.292; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.122; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.40.

hayatın gizliliği, haberleşme özgürlüğü ve kişisel verilerin korunmasının ihlali niteliğindedir[425].

İşverenin izni olmaksızın özel amaçlı e-posta kullanımı ve işveren tarafından e-postaların izlenmesi halinde ise çalışanın özel hayatın gizliliği, haberleşme özgürlüğü ve kişisel verilerin korunmasının ihlalinden bahsedilemeyecektir. Çalışana tahsis edilen bilgisayardan özel amaçlı e-posta kullanımının yasaklanması, işverenin bu bilgisayar üzerinden yalnızca işe ilgili e-posta kullanılmasını istemesi mümkündür. Ancak işverenin özel amaçlı e-posta kullanımını yasaklaması, özellikle de teknoloji ve iletişim çağında olduğumuz günümüzde, işçinin haberleşme özgürlüğünü ihlal niteliğinde olduğundan kabul edilemez[426]. İşverenin yasağına rağmen çalışanın özel e-postalarını izlemesi yalnızca veri akışı ile sınırlı kalmalı, e-postaların içeriğini öğrenme girişiminde bulunulmamalıdır[427].

E-postanın çalışanın özel yaşamına ilişkin olmayıp iş ile ilgili olduğunun bilinmesi durumunda içerik denetimi yapılabilecektir[428]. Çalışanın iş ile ilgili e-postalarının izlenmesi ise işveren tarafından izleneceğine dair bilgilendirilmesi koşuluna bağlıdır. İşveren tarafından yapılan bilgilendirmenin sebepleri de çalışanlara açıkça gösterilmelidir[429]. Bilgilendirilmeden yapılan izleme gizli izleme olup Yargıtay tarafından gizli izleme neticesinde elde edilen bilgiler hukuka aykırı kabul edilmektedir[430].

---

[425] BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sosyal Medya, s.374; OKUR, Yeni Teknoloji, s.9; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.62; KESER, a.g.m, s.466; ÖZKAN, a.g.e, s.175.

[426] KÜZECİ, a.g.e, s.108; UNCULAR, a.g.e, s.250.

[427] SEVİMLİ, a.g.e, s.238; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sosyal Medya, s.373; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.125.

[428] OKUR, Yeni Teknoloji, s.9; UNCULAR, a.g.e, s.256.

[429] SEVİMLİ, a.g.e, s.245; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.62; KESER, a.g.m, s.472; KÜZECİ, a.g.e, s.230.

[430] Y.22.H.D. 2017/21857 E. 2019/9884 K. 07.05.2019 K.T. *"İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir. Hal böyle iken, somut olayda işverence gizlice izleme neticesinde elde edilen bilgilerin haklı fesih sebebi olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir.";* Y.22.H.D. 2013/36288 E. 2015/9548 K. 10.03.2015 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

3.1.1.1.2. İnternet Kullanımının İzlenmesi

İşyerinde internet kullanımının izlenmesi teknoloji, internet ve iletişim kanallarının gelişmesiyle yaygınlık kazanmıştır. Nitekim, günümüzde işyerlerinin birçoğunda internet erişimi bulunmakta ve özellikle hizmet sektöründe internet kullanımı yoluyla iş görme edimi verine getirilmektedir. İşyerinde internet kullanımının izlenmesi çalışanların verimliliğinin değerlendirilmesinde, işten kaytarmanın tespitinde etkili olduğu kadar hukuka aykırı amaçlarla internet kullanımının engellenmesinde de büyük öneme sahiptir[431].

Çalışanın iş görme edimi sebebiyle internet kullanması iş amaçlı kullanım kapsamında olabilir. İşveren tarafından verilen ve yapılması gereken işi öğrenmek amacıyla internet kullanılması, fazla mesai yapılacağına ilişkin çalışanın ailesine haber vermek için internetten yararlanılması, doktor randevusu alınması iş amaçlı kullanım kapsamındadır[432]. Ancak çalışanın mesai saatleri içerisinde iş görme ediminden bağımsız olarak özel amaçlı internet kullanımı yapması 6098 Sayılı Kanun m. 396/2 fıkrası uyarınca uygun değildir. Düzenleme doğrultusunda çalışan; işyerindeki araç gereç ve teknik sistemleri usulüne uygun kullanmakla yükümlüdür[433].

İşyerinde internet kullanımına ilişkin düzenleme getirme ve internet kullanımını denetleme işverenin yönetim hakkına dahildir. İşverenin çalışana tahsis ettiği bilgisayar ve internet bağlantısıyla iş ile ilgili çalışma yapılmasını beklemesi normaldir[434]. Bu kapsamda, işverenin işyerinde özel amaçlı internet kullanımına izin verip vermediği önem kazanmaktadır. İşveren tarafından iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyerinde yapacağı ilan veya duyuru yoluyla çalışanların özel amaçlı

---

[431] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.240; ELBİR, a.g.e, s.334; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.122; ERDOĞAN, a.g.e, s.51.

[432] OKUR, a.g.e, s.147; OKUR, Bilgisayar ve İnternet, s.51; BAYRAM, Sanal Kaytarma, s.171; KAHRAMAN AKGÜL, a.g.e, s.64; UNCULAR, a.g.e, s.252; KUŞKU, a.g.e, s.32; BEYTAR, a.g.e, s.198; Seda ARSLAN DURMUŞ, "İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 42, 2020, s.157; KESER, a.g.m, s.465; 9. HD, 17.3.2008, E: 2007/27583 K:2008/5294 *"...örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[433] SÜZEK, a.g.e, s.331.

[434] ALTINTEPE, a.g.e, s.310; BEYTAR, a.g.e, s.199.

internet kullanımına izin verebilir. Ancak işveren tarafından özel amaçlı internet kullanımının işverenin yönetim hakkı kapsamında yasaklanması da mümkündür[435]. Bu yasağa rağmen çalışanın özel amaçlı internet kullanması sonucunda işverene iş sözleşmesini feshetme imkanına sahip olmaktadır[436]. Burada belirtmemiz gerekir ki; işveren tarafından işyerinde özel amaçlı internet kullanımının yasaklanması durumunda dahi yapılacak izlemede kullanımın içeriğinin, paylaşım ve sohbetlerin incelenmesi mümkün değildir[437]. İşveren internet kullanımının izlenmesi yoluyla sadece işyeri internet ağı aracılığıyla internet kullanımı yapılıp yapılmadığını inceleme yetkisine sahiptir[438]. Bu yönüyle işverenin yönetim hakkı, çalışanın haberleşme özgürlüğü ve özel yaşam hakkı ile sınırlanmaktadır.

İşveren internet kullanımının izlendiğine ilişkin çalışanı bilgilendirmekle yükümlüdür. Ayrıca internet kullanımının işverenin açık ve meşru amaçları doğrultusunda izlenmesi gerekmektedir aksi halde kişisel verilerinin ihlali meydana gelecektir[439].

3.1.1.1.3. Telefonlarının Dinlenmesi

Telefon, "konuşmaları ileten ve yansıtan düzenek" ve "birbirinden uzakta bulunan kişilerin konuşmasını sağlayan aygıt" olarak tanımlanmaktadır[440]. Günlük yaşantının ayrılmaz bir parçası haline gelen telefon artık yalnızca sesli konuşma yapılan bir aygıt olmaktan çıkmış, akıllı telefonlar aracılığı ile mesaj, e-posta gönderilip alınabilir, gazete, kitap dergi okunabilir ve sosyal medya aracılığı ile fotoğraf, video, ileti gibi paylaşımlar yapılabilir hale gelmiştir. Bu denli yaşamın merkezinde olan telefonların iş verimini etkilemesi, işten kaytarmaya sebep olması,

[435] BAYRAM, Sanal Kaytarma, s.170; OKUR, Bilgisayar ve İnternet, s.52; ERDOĞAN, a.g.e, s.51.

[436] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.241; BAYRAM, Sanal Kaytarma, s.165; ERDOĞAN, a.g.e, s.51; YİĞİT, a.g.m, s.185; KESER, a.g.m, s.463.

[437] ERDOĞAN, a.g.e. s.50; ALTINTEPE, a.g.e, s.311.

[438]BEYTAR, a.g.e, s.199; DURSUN, a.g.e, s.70.

[439] BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sosyal Medya, s.373; GÜRSEL, a.g.e, s.383; YİĞİT, a.g.m, s.183; DURSUN, a.g.e, s.76; KÜZECİ, a.g.e, s.214; ELBİR, a.g.e, s.92; ÖZKAN, a.g.e, s.88.

[440] https://sozluk.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

hukuka aykırı amaçlarla kullanımı gibi sebeplerle çalışanların telefonlarının denetlenmesi ve dinlenmesi gündeme gelmektedir[441].

İşveren tarafından çalışanların telefon kullanımlarının denetlenmesi ve dinlenmesinin hak ihlali sonucu doğurmaması için birtakım tespitlerin yapılması önemlidir. Öncelikle; denetlenecek ve dinlenilecek telefonun iş telefonu mu yoksa özel telefon mu olduğu önemlidir. İşveren tarafından çalışanın iş görme edimini yerine getirebilmesi amacıyla tahsis edilen telefon iş telefonu olarak adlandırılır. Ayrıca telefon üzerinden yapılan görüşmelerin iş amaçlı mı yoksa özel amaçlı mı olduğu hususuna dikkat edilmelidir. Çalışan iş telefonunu kullanırken 6098 Sayılı Kanun m. 396/2 fıkrası doğrultusunda özel amaçlı kullanımdan kaçınmalı, iş ile ilgili kullanımda bulunmalıdır[442]. İşveren tarafından işyerinde özel amaçlı telefon kullanımına izin verilip verilmediği de yapılan denetleme ve dinlemelerde dikkate alınmalıdır.

İşveren tarafından iş telefonunun çalışan tarafından özel amaçla kullanılmasına veya işyerinde mesai saatleri içerisinde özel telefonun kullanımına izin verilmesi de mümkündür. Bu şekilde bir iznin varlığı halinde çalışan verilen izni suiistimal etmeden ve iş görme edimini aksatmadan özel amaçlı kullanımda bulunabilir[443]. Nitekim, bu iznin varlığı olsun veya olmasın, iş telefonuna yapılacak denetimin çalışana önceden bildirilmesi gerekmektedir[444]. Çalışanın bilgilendirilmemesi ve özel kullanıma izin verilen iş telefonunun işveren tarafından dinlenmesi çalışanın kişisel verilerinin ve haberleşmenin ihlali sonucunu doğuracaktır[445]. Ayrıca, çalışanın bilgilendirilmesi halinde dahi özel amaçlı kullanım ilişkin yapılan görüşmeler, paylaşımlar ve mesajlar işveren tarafından detaylıca açılıp incelenemez. İşveren tarafından yapılacak denetim

---

[441] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.243; ELBİR, a.g.e, s.345; GÜRSEL, a.g.e, s.401; ALTINTEPE, a.g.e, s.310.

[442] SÜZEK, a.g.e, s.331.

[443] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.292; ELBİR, a.g.e, s.349; GÜRSEL, a.g.e, s.402; YİĞİT, a.g.m, s.181; BEYTAR, a.g.e, s.198; Y.9.H.D. 2018/10718 E. 2019/559 K. 10.01.2019 K.T. *"…işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır. Somut uyuşmazlıkta, whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, salt nasıl temin edildiği anlaşılamayan bu yazışmalara dayanılarak iş aktinin feshi haksız olup, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü yerine reddi hatalıdır."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[444] SEVİMLİ, a.g.e, s.245; ELBİR, a.g.e, s.347; DURSUN, a.g.e, s.77.

[445] MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.123; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.62; OKUR, a.g.e, s.180; KÜZECİ, a.g.e, s.214.

telefon kullanımının dış bağlantılarına ilişkin olmalıdır[446]. Örneğin; işveren, telefonla yapılan görüşmelerin zamanına ve sayısına, hangi operatörler arasında hangi numaralarla görüşmeler yapıldığına ilişkin denetimde bulunabilmektedir[447].

Öğretide işveren tarafından yalnızca iş görme edimini yerine getirebilmesi amacıyla tahsis edilen telefonun dahi dinlenemeyeceği ve görüşmelerin kayıt altına alınamayacağı kabul edilmektedir[448]. Aksi takdirde, çalışanın ve görüşme yaptığı üçüncü kişinin kişilik hakları ve haberleşmenin gizliliğinin ihlali söz konusu olmaktadır[449]. Yargıtay tarafından da iş telefonu üzerinden yapılan iş amaçlı görüşmelerin gizli bir şekilde dinlenmesi ve kayıt altına alınmasının hukuka aykırı kabul edildiği ifade edilmektedir[450].

Çalışanın mülkiyetinde bulunan özel amaçlı telefonunun işveren tarafından denetlenmesi ve dinlenilmesi her halükârda kişilik hakları ve haberleşmenin gizliliğinin ihlali niteliğindedir[451]. İşveren çalışanın işyerinde ve mesai saatleri içerisinde özel amaçlı telefonunu iş görme edimini aksatacak derece kullandığını tespit ederse yönetim hakkı dahilinde çalışana uyarıda bulanabilir veya iş sözleşmesinin feshi yoluna başvurabilir.

3.1.1.2. GPS Aracılığıyla İzlenmesi

Dilimizdeki karşılığı Küresel Konumlama Sistemi olan GPS (Global Positioning System) yeryüzü üzerindeki herhangi engelsiz bir görüş hattında, her türlü hava koşulunda, yer ve zaman bilgileri sağlayan uzay tabanlı uydu navigasyon sistemi olarak tanımlanmaktadır[452]. GPS takip cihazı ile yörünge üzerinde yer alan uygular arasındaki mesafeyi ölçerek kesin yer tespitini mümkün kılmaktadır. Çalışma yaşamında, işyeri dışında gerçekleştirilecek olan iş için çalışanın GPS aracılığı ile

---

[446] ERDOĞAN, a.g.e, s.55; GÜRSEL, a.g.e, s.401.

[447] SEVİMLİ, a.g.e, s.238; GÜRSEL, a.g.e, s.397; DURSUN, a.g.e, s.77; BEYTAR, a.g.e, s.196.

[448] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.243; ERDOĞAN, a.g.e, s.54; ALTINTEPE, a.g.e, s.312; BEYTAR, a.g.e, s.195.

[449] GÜRSEL, a.g.e, s.404; KÜZECİ, a.g.e, s.108.

[450] KAHRAMAN AKGÜL, a.g.e, s.71; SAVAŞ, Siber Gözetim, s.126.

[451] ELBİR, a.g.e, s.346; ERDOĞAN, a.g.e, s.54.

[452] https://yandexnavigasyon.com.tr/gps-nedir-ve-nasil-calisir Erişim Tarihi: 20.12.2020.

izlenmesi yoluna işveren tarafından sıklıkla başvurulmaktadır[453]. Çalışana tahsis edilen ulaşım aracının amaç dışı kullanımının engellenmesi, iş veriminin arttırılması, işten kaytarmanın önüne geçilmesi veya tahsis edilen araca yönelik hırsızlık gibi suçun önlenmesi amacıyla işveren GPS aracılığı ile izlemeyi tercih etmektedir[454]. Bu şekilde çalışanın bulunduğu yer, ilerlediği rota, verdiği molalar ve hatta aracın hızı dahi işveren tarafından izlenebilmektedir[455].

Bu durum işverenin yararına olsa da çalışanın bulunduğu noktanın eş zamanlı ve sürekli olarak işveren tarafından izlenmesi kişilik haklarını ihlal etmektedir. Hukuka aykırı izlemenin engellenmesi için, işveren tarafından yapılacak GPS aracılığıyla izlemenin mesai saatleri ile kısıtlanması yerinde olacaktır[456]. Ayrıca çalışanın GPS aracılığı ile izleneceğini hususunda bilgilendirilmesi işverenin yükümlülüğündedir. Meşru bir amaçla haklılığı gösterilemeyen, ölçülülük sınırını aşan, mesai saatleri dışında yapılan ve çalışanın bilgisi dahilinde olmayan GPS aracılığıyla izlemeler çalışanın özel hayatının gizliliği ve kişisel verilerinin ihlali sonucunu doğurur[457].

3.1.1.3. Video Kameralarla İzlenmesi

Video kamera *"görüntülerin filme alınmasını sağlayan alet, alıcı"* olarak tanımlanmaktadır[458]. Çalışma yaşamında işverenler tarafından iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, çalışanların iş görme ediminin uygun şekilde yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi, hırsızlık gibi suçların önlenmesi amacıyla sıklıkla kullanılmaktadır[459]. Video kamera aracılığıyla izleme hem özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir fiil hem de kişisel verilerin işlenmesi niteliğinde bir faaliyettir[460].

---

[453] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.247; UNCULAR, a.g.e, s.245.

[454] ERDOĞAN, a.g.e, s.71; OKUR, a.g.e, s.142; UNCULAR, a.g.e, s.246.

[455] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.247; OKUR, a.g.e, s. 136; ALTINTEPE, a.g.e, s.336.

[456] OKUR, a.g.e, s.142.

[457] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.247; OKUR, a.g.e, s.138; ALTINTEPE, a.g.e, s.337; YILDIZ, a.g.m, s.687; KÜZECİ, a.g.e, s.212; ELBİR, a.g.e, s.92; ÖZKAN, a.g.e, s.83.

[458] https://sozluk.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[459] GÜRSEL, a.g.e, s.363; UNCULAR, a.g.e, s.292; DURSUN, a.g.e, s.63.

[460] ELBİR, a.g.e, s.327; UNCULAR, a.g.e, s.292; ARSLAN DURMUŞ, a.g.e, s.147.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5/1 *"Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez."* hükmü uyarınca çalışanların video kamera aracılığıyla izleme yapılacağına ilişkin bilgilendirilmesi zorunludur[461]. İşveren tarafından yapılacak bilgilendirme; izlemenin amacını, süresini, uygulama şeklini, izleme sonucunda elde edilecek verilerin kullanım koşullarını, video kameraların yerleştirildikleri noktaları, video kameraların sayısını içermelidir[462].

İşyerinde video kamera aracılığıyla izleme; açık izleme ve gizli izleme olarak iki şekilde yapılmaktadır. *Açık izleme*, işyerinde video kameranın herkesin görebileceği bir noktaya yerleştirilmesi ve çalışanların video kamera aracılığıyla izleme yapılacağına ilişkin bilgilendirilmesi ile yapılmaktadır[463]. Açık izleme yapılması durumunda da çalışanın kişilik hakları ihlal edilmektedir[464]. Video kamera aracılığıyla izlenen çalışanın resmi üzerindeki hakkı ihlal edilmekte[465], görüntünün yanında ses kaydı da yapan bir cihazla izleme yapılması durumunda sesi üzerindeki hakkı ihlal edilmektedir[466]. *Gizli izleme*, işyerinde video kameranın çalışanlar tarafından fark edilemeyecek bir noktaya yerleştirilmesi ve çalışanların video kamera aracılığıyla izleme yapılacağına ilişkin bilgilendirilmemesi şeklinde yapılmaktadır[467]. 6698 Sayılı Kanun m. 5/1 fıkrasına ve hukuka açıkça aykırı olan bu izleme özel yaşamın gizliliğinin ve kişisel verilerin ihlali niteliğindedir[468]. ILO, Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Uygulama Kodu'nun Kişisel Verilerin Toplanması başlığı altında; gizli izlemenin yalnızca belirli şartlarda makul gerekçelerle yapılabileceği vurgulanmaktadır. Anılan şartlar ise ulusal mevzuata uygunluk veya suç işlenmesi gibi ciddi şüphelerin varlığı olarak açıklanmaktadır. Nitekim Yargıtay tarafından kişilerin görüntü ve seslerinin yalnızca hukuka uygun

[461] ALTINTEPE, a.g.e, s.338; ÖZKAN, a.g.e, s.103.

[462] DURSUN, a.g.e, s.67; GÜRSEL, a.g.e, s.370.

[463] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.244; ERDOĞAN, a.g.e, s.65.

[464] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.244.

[465] DURAL/SARI, Kişiler Hukuku, s.140.

[466] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.244; OKUR, a.g.e, 121; ERDOĞAN, a.g.e, s.64; BEYTAR, a.g.e, s.190.

[467] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.244; ERDOĞAN, a.g.e, s.66.

[468] KÜZECİ, a.g.e, s.80; ELBİR, a.g.e, s.329; SAVAŞ, Siber Gözetim, s.120; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.128.

şekilde kaydedilebileceği, gizli şekilde yapılan kayıtların değerlendiremeyeceği belirtilmektedir[469].

Öğretide, somut bir suç şüphesinin varlığı gibi çok istisnai durumlarda gizli izlemenin kabul edilebileceği ifade edilmektedir[470]. 6698 Sayılı Kanun'un *İstisnalar* başlıklı m. 28/2-a bendi göz önüne alındığında *"kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması"* halinde ölçülülük ilkesi göz önünde tutularak video kamera aracılığıyla gizli izleme yapılabileceği anlaşılmaktadır[471]. Suç şüphesinin gerçekleşmemesi durumunda, izleme sonucunda elde edilen veriler hukuka aykırı delik niteliği teşkil eder[472].

Video kamera aracılığıyla izlemenin meşru bir amaçla haklılığının gösterilebilmesi, ölçülülük sınırını aşmaması ve işverenin eşit davranma borcuna uygun olması kişilik haklarının korunması açısından önem arz etmektedir[473]. Örneğin; video kameralarının yerleştirilecekleri noktalar veya izlemenin hangi zamanlarda ve hangi sürelerle yapıldığı bu kapsamdadır. Video kamera aracılığıyla izleme süreklilik arz etmemeli[474], güvenlik gibi sürekli izlemenin zorunlu olmadığı durumlarda yalnızca mesai saatleri içerisinde gerçekleştirilmelidir[475]. Ara dinlenmesinde çalışanların kendilerine ait vakit ayırabilmesi için bu sürelerde video kameraların kapalı olması gerekmektedir[476]. Ayrıca çalışanların özel alanı olarak kabul edilen tuvalet, duş,

---

[469] Y.HGK 2007/98 E. 2007/110 K. 07.03.2007 K.T. *"Bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[470] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.245; ELBİR, a.g.e, s.329; ERDOĞAN, a.g.e, s.66; GÜRSEL, a.g.e, s.373; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.124; BEYTAR, a.g.e, s.192.

[471] ELBİR, a.g.e, s.330; ÖZKAN, a.g.e, s.90.

[472] GÜRSEL, a.g.e, s.404.

[473] YUVALI, a.g.e, s.59; YILDIZ, a.g.m, s.687; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.63; ELBİR, a.g.e, s.92; ÖZKAN, a.g.e, s.88.

[474] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.244; SEVİMLİ, a.g.e, s.248; ERDOĞAN, a.g.e, s.68; OKUR, a.g.e, s.121; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.129; SENYEN KAPLAN, Koruma, s.10.

[475] GÜRSEL, a.g.e, s.372.

[476] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.244.

giyinme alanı, mescit gibi noktalarda video kamera ile izleme yapılması her ne amaçla olursa olsun hukuka aykırı niteliktedir[477].

Video kamera aracılığıyla izlemenin meşru bir amaçla haklılığının gösterilebilmesine örnek olarak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işyerinin korunması veya üretim sürecinin kontrol edilmesi, işyerinde üçüncü kişilerin suç işlemelerinin önlenmesi ve tespit edilmesi gösterilebilir[478]. Örneğin; üretim sürecinin kontrol edilmesine yönelik yapılan izlemede video kamera doğrudan makinelere yönelik olmalıdır[479]. Çalışanın iş verimliliğinin video kamera aracılığıyla izlenmesi meşru bir amaç kabul edilmemektedir[480]. Çalışanın iş verimliliğinin bu yolla izlenmesinin gerek çalışanın ruh sağlığı üzerindeki etkileri gerekse daha hafif nitelikteki başka yollarla tespit edilebilmesi dikkate alındığında ölçülülük ilkesinin ihlalinin de gündeme geleceği anlaşılmaktadır[481].

Çalışanların üzerinde daha az müdahalede bulunulmasına müsait başka denetim şekillerin mevcut olması halinde, video kamera aracılığıyla izleme yapılmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ifade edilmektedir[482]. Çalışma yaşamında, video kamera aracılığıyla izleme en ağır denetim şekli olup en son başvurulacak yöntem olmalıdır[483].

İşveren video kamera aracılığıyla izleme yaparken çalışanlar arasında farklı muameleyi haklı gösterir bir sebep olmadıkça tüm işçileri aynı şekilde izlemelidir[484]. Örneğin, işyerinde kasanın bulunduğu noktaya video kamera koyulması güvenliğin sağlanması ile yakından ilgilidir. Kasanın bulunduğu bölgede kasayı görür şekilde video kamera aracılığıyla izleme yapılması ancak işyerinin geri kalan kısmında video kamera bulunmaması işverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil

[477] UNCULAR, a.g.e, s.293; ELBİR, a.g.e, s.331; ERDOĞAN, a.g.e, s.68.

[478] ERDOĞAN, a.g.e, s.68.

[479] GÜRSEL, a.g.e, s.365.

[480] GÜRSEL, a.g.e, s.365.

[481] YILDIZ, a.g.m, s.687; OKUR, a.g.e, s.106. GÜRSEL, a.g.e, s.366; UNCULAR, a.g.e, s.292; ÖZKAN, a.g.e, s.90.

[482] UNCULAR, a.g.e, s.294; DURSUN, a.g.e, s.64; ELBİR, a.g.e, s.93; ÖZKAN, a.g.e, s.90.

[483] ERDOĞAN, a.g.e, s.67; GÜRSEL, a.g.e, s.367, BEYTAR, a.g.e, s.190.

[484] OKUR, a.g.e, s.120; DURSUN, a.g.e, s.65; GÜRSEL, a.g.e, s.368.

etmemektedir[485]. Ancak aynı işyerinde aynı işi yapmakla görevli iki çalışandan birinin görev alanında video kamera bulunması diğerinde ise bulunmaması durumunda eşit davranma borcuna aykırılık meydana gelir[486]. Eşit davranma borcunda dikkat edilmesi gereken; yapılan işin niteliği, iş görme ediminin ifası için gereklilikler, bağlı olunan birim gibi farklı çalışma koşullarıdır.

6698 Sayılı Kanun m. 6 uyarınca; video kamera aracılığıyla izleme neticesinde elde edilen veriler özel nitelikli kişisel veri kapsamındadır. Bu sebeple çalışanların açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

3.1.1.4. Kadın Çalışanların Ulaşılamama Hakkı

Günümüz teknolojisinin bir getirisi olan internete kolay ulaşım, akıllı telefonlar ve sosyal medya sayesinde artık her birey ulaşılabilir durumdadır. Öyle ki; iletişimden alışverişe, eğitimden sağlığa kadar insan aklının alabileceği tüm işler akıllı telefonlar aracılığıyla yapılabildiğinden akıllı telefondan adeta bir uzvumuz haline gelmiştir. Bu durumun yaşantılarımızda; aranılan her türlü bilgiye her an ulaşabilme özgürlüğünü getirmesi gibi olumlu yanları olsa da iş hukukunda çalışma yaşamı ile özel yaşam arasındaki sınırları ortadan kaldırması gibi olumsuz yanları da mevcuttur[487]. İlerleyen teknolojiyle birlikte çalışanların her an ulaşılabilir olmasıyla öğretide çalışanın ulaşılamama hakkı gündeme gelmiştir[488]. Covid-19 pandemisi dolayısıyla gerek kamu gerekse özel sektörde çalışanların dijital çalışmaya geçmesi ile çalışma yaşamı ile özel yaşam arasındaki dengenin alt üst olmasıyla ulaşılamama hakkı büyük önem kazanmıştır.

Özel yaşam Yargıtay tarafından; *"kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve*

---

[485] H. ÖZDEMİR, a.g.m, s.246.

[486] DURSUN, a.g.e, s.65.

[487] Deniz UGAN ÇATALKAYA, "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence "Ulaşılabilir Olmama" Hakkı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, 2016 s.740; Yiğitcan ÇANKAYA, İş İlişkisinde İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s.230.

[488] Paul M. SECUNDA, "The Employee Right to Disconnect," Notre Dame Journal of International & Comparative Law, Cilt 9, Sayı 1, Makale 3, 2019, s.3; C. W. VON BERGEN, Martin S. BRESSLER, Trevor L. PROCTOR, "On the Grid 24/7/365 and the Right to Disconnect". Employee Relations Law Journal, Cilt 45, Sayı 2, 2019, s.2; UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.733.

mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içeren" bir kavram olarak tanımlanmıştır[489]. Öğretide belirtildiği ve bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda özel yaşam yalnızca kişinin belirli bir yerdeki yaşantısını değil sosyal yaşantısını da kapsar şekilde geniş yorumlanmalıdır[490].

Çalışanın ulaşılamama hakkı ilk olarak 2004 senesinde Fransa'da görülen bir davada gündeme gelmiştir[491]. Dinlenme saatleri içerisinde işverenin aramasını cevaplamayan ambulans şoförünün iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin görülen davada, Fransız Yargıtay'ı çalışanın ara dinlenmesinde ulaşılamama hakkının olduğuna ve iş sözleşmesinin bu sebeple feshedilemeyeceğine karar vermiştir[492]. Bu kararın ardından 2017 senesinde yürürlüğe giren düzenleme ile çalışanın ulaşılamama hakkı Fransız mevzuatına girmiştir[493]. Ardından farklı ülke mevzuatlarında da kendine yer bulmaya başlamıştır. Çalışanın ulaşılamama hakkı mevzuatımızda henüz düzenlenmemiş olsa da öğretide Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8, Anayasa m. 17, m. 20, m. 50 ve Türk Borçlar Kanunu m. 417, İş Kanunu m. 63 ve İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 3 ile açıklanmaktadır.

Kişiye özel yaşam alanı tanıyan ve özel yaşamını koruma imkanı veren[494] ulaşılamama hakkı; işverenin yönetim hakkı ile koruma ve gözetme borcunun dengesinden meydana gelmektedir[495]. İşverenin yönetim hakkını kullanılmasını yine işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu sınırlamaktadır[496]. İşveren bir yandan

---

[489] Y.12.C.D. 2011/7345 E. 2012/8936 K. 03.04.2012 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[490] Fuat BAYRAM, Türk İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu. Doktora Tezi, İstanbul, 2003, s.260; KÜZECİ, a.g.e, s.80; SEVİMLİ, a.g.e, s.10; ARSLAN DURMUŞ, a.g.e, s.140.

[491] SECUNDA, a.g.e, s.27; VON BERGEN/BRESSLER/PROCTOR, a.g.m, s.6.

[492] UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.746; ÇANKAYA, a.g.e, s.231.

[493] ÇANKAYA, a.g.e, s.231.

[494] ARSLAN DURMUŞ, a.g.e, s.141.

[495] BALKIR, Etik, s.205.

[496] BALKIR, Organizasyon, 74; SÜZEK, a.g.e, s.81; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.44; ERMUMCU, a.g.e, s.123; BAYRAM, a.g.e, s.96, ARSLAN DURMUŞ, a.g.e, s.146.

çalışanın iş görme edimini yerine getirmesine ilişkin emir ve talimat verirken diğer yandan kişilik haklarını korumalıdır[497].

İş sözleşmesi sonucunda iş ilişkisinin kurulmasıyla çalışan işverenin yönetim ve denetim yetkisi altına girmektedir. Ne var ki; çalışanın kişilik haklarından olan özel yaşamı bu yönetim ve denetim yetki alanına dahil olmasa da[498] iş ilişkisinde işveren karşısında korunmaya muhtaç konumda olan çalışanın özel yaşamına işveren tarafından yapılan müdahaleleri ortadan kaldıramamaktadır. Yaygınlaşan akıllı telefon kullanımıyla işverenler tarafından çalışanların her an ulaşılabilir olması talep edilmekte, haftanın her günü ve günün her saati dijital iletişim kanalları (örn; e-posta, sms, WhatsApp vb.) aracılığıyla iş ile ilgili iletiler gönderilmekte, sıklıkla da bu iletilerin cevapları derhal olacak şekilde beklenmektedir. Mesai saatleri dışında çalışana iş ile ilgili ulaşılabilmesinin özel yaşamın ihlali niteliğinde olduğu tartışmasız bir gerçektir.

İşyeri sınırları ve mesai saatlerinin ortadan kalktığı hissini uyandıran ulaşılabilir olma, işveren açısından iş verimliliğini arttıran bir durum olarak görülse de çalışanlar üzerinde fiziksel ve psikolojik birçok soruna sebep olmaktadır[499]. Anayasal bir hak olan dinlenme hakkını kullanamayan çalışanın aile yaşamı da bu durumdan etkilenmektedir[500]. Çalışan psikolojik olarak işyerinden ayrılamadığı için yeterince dinlenememekte, çalışma saatleri içinde dikkatini toplamakta zorlanmakta, bu sebeple de iş kazaları meydana gelebilmektedir[501]. Her an dijital iletişim kanalları üzerinden kendisine ulaşılma ihtimali olduğunun bilincinde olan çalışan, sürekli olarak bu durumu kontrol etme çabasına girmektedir. İşveren tarafından gönderilen bir e-posta veya işyeri grubuna atılan bir WhatsApp mesajını kaçırma ve bunun sonucunda olumsuz sonuçlarla karşılaşma endişesi ile stres yaşayabilmektedir[502]. İşveren koruma ve gözetme borcu dolayısıyla çalışanının dinlenme hakkını ihlal etmemelidir. Ayrıca

[497] SEVİMLİ, a.g.e, s.109.

[498] BALKIR, Etik, s.206; UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.735.

[499] SECUNDA, a.g.e, s.34; UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.743; ÇANKAYA, a.g.e, s.232.

[500] VON BERGEN/BRESSLER/PROCTOR, a.g.m, s.3.

[501] VON BERGEN/BRESSLER/PROCTOR, a.g.m, s.3; UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.744.

[502] SECUNDA, a.g.e, s.26; VON BERGEN/BRESSLER/PROCTOR, a.g.m, s.2.

işveren vekili veya işyerindeki amirler tarafından da bu hakkın ihlal edilmediğini gözetmekle yükümlüdür[503].

Çalışanın ulaşılamama hakkına yönelik hukuka uygunluk şartlarının varlığı halinde işveren tarafından müdahale yapılabilmektedir. Hukuka uygunluk şartları 6098 Sayılı Kanun m. 24 hükmünde; ilgili kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ve kanunun verdiği yetki olarak sayılan hallerdir[504]. Bu hukuka uygunluk şartlarının çalışanın özel yaşamına müdahale imkanı tanımasında iki hususun üzerinde durulmasının konumuzun açıklanmasında faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Öğretide belirtildiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre; çalışanın rızası tek başına hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmemeli, çalışanın rızasının yanında bir başka hukuka uygunluk sebebinin varlığı aranmalıdır[505]. İşe ve gelire ihtiyaç duyan, işverenin dayattığı çalışma koşullarına karşı koyamayacak durumda olan çalışanın rızasının her zaman özgür iradesi ile gerçekleştiğinden bahsedilemez[506]. Bir diğer hukuka uygunluk şartı olan daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar noktasında, işverenin salt ekonomik menfaatinin çalışanın özel yaşamına müdahaleyi haklı kılamayacağı kanaatindeyiz[507]. Ekonomik menfaatin temel hak niteliğinde olan kişilik hakkından üstün tutulması hakkaniyet ile bağdaşmamaktadır.

3.1.2. Kadın Çalışanlara Yönelik Ayrımcılık

Kadın çalışanlara yönelik ayrımcılık cinsiyet temelli bir ayrımcılık olup bir kişinin sırf cinsiyeti sebebiyle karşı cinse oranla daha olumsuz davranışlara maruz kalmasıdır. Bu ayrımcılığın temelinde kalıplaşmış toplumsal yargılar yatmaktadır[508]. Toplumsal cinsiyet tarih boyunca tüm toplumlarda var olmuştur. Toplumsal cinsiyet

---

[503] UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.745.

[504] DURAL/SARI, Kişiler Hukuku, s.149; SEROZAN, a.g.e, s.468 vd.; SEVİMLİ, a.g.e, s.75; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.61; UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.747.

[505] AYDINLI, a.g.m, s.24; SEVİMLİ, a.g.e, s.117; UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.749.

[506] SEROZAN, a.g.e, s.469; UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.757; ÖZKAN, a.g.e, s.172.

[507] SEROZAN, a.g.e, s.473; SEVİMLİ, a.g.e, s.121; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.61; UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.749.

[508] Süheyla ERİKLİ, "Çalışma Yaşamında Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığının Görünümü", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, 2020, s.47.

eşitliği yönünde uluslararası ve ulusal düzenlemeler doğrultusunda önemli adımlar atılmış olsa da kadınlar günümüzde hala toplumun her alanında ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Çalışma yaşamında karşı karşıya kalınan cinsiyet temelli ayrımcılık ise en başta gelmektedir.

Çalışma yaşamında kadın çalışanlara yönelik ayrımcılık çalışmamızın önceki bölümlerinde de açıkladığımız üzere; doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde işveren tarafından kadın çalışanlara yönelik yapılan ayrımcılığın temel görünüş şekilleri incelenecektir.

3.1.2.1. İşe Alımda

İşveren Anayasa m. 48 ile korunan sözleşme serbestisi gereği dilediği kişi ile iş sözleşmesi yapabilir ancak bu serbestinin sınırı Anayasanın 10. maddesi, 4857 Sayılı İş Kanunu m. 5 ve 6701 Sayılı Kanun m. 6 ile çizilmiştir[509]. Anılan hükümler gereğince; işverenin işe alım sürecinde cinsiyet temelli ayrımcılık yapması yasaklanmıştır. TİHEKK m. 6/1 fıkrası ile de işe alım sürecinde işe alım şartları dahil olmak üzere hiçbir şekilde ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmektedir. TCK m. 122 ile kişiler arasında ayrımcılık yapılarak işe alınması veya alınmaması durumunda 6 aydan 1 yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasına hükmedileceği öngörülmektedir.

İşe alım sürecinde işveren tarafından yapılan iş duyurularında doğrudan veya dolaylı ayrımcı ifadelerin bulunması ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmektedir. İşçi alımına ilişkin iş duyurularında yapılacak işin niteliği gerektirmedikçe ayrımcı ifadeler kullanılmamalıdır[510]. Uygulamada kadına karşı cinsiyet temelli ayrımcılığın iş duyurularında çokça meydana geldiği görülmektedir. İş duyurularında yalnızca erkek adayların başvurabileceği ilanlar doğrudan ayrımcılığa, asgari 185 cm boy şartı koyulan ilanlar dolaylı ayrımcılığa örnek gösterilebilir[511]. Kadın adayların

[509] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.144; SÜZEK, a.g.e, s.445; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.274; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.83.

[510] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.144; YUVALI, Kadın İşçiler, s.96; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.746.

[511] YILDIZ, a.g.e, s.62; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.740; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.85; ASLANBUMİN, a.g.e, s.61.

başvurmasını engelleyici nitelikte iş duyuruları Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Yapılacak işin yalnızca belirtilen cinsiyete özgü olması veya işin diğer cinsiyetten kişilerce yapılamayacak olması durumunda ayrımcılık meydana gelmez. Örneğin; kadın giyim firmasının reklam çekimlerine ilişkin manken alımı ilanında[512] veya kadın hastalarla ilgilenecek hasta bakıcı ilanında yalnızca kadınların başvurabileceğinin belirtilmesi[513] cinsiyet temelli ayrımcılık olarak kabul edilemeyecektir.

İşe alım sürecinde başvuran adaylar ile yapılan iş görüşmelerinde işveren objektif bir şekilde bilgi ve becerileri doğrultusunda değerlendirme yapmalıdır[514]. Adayların cinsiyeti iş görüşmelerinde değerlendirme kriteri olmamalıdır; örneğin, işveren sırf başvuranın gebe olması sebebiyle iş sözleşmesi yapmaktan kaçınamaz[515].

İş görüşmelerinde kadın adaylara karşı yapılan ayrımcılığa ilişkin incelememiz gereken bir diğer husus; adaylara sorulacak soruların niteliğidir. İş görüşmesinde adaya sorulacak sorular işin görülmesinde önem taşımalı, görülecek işin gereklerine uygun olmalı[516] ve adayın kişilik haklarının ihlaline sebep olmamalıdır. İşveren tarafından adaya objektif ve meşru bir amaçla haklılığı gösterilebilen sorular yöneltilmelidir. İş görüşmelerinde kadın adaylara hamilelik ve evlilik durumlarına yönelik soruların çok sık sorulduğu bilinen bir gerçektir. Kadın adayların özel yaşamlarını ilgilendiren; medeni durumları, çocuk sahibi olmaya ilişkin planları, küçük yaşta çocuklarının varlığına ilişkin soruların yapılacak işin niteliğinden veya işverenin yükümlülüklerinden kaynaklanmaması, ayrımcı bir kriter olarak sorulması halinde işveren tarafından ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş olacaktır[517]. Ancak işin

[512] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 738; YUVALI, a.g.e, s.163; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.746; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.85; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.88; DEMİR, a.g.m, s.16.

[513] YILDIZ, a.g.e, s.230.

[514] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.147; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.88.

[515] SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.242; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.85.

[516] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.154; YUVALI, a.g.e, s.174; YILDIZ, a.g.e, s.239; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.113; AYDINLI, a.g.m, s.29; UNCULAR, a.g.e, s.191.

[517] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.154, AYDINLI, a.g.m, s.30; UNCULAR, a.g.e, s.204; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.746; ASLANBUMİN, a.g.e, s.62.

niteliğinin gerektirdiği veya hamilelerin çalışmasının uygun olmadığı veya yasaklandığı işlerde kadın adaya hamile olup olmadığı sorulabilecektir[518]. Örneğin; radyasyon tehlikesi içeren[519] bir işe ilişkin görüşmede adaya hamile olup olmadığı sorulabilir. Ancak hamilelik testi yapılması veya hamileliğe ilişkin bir durumun olmadığının belgelenmesinin istenmesi mümkün değildir[520]. Hamilelik, evlilik veya anneliğe ilişkin soruların işverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesi açısından sorulması halinde ayrımcılık meydana gelmez. Örneğin; işveren tarafından hamile, evli veya çocuklu çalışanlara ek ödeme yapılıyorsa ve bu durumun iş sözleşmesinde belirtilmesi gerekiyorsa iş görüşmesinde hamilelik, evlilik veya anneliğe ilişkin sorular sorulması bir gerekliliktir[521].

Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin işe alım sürecinde bahsetmiş olduğumuz ayrımcılık yasaklarının uygulanması gündeme gelmeyebilir. İşveren belli bir süre içerisinde bitirilmesi gereken bir iş için gebe birini çalıştırması işin vaktinde yetişmeme ihtimalini doğurabilecektir. Bu sebeple işveren belirli süreli iş sözleşmesi ile işe alınacak kadın adaylara hamilelik durumlarını sorabilir[522]. Örneğin; 8 aylık sürede bitirilmesi hedeflenen bir proje için işçi alımında projenin kesintiye uğramaması amacıyla kadın adaylara hamile olup olmadıklarının sorulması ayrımcılık teşkil etmez[523].

Kadın çalışanları korumaya yönelik düzenlemeler işverenler tarafından işe alım sürecinde kadın adaylara karşı cinsiyet temelli ayrımcılık uygulanmasına sebep olabilmektedir. İşyerlerinde çocuk bakım odası veya yurdu kurulmasına ilişkin ilgili Yönetmelik'te gösterilen kadın çalışan sayılarının altında kalmak amacıyla erkek adaylar kadın adaylara tercih edilebilmektedir[524].

---

[518] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.158; YUVALI, a.g.e, s.174; YUVALI, a.g.m, s.99; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.748; MANAV ÖZDEMİR, Kişisel Veri, s.117; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.86.

[519] YILDIZ, a.g.e, s.233; YUVALI, a.g.e, s.175.

[520] SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.246; EKİN, a.g.e, s.200.

[521] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.153; UNCULAR, a.g.e, s.192; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.89.

[522] BEYTAR, a.g.e, s.119.

[523] YUVALI, a.g.e, s.175; YUVALI, a.g.m, s.100; YILDIZ, a.g.e, s.234.

[524] ASLANBUMİN, a.g.e, s.63.

Ulusal mevzuatımızda 4857 sayılı Kanun ve 6701 Sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler haricinde işe alım sürecinde karşılaşılan kadına karşı cinsiyet temelli ayrımcılığa karşı koruyucu başkaca bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim 4857 Sayılı Kanun m. 5/6 fıkrası ile ayrımcılığa uğrayan işçinin dört aylık ücreti tutarında ayrımcılık tazminatına ve yoksun kaldığı diğer hakları talep edebileceği düzenlense de anılan düzenleme iş sözleşmesinin devamı süresince veya iş sözleşmesinin sona ermesinde karşılaşılan ayrımcılık hallerine karşı koruyucu nitelikte olup işe alım sürecinde karşılaşılan ayrımcılıklara ilişkin herhangi bir koruma gücü bulunmamaktadır[525]. Öğretide ifade edilen ve bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda; anılan düzenlemenin uluslararası mevzuat ile uyumlu hale getirilerek iş sözleşmesinin kurulmasından önceki dönem olan işe alım sürecini kapsar hale getirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz[526]. Uluslararası mevzuat kapsamında işe alım sürecine ilişkin koruyucu düzenlemeler mevcut olsa da ulusal mevzuatımızda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ihtiyaç olduğu görülmektedir.

3.1.2.2. Çalışma Koşullarında

İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işverenin yönetim hakkı, işçinin ise işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uyma borcu doğmaktadır[527]. İşverenin yönetim hakkı; işin nerede, nasıl, kim tarafından yapılacağına karar verme, işçinin nakli, disiplin hükümlerinin uygulanması, işin görülmesine ilişkin talimat verme, kural koyma ve düzenleme getirme yetkilerini kapsamaktadır[528]. İşin başlangıç ve bitiş saatleri, giriş – çıkışlarda uyulacak kurallar, işyerinde sigara içilmesine ilişkin talimatlar işverenin yönetim hakkına örnek gösterilebilir[529].

---

[525] YILDIZ, a.g.e, s.232; BEYTAR, a.g.e, s.117.

[526] BEYTAR, a.g.e, s.117; YUVALI, a.g.e, 177.

[527] SÜZEK, a.g.e, s.82; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.298; BALKIR, Etik, s. 205; YILDIZ, a.g.m, s.686.

[528] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.176; YILDIZ, a.g.m, s.687; SÜZEK, a.g.e, s.79; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.264; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.252; KESER, a.g.m, s.448; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.46; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.91.

[529] SÜZEK, a.g.e, s.79; YILDIZ, a.g.e, s.244; DEMİR, a.g.m, s.23.

Yönetim hakkı; dürüstlük kuralları, 4857 Sayılı Kanun m. 5 ve 6701 Sayılı Kanun m. 6 doğrultusunda ayrımcılık yasaklarına uygun şekilde kullanılmalıdır. İşveren tarafından hakkın kullanımında sınırın aşılması durumunda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş olacaktır[530]. Verilen emir ve talimatlar hüküm doğurmayacağından[531], işçinin emir ve talimatlara uyma borcuna aykırı davranışı veya yaptırım uygulanması da gündeme gelmeyecektir.

İşveren yönetim hakkını kullanırken eşitlik ilkesine uygun olacak şekilde davranmalı, keyfi veya kötüniyetli hareket ederek cinsiyet temelli ayrımcılıktan sakınmalıdır[532]. Örneğin; iş sözleşmesinin kurulmasıyla çalışmaya başlayan kadın işçinin hamile kalması durumunda sırf hamileliği sebebiyle daha düşük bir pozisyona geçirilmesi yönetim hakkının kullanılmasında kadın çalışana yönelik ayrımcılık teşkil etmektedir.

İşveren disiplin hükümlerinin uygulanmasında da kadın çalışanlara yönelik cinsiyet temelli ayrımcılığa sebep olabilmektedir. Disiplin cezası, işin yürütülmesi ve işyerinin düzeninin sağlanması amacıyla uygulanmaktadır. Bu amaçlara ve eşit davranma yükümlüğüne aykırı olarak işyerinde kadın çalışanların giriş – çıkış saatleri, kıyafet ve giyimleri gibi konularda yoğun denetim altında tutulup erkek çalışanlara daha esnek davranılması çalışma koşullarında ayrımcılığa örnek olarak gösterilebilir[533].

İşveren işyerinde işin dağıtımında, fazla çalışma, hafta tatilinde çalışma, yıllık ücretli izin hakkının kullanılması gibi çalışma ve dinlenme sürelerinin düzenlenmesinde objektif ve meşru haklı kılınabilir gerekçelerle ve eşitlik ilkesine uygun hareket etmelidir[534]. Örneğin; fazla çalışmaya ilişkin durumlarda işveren fazla çalışmaya katılacak çalışanların belirlenmesinde öncelikle talepte bulunan çalışanları

[530] YUVALI, a.g.e, s.62; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.423; YILDIZ, a.g.e, s.;244; BEYTAR, a.g.e, s.118.

[531] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.281; BEYTAR, a.g.e, s.119.

[532] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.182; SÜZEK, a.g.e, s.82; YILDIZ, a.g.e, s.242; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.67.

[533] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.184; SÜZEK, a.g.e, s.448; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.252; YILDIZ, a.g.e, s.243.

[534] YUVALI, a.g.e, s.60; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.182; YILDIZ, a.g.e, s.273.

değerlendirilmeli ve fazla çalışmaya ilişkin şartlar bu doğrultuda hazırlanmalıdır. Fazla çalışmanın fiziksel ve biyolojik özellikleri sebebiyle kadın çalışanları olumsuz etkileyeceği düşüncesiyle kadın çalışanların fazla çalışmadan doğrudan muaf tutulması ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir. Ancak gebe ve emziren çalışanların işverenin koruma ve gözetim borcu doğrultusunda fazla çalışmadan muaf tutulması ve çalışma şartlarının buna göre düzenlenmesi ayrımcılık yasağını ihlal etmez[535].

3.1.2.3. Ücret Uygulamalarında ve Sosyal Yardımlarda

Ücret iş görme edimi karşılığında işveren tarafından çalışanın emeği karşılığı olarak ayni veya nakdi ödenen her türlü bedeldir[536]. Çalışan için genellikle tek ve biricik gelir kaynağı olan ücret ekonomik ve toplumsal boyutlarıyla yaşamsal öneme sahiptir[537]. Çalışma verimliliği açısından ücretin psikolojik etkileri de bulunmaktadır. Adil ücret dağılımı olmayan çalışma ortamında çalışanların fiziksel ve psikolojik sorunlar yaşaması ve iş verimliliğin etkilenmesi bilinen bir olgudur[538].

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi ile 55. maddesinde düzenlenen eşit ücret ilkesi işverenin eşit değerde iş için cinsiyet temelli ayrımcılık yapmasının önündeki anayasal dayanakları oluşturmaktadır. 4857 Sayılı Kanun m.5/4 fıkrasında da aynı yönde düzenleme mevcut olup ücret uygulamasında cinsiyet temelli ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. 6701 Sayılı Kanun'da eşit muamele görme hakkı ve hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi düzenlenerek eşit değerde işe eşit ücret ilkesi pekiştirilmiştir. Mevzuatımızda ücret uygulamasında kadın çalışanlara yönelik ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin bir diğer düzenleme ise; Asgari Ücret Yönetmeliği m. 2'de yer almaktadır.

İşveren tarafından adil ücret dağılımına aykırı uygulamalar karşımıza en çok kadın çalışanlara karşı cinsiyet temelli ayrımcılık uygulanması durumunda çıkmaktadır[539]. Eşit değerde işe eşit ücret ilkesinin uygulanmasını gerektiren hallerde

---

[535] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.183; YUVALI, a.g.e, s.63; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.94.

[536] SÜZEK, a.g.e, s.224; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.319; YUVALI, a.g.e, s.181; ASLANBUMİN, a.g.e, s.72.

[537] YUVALI, a.g.e, s.33; ASLANBUMİN, a.g.e, s.72.

[538] ASLANBUMİN, a.g.e, s.72.

[539] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.186.

dahi sırf cinsiyet sebebiyle farklı ücretler ödenmesi söz konusu olmaktadır[540]. Kadın çalışanların çalışma yaşamında erkek çalışanlara kıyasla daha düşük ücretle çalışmalarının temelinde iki sebep yatmaktadır. Birinci sebep erkek çalışanlarla aynı nitelikte işi aynı nitelikle emek ile görmelerine karşın sırf cinsiyetleri sebebiyle geçici de olsa çalışmaya ara vermeleri sebebiyle ucuz iş gücü olarak görülmeleridir[541]. İkinci sebep ise; çalışanlara düşük ücret ödenen, bilgi beceri gerektirmeyen ve daha az sorumluluk yüklenen iş kollarında diğer iş kollarına kıyasla kadınların daha çok istihdam edilmeleridir[542]. Yüksek ücretli işlere erkeklerin düşük ücretli işlere kadınların tercih edilmesi ile kadın çalışanlar ücret uygulamalarında iş sözleşmesinin kurulmasından dahi önceki evrede dolaylı ayrımcılığa maruz kalmış olmaktadır[543]. Toplumsal cinsiyet rolleri sonucunda kadın işi – erkek işi ayrımının yapılması ücret uygulamalarında kadın çalışanların haklarının ihlalini doğurmaktadır[544].

Eşit değerde iş; dışarıdan farklı görülebilse de bilgi, kabiliyet, çaba, sorumluluk ve çalışma koşulları bakımından aynı taleplerin yerine getirildiği iş olarak ifade edilmektedir[545]. Eşit değerde iş yapan çalışan, kadın veya erkek olması fark etmeksizin aynı ücreti almaya hak kazanmalıdır[546]. Çalışanlar arasında farklı ücret uygulanması yalnızca objektif ve meşru haklı kılınabilir gerekçelerin varlığı halinde yapılabilir[547]. Ücretin belirlenmesinde; çalışanın kıdemi, iş becerisi, performansı, liyakati, yabancı dil bilgisi, öğrenim derecesi, medeni durumu veya yaşı gibi objektif ölçüler dikkate

---

[540] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 739; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.186; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.740; ASLANBUMİN, a.g.e, s.73; DEMİR, a.g.m, s.17.

[541] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.188; YUVALI, Kadın İşçiler, s.100; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.86; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.100.

[542] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.187; YILDIZ, a.g.e, s.255; İlyas KARABIYIK, "Türkiye'de Çalışma Hayatında Kadın İstihdamı", Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, Cilt 32, Sayı 1, 2012, s.243; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.99.

[543] ASLANBUMİN, a.g.e, s.73.

[544] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.187; YUVALI, a.g.e, s.165; YILDIZ, a.g.e, s.100; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.86; KARABIYIK, a.g.m, s.243.

[545] YUVALI, a.g.e, s.69; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.194; YILDIZ, a.g.e, s.258.

[546] YUVALI, a.g.e, s.59; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.241.

[547] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.187; YUVALI, a.g.e, s.65; SÜZEK, a.g.e, s.446; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.419; YUVALI, a.g.m, s.101; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.241; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.67; YILDIZ, a.g.m, s.688, Sarper SÜZEK, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12, 2008, s.27.

alınmalıdır[548]. Böylece işyerinde adil ücret dağılımı sağlanmış olacaktır. İşverenin ücret belirlemede dikkate aldığı ölçüt ilk bakışta tüm çalışanlar tarafından yerine getirebilir gibi görünse de gerçekte kadın çalışanlar tarafından yerine getirilmesi oldukça zor ise dolaylı ayrımcılık meydana gelmektedir[549]. İşverenin, çalışanın ücretini belirlenmede cinsiyeti göz önüne alarak olumsuz bir sonuç meydana getirmesi durumunda dolaylı ayrımcılık meydana gelmektedir[550].

Ücretin yanı sıra ücrete yapılacak zamlarda da objektif ölçüler dikkate alınmalıdır. İşveren tarafından bir ya da birden fazla çalışana diğer çalışanlara kıyasla daha fazla bir oranda zam uygulanması ayrımcılık niteliğinde olmamalıdır[551].

İşverenin tek taraflı iradesi sonucunda çalışanlara sosyal yardımda bulunulması durumunda da ayrımcılık yasakları ve eşit davranma yükümlülüğüne uygun davranılmalıdır[552]. İşyerinde prim, ikramiye, çocuk zammı gibi sosyal yardımların işveren tarafından belirli kriterleri taşıyan çalışanlara yapılması objektif ve meşru haklı kılınabilir gerekçelerin varlığı halinde ayrımcılık teşkil etmez. Ancak bu yardımlardan belirli bir grup çalışanın yararlanmasının engellenmesi durumunda ayrımcılık oluşur[553]. Örneğin; yalnızca erkek çalışanların çocuklarının doğumuna bağlı olarak bir aylık ücretleri tutarında yardım yapılacağına ilişkin bir bildirim ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinden dolayı hukuken bir geçerliliğe sahip değildir[554]. Özellikle belirtmekte fayda görüyoruz ki; işveren tarafından yapılan farklı uygulamaların pozitif ayrımcılık kapsamında olması durumunda ayrımcılık yasaklarının ihlali söz konusu olmaz.

---

[548] YUVALI, a.g.e, s.59; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.204; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.419; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 740; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.251; YILDIZ, a.g.e, s.265; YUVALI, a.g.m, s.101; YILDIZ, a.g.m, s.689; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.87; EKİN, a.g.e, s.185; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.98.

[549] YILDIZ, a.g.e, s.265.

[550] BEYTAR, a.g.e, s.120.

[551] YUVALI, a.g.e, s.53; SÜZEK, a.g.e, s.447; SAVAŞ, a.g.e, s.33; YILDIZ, a.g.e, s.248.

[552] YILDIZ, a.g.e, s.267; YUVALI, a.g.e, s.67; DEMİR, a.g.m, s.23.

[553] YUVALI, a.g.e, s.53; YILDIZ, a.g.e, s.268.

[554] YILDIZ, a.g.e, s.270.

3.1.2.4. Meslekte Yükselmede

Çalışma yaşamında kadınlar mesleklerinde yükselmede de ayrımcı uygulamalarla karşılaşmaktadır. Geçmişe kıyasla çalışma yaşamına katılma oranı artsa da kadın çalışanlar üst düzey yönetici pozisyonlarına ulaşmakta erkek çalışanlara kıyasla hala çok büyük emek ve zaman harcamaktadır[555]. İşe alım sürecinde başlayan toplumsal cinsiyet yargıları iş sözleşmesinin devamı sürecinde kadınların mesleklerinde yükselmelerinde de kendini göstermektedir.

Çalışma yaşamında kadınların üst düzey yönetici pozisyonlarına ulaşmasını engelleyen görünmez bir "cam tavan" bulunmaktadır[556]. Orta düzey yöneticilik yapan kadın çalışanların hiçbir engel olmamasına rağmen üst düzey yöneticilik pozisyonlarına yükselmelerinde görünmez "cam tavan"a çarpmalarına benzetilerek açıklanan kavram 1970'li yıllarda ortaya çıkmıştır[557]. Kadın çalışanların işyerlerindeki üst basamaklara tırmanmalarını engelleyen önyargı ve uygulamalar eş değer deneyime ve çalışma geçmişine sahip olan erkek çalışanlara kıyasla terfi ve hiyerarşik düzeylerde geri kalmalarına sebep olmaktadır[558]. Kadın çalışanların karşılaştığı bu engeller eğitim seviyesi, deneyimi, verimliliği gibi özelliklerine bakılmaksızın yalnızca cinsiyetleri sebebiyle meydana gelmektedir.

Cam tavanın sebepleri örnek olarak; toplumsal cinsiyet rol kalıpları, işverenlerin erkek yöneticileri doğrudan tercih etmesi, yönetici ve astların kadın çalışanlara olumsuz tutumları, nitelikli çalışan kadın sayısının nitelikli çalışan erkek sayısından az olması, işten erken ayrılma sebepleriyle kıdemli kadın çalışan sayısının az olması ve kadınların kendilerine yeterinde güvenmemeleri gösterilebilir[559]. Çalışma yaşamında kadınların karşılaştığı cam tavan engelinin temel sebebin toplumsal cinsiyetten doğan rol kalıpları olduğu kanaatindeyiz. Küçük yaşta eğitim almada

---

[555] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.176; ASLANBUMİN, a.g.e, s.64.

[556] David A. COTTER/Joan M. HERMSEN/Seth OVADIA/Reeve VANNEMAN, "The Glass Ceiling Effect", Social Forces, Cilt 80, Sayı 2, 2001, s.656; Münevver KATKAT ÖZÇELİK, "Çalışma Hayatında Kadının Yeri ve Kariyer Gelişim Engelleri", Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı 52, 2017, s.52.

[557] KATKAT ÖZÇELİK, a.g.m, s.53; ASLANBUMİN, a.g.e, s.65.

[558] COTTER/HERMSEN/OVADIA/VANNEMAN, a.g.m, s.660.

[559] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.12; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.86; KATKAT ÖZÇELİK, a.g.m, s.53; ASLANBUMİN, a.g.e, s.65.

karşılaşılan ayrımcılık karşımıza nitelikli kadın çalışan sayısının azlığı olarak çıkmaktadır[560]. Çalışma yaşamına katılmayı hedefleyen kadınların karşısına bu kez toplumda kadın işi – erkek işi olarak kodlanmış meslekler çıkmaktadır[561]. Yine cinsiyetçi rol kalıpları sonucunda, objektif hiçbir haklı sebep olmasa da erkek çalışanların yöneticilik pozisyonlarında daha başarılı olacağı kanaati geçmişten günümüze süregelmektedir. Aynı şekilde çalışma yaşamına katıldıkları andan itibaren çeşitli ayrımcılıklarla mücadele etmek zorunda kalan kadın çalışanlar psikolojik olarak yıpranmaktadır. İstemsiz olarak kendi potansiyellerini sorgulayan kadınlar kariyer ve aile arasında seçim yapmaları gerektiği endişesi yaşayarak güvensizlik içine düşmektedir. Keza meslek içi eğitimlerin mesai saatleri veya şehir dışında düzenlenmesi ailevi sorumlulukları sebebiyle kadın çalışanların meslektaşlarından geri kalmasına sebep olabilmektedir[562].

İşyerinde cam tavan engelinin ortadan kaldırılması işverenin sorumluluğunda olup eşit davranma yükümlülüğü, koruma ve gözetme borcu ve ayrımcılık yasakları ile doğrudan ilişkili olduğu kanaatindeyiz. Nitekim çalışanların mesleklerinde yükselmelerine ilişkin yetkiler işverenin yönetim kapsamında yer almaktadır. Buna ilişkin düzenlemeler toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmeleri ile belirlenmektedir. Aksi takdirde işverenin keyfi veya ayrımcılık kapsamında olabilecek uygulamalarda bulunduğu görülebilmektedir. İşveren çalışanların mesleklerinde yükselme ve ilerlemelerinde kıdem, liyakat, iş deneyimi, verimlilik gibi objektif ölçüleri göz önüne alarak karar vermelidir[563].

Çalışma yaşamının bir gerçeği olarak; kadınlar gebelik, emzirme gibi annelik izinleri veya ailevi sorumlulukları sebebiyle çalışma yaşamına ara vermek durumunda kalabilmektedir[564]. Bu durumun sonucu olarak kadın çalışanlar erkek çalışanlara kıyasla daha az kıdeme sahip olabilmekte dolayısıyla meslekte yükselme aşamasında

[560] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.189.

[561] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.187; YUVALI, a.g.e, s.165; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.89; KATKAT ÖZÇELİK, a.g.m, s.54; KARABIYIK, a.g.m, s.243.

[562] DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.95; ASLANBUMİN, a.g.e, s.71.

[563] YUVALI, a.g.e, s.62; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.177.

[564] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.13.

işveren objektif ölçülerle karar verse de dolaylı olarak olumsuz uygulamalarla karşılaşmaktadır.

3.1.2.5. İşten Çıkarmada

İş sözleşmesinin feshedilmesinde eşit davranma ilkesinin geçerliliğine ilişkin öğretide iki ayrı görüş bulunmaktadır. İşverenin çalışanlarına eşit davranma yükümlülüğünün iş sözleşmesinin feshinde mutlak olarak uygulanmasının gerekmediğini savunan yazarlar; hakkın kötüye kullanılması sınırını aşılmadığı sürece fesihte eşit davranma ilkesinin uygulanmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir[565]. Aksi yönde olan ve bizim de katıldığımız görüş; eşit davranma ilkesinin iş sözleşmesinin feshinde de uygulanması gerektiği yönündedir[566].

İş sözleşmesinin feshinde objektif ve meşru bir şekilde haklılığının ortaya konması gerekmektedir. İşveren yönetim yetkisi dahilinde yer alan fesih yetkisi kullanırken keyfi hareket etmemelidir[567]. Bir grup çalışanın iş sözleşmesinin haklı sebeple feshini doğuracak bir olayın yaşanması durumunda yalnızca birkaç çalışanın işten çıkarılması ayrımcılık olarak kabul edilmektedir[568]. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen çalışana feshin hangi sebeple yapıldığı, feshedilmeyen çalışana hangi sebeple feshedilmediği somut gerekçelerle açıklanabilmelidir[569]. Nitekim; iş sözleşmesinin feshinde objektif ve meşru bir şekilde haklılığının ortaya konması halinde geçerli bir fesih meydana geleceğinden eşit davranma yükümlülüğü veya ayrımcılık yasaklarının ihlali de söz konusu olmayacaktır.

Uygulamada kadın çalışanların iş sözleşmesinin feshinde cinsiyet temelli ayrımcılık sonucunda olumsuz uygulamalarla karşı karşıya kaldığı bilinen bir gerçektir[570]. Özellikle bu doğrultudan bakıldığında işverenin fesih yetkisini

---

[565] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.421; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.243; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.259; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.69; YUVALI, a.g.e, s.183; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.89; BEYTAR, a.g.e, s.121.

[566] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.223; SÜZEK, a.g.e, s.452.

[567] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.224; YILDIZ, a.g.m, s.693; EKİN, a.g.e, s.190.

[568] SÜZEK, a.g.e, s.452; BEYTAR, a.g.e, s.122.

[569] SÜZEK, a.g.e, s.454; BEYTAR, a.g.e, s.122; SÜZEK, Eşit Davranma, s.31.

[570] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.222.

kullanırken eşit davranma yükümlülüğünün bulunmamasının ayrımcı uygulamalara sebep olacağı görülecektir. Nitekim; 4857 Sayılı Kanun m.5/3 fıkrasında; işverenin çalışana iş sözleşmesinin sona ermesinde cinsiyeti veya gebeliği sebebiyle ayrımcılık yapamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca; m. 18/3-d bendi uyarınca; iş güvencesi kapsamında bulunan kadın çalışanların iş sözleşmelerinin cinsiyet, gebelik, doğum sebepleriyle feshi geçersizdir. İş güvencesi kapsamında bulunmayan kadın çalışanların iş sözleşmelerinin bu sebeplerle feshi ise ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmektedir[571].

Uygulamada işverenler tarafından; kadın çalışanın evlenmesi, gebe kalması veya doğum yapması durumlarında iş sözleşmesinin feshedildiği görülmektedir. Kadın çalışanların ailevi sorumluluklarının artacağı, fazla mesaiye kalmak veya meslek içi eğitimlere katılmak istemeyecekleri, hareket kabiliyetlerinin sınırlanacağı[572], kanundan doğan izin haklarının kullanılmasıyla işyeri veriminin düşeceği gibi sebeplerle evlilik, gebelik veya doğum hallerinin olumsuz etkileyeceği düşünülmektedir. Bu düşünce doğrultusunda işverenler 4857 Sayılı Kanun m. 17 hükmünde düzenlenen bildirimli fesih uygulayarak gerekçe göstermeksizin kadın çalışanları işten çıkarmaktadır. Her ne kadar bu şekilde yapılan fesih kanuna uygun görünse de sırf cinsiyeti ve cinsiyetinin doğası gereği meydana gelen durumlar sebebiyle olumsuz uygulamayla karşılaşan kadın çalışan ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Ne var ki işveren tarafından gerekli uyarıların ve düzenlemelerin yapılmasına rağmen kadın çalışanın evlendikten veya doğumdan sonra iş verimliliğinin fark edilir derecede düşmesi, işteki sorumluluklarını aksatması gibi kişisel davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi ayrımcılık teşkil etmez[573].

[571] SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.260; YILDIZ, a.g.e, s.306; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.93.

[572] DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.107.

[573] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.230, DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.108.

3.2. KADIN ÇALIŞMASINDAKİ HAK İHLALLERİNE KARŞI İŞVERENE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

3.2.1. Eşit Davranma Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımlar

İşverenler tarafından ayrımcılık yasağının etkin bir şekilde uygulanması ve ihlalinin önlenmesi amacıyla mevzuatımızda çeşitli hukuki, idari ve cezai yaptırımlar düzenlenmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlaline yönelik hukuki yaptırımlardan en önemlisi 4857 Sayılı Kanun m. 5/6'da yer alan ayrımcılık tazminatıdır. Düzenleme uyarınca iş ilişkisinin devamı süresince veya iş sözleşmesinin sona ermesinde eşit davranma yükümlülüğüne *"aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir"*. Bir diğer hukuki yaptırım ise 6701 Sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunma hakkıdır. Ayrımcılık Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenen bir suç olduğundan işverene cezai yaptırım uygulanması da mümkündür. Nitekim ayrımcılık yasağının ihlal edilmesiyle idari yaptırım da uygulanmaktadır.

3.2.1.1. Hukuki Yaptırımlar

4857 Sayılı Kanun m.5/6 fıkrasında ayrımcılık yasağının yaptırımı düzenlenmektedir. İş ilişkisinin devamı veya sona ermesinde işveren tarafından ayrımcılık yapılması durumunda çalışan dört aya kadar olan ücreti tutarında tazminat talep edebilmektedir[574]. Ayrıca yoksun bırakıldığı diğer haklarını da işverenden talep etmek hakkına sahiptir. Örneğin ayrımcılığa maruz kalan çalışan ayrımcılık sebebiyle eksik ödenen veya hiç ödenmeyen ücretini, primini, ikramiyelerini ve sosyal yardımlarını işverenden talep edebilir. Tazminat olarak talep edilebilecek dört aya kadar olan ücret "asıl ücret"tir[575]; çıplak ücret üzerinden hesaplanan ayrımcılık tazminatında ücret ekleri niteliğinde olan sosyal yardımlar, prim veya ikramiyeler

[574] YUVALI, a.g.e, s.219; SÜZEK, a.g.e, s.454; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.427; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 745; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.97.

[575] SÜZEK, a.g.e, s.455; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.428; YILDIZ, a.g.e, s.386; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.98.

dikkate alınmamaktadır[576]. Tazminatın miktarı hakim tarafından ayrımcılık yasağı ihlalinin ağırlığı, çalışanın kıdemi, yaptığı iş ve işyerindeki pozisyonu göz önünde bulundurularak belirlenmektedir[577].

Ayrımcılık tazminatına talep edilebilmesi için işverenin kusurunun bulunması veya çalışanın zarara uğramış olması zorunlu değildir[578]. Eşit davranma yükümlülüğü veya ayrımcılık yasaklarını ihlal etmesi yeterlidir. Öğretide ayrımcılık yasağının işverene ayrımcılık yasağını ihlal etmesi sebebiyle verilen "medeni ceza" nitelinde olduğu ifade edilmektedir[579]. 4857 Sayılı Kanun m. 5/6'da yer alan çalışanın dört aya kadar olan ücreti tutarındaki tazminat "ayrımcılık tazminatı" olarak adlandırılmaktadır. Ayrımcılık tazminatı hükümden de anlaşıldığı üzere yalnızca iş ilişkisinin devamı veya sona ermesi sürecinde ayrımcı uygulamalarla karşılaşılması üzerine talep edilebilmektedir.

İşe alım sürecinde karşılaşılan ayrımcılıkta ise ayrımcılık tazminatı uygulama alanı bulmaz. TMK m. 2 dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin yapılmasında kusur *"culpa in contrahendo"* ilkesi doğrultusunda maddi ve manevi tazminat talebi işverene yöneltilebilir[580]. Bu durumda tazminat miktarının belirlenmesinde ölçüt olarak başvurulan pozisyonda veya eş değer işte çalışanların ücreti dikkate alınmalı ve her somut olayın özellikleri değerlendirilmelidir. Ayrımcılık yasağının amacı ve 4857 Sayılı Kanun m. 5 gerekçesi göz önüne alındığında işe alım sürecinde yapılan ayrımcılıkta da aynı yaptırımın uygulanmasına yönelik düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Feshin geçerli sebebe dayandırılması başlıklı 18. madde ile iş güvencesi kapsamında bulunan çalışanlar ve fesih için geçerli olmayan sebepler gösterilmektedir. İş güvencesi kapsamında bulunan çalışanın iş sözleşmesinin geçersiz sebeple feshi

---

[576] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 746; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.262; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.98.

[577]MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 746; ASLANBUMİN, a.g.e, s.143.

[578] SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.263; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.77; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.97.

[579] SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.263.

[580] EREN, a.g.e, s.1128; OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.293; DURAL/SARI, Temel Kavramlar, s.236; ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.336; YUVALI, a.g.e, s.223; SÜZEK, a.g.e, s.445; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.262; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.97; ASLANBUMİN, a.g.e, s.142.

durumunda çalışanın işe iadesi veya iş güvencesi tazminatı gündeme gelmektedir. Çalışanın başvurusuna rağmen işverenin bir ay içerisinde çalışanı işe başlatmaz ise m. 21/1 fıkrası uyarınca en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatına hak kazanır. İş güvencesi kapsamında olan çalışanın iş sözleşmesinin geçersiz feshinde ayrımcılık yasağının da ihlalinin söz konusu olması durumunda iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatı birlikte talep edilebilir[581].

Öğretide ayrımcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatlarının birlikte talep edilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüşler[582] ifade edilse de bu görüşe katılmamaktayız. İş güvencesi tazminatı; işverenin iş sözleşmesini geçersiz sebeple feshettiği işçiyi işe başlatmamasının hukuki yaptırımı[583] olup ayrımcılık tazminatı ise kanun tarafından yasaklanan ayrımcı uygulamada bulunmasının hukuki yaptırımıdır. Her iki düzenlemenin amacına bakıldığında farklı hukuki durumları koruma altına alındığı görülmektedir.

İş güvencesi kapsamında bulunmayan çalışanların iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirilmesini düzenleyen 17. maddenin 6. fıkrasında kötüniyetli fesih ve kötüniyet tazminatı düzenlenmektedir. İşveren iş güvencesi kapsamında bulunmayan çalışanın iş sözleşmesini feshederken geçerli bir nedene dayanmak zorunda olmasa da feshin kötüniyetli olup olmadığı m. 17 kapsamında incelenmektedir. İş güvencesi kapsamında olmayan çalışanın iş sözleşmesinin işveren tarafından kötüniyetle feshedilmesi durumunda bildirim süresinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatı birlikte talep edilebilir[584].

Öğretide her iki tazminatın birlikte talep edilemeyeceği, kötüniyet hallerinin aynı zamanda ayrımcılık halleri olduğu, aynı sebeple birden fazla yaptırımın mümkün olamayacağı, çalışan tarafından tazminatlardan birinin tercih edilmesi gerektiği

---

[581] SÜZEK, a.g.e, s.457; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, s.749; YUVALI, a.g.e, s.229; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.79; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.263; EKİN, a.g.e, s.234; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.99.

[582] YILDIZ, a.g.m, s.703; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.125.

[583] YUVALI, a.g.e, s.229; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, s.749; SÜZEK, a.g.e, s.457; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.79; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.263; YILDIZ, a.g.e, s.396; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.773.

[584] SÜZEK, a.g.e, s.456; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, s.749; YUVALI, a.g.e, s.227; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.275; SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.263.

yönünde görüşler bulunmaktadır[585]. Bu görüşlere katılmamakla birlikte öğretide ifade edilen ve bizim de katıldığımız aksi yönde bulunan görüşe göre[586]; işçi lehine yorum ilkesi gereğince her iki tazminatın da talep edilebilmesinin mümkün olmaması durumunda çalışanlar ağır bir haksızlığa maruz kalacak ve ayrımcılığın önlenmesine yönelik alınan önlemler de anlamını yitirecektir[587]. Ayrıca; sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatının birlikte talep edilemeyeceğinin açıkça düzenlenmesi ancak kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte istenemeyeceğinin düzenlenmemesi kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğu şeklinde yorumlanmaktadır[588]. Nitekim; kötüniyet tazminatı işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasının yaptırımı olup ayrımcılık tazminatı ise kanun tarafından yasaklanan ayrımcı uygulamada bulunmasının hukuki yaptırımıdır[589]. Aynı sebebe dayanarak birden fazla yaptırım gündeme gelmemektedir.

İş ilişkisinin devamı sürecinde işverenin ayrımcılık yasağını ihlal etmesi sebebiyle; 4857 Sayılı Kanun m. 24/2-f bendi uyarınca iş sözleşmesi çalışma şartlarının uygulanmaması hükmüne dayanarak çalışan tarafından feshedilebilir. İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden çalışanın işverenden tazminat talep etme hakkı saklıdır. Tazminat kapsamında çalışan dört aya kadar olan ücreti tutarında tazminat talep edebilmektedir[590]. Ancak ücret ekleri niteliğinde olan sosyal yardımlar, prim veya ikramiyeler tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır[591].

3.2.1.2. İdari Yaptırımlar

Ayrımcılık yasağının ihlali halinde hukuki yaptırımların yanında idari yaptırımlar da uygulanmaktadır. Uygulanacak olan idari yaptırımların ilki 4857 Sayılı

[585] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.277; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.124.

[586] SÜZEK, a.g.e, s.456; YUVALI, a.g.e, s.227; YILDIZ, a.g.e, s.390.

[587] SÜZEK, a.g.e, s.457.

[588] SÜZEK, a.g.e, s.456; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, s.749; YILDIZ, a.g.e, s.392, 394; EKİN, a.g.e, s.234.

[589] YUVALI, a.g.e, s.227; EKİN, a.g.e, s.234.

[590] YUVALI, a.g.e, s.219; SÜZEK, a.g.e, s.454; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.427.

[591] SENYEN KAPLAN, Eşitlik, s.262.

Kanun m. 99'da düzenlenmektedir[592]. 2020 yılına ilişkin idari para cezaları şu şekildedir: Kanun'un m. 99/1-a bendinde yer alan hüküm uyarınca bu Kanun'un 5. maddesinde yer alan eşit davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yasağına aykırı davranılan her çalışan için 268 Türk lirası idari para cezası uygulanacaktır. İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık halinde m. 104 uyarınca; yer altı ve sualtında çalıştırma yasaklarına uyulmaması ve kadın çalışanların doğum öncesi ve sonrası ücretsiz izin haklarının kullandırılmaması durumlarında 2809 TL idari para cezası uygulanacaktır[593].

6701 Sayılı Kanun m. 25'de ayrımcılık yasağının ihlali durumunda uygulanacak idari yaptırım da düzenlenmektedir[594]. İlk fıkrada; ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi göz önüne alınarak ihlalden sorumlu olanlar hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanacağı öngörülmektedir. 5.fıkrada; bu Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının tebliğden itibaren 1 ay içerisinde ödeneceği belirtilmektedir. Son fıkrada ise bu Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda idari yaptırımlara ilişkin Kabahatler Kanunu'nun uygulanacağı ifade edilmektedir.

Ayrımcılık yasağının birden fazla ihlali durumunda Kabahatler Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Bir fiil ile birden fazla kabahat işlenirse ve bu kabahatlere ilişkin yalnızca idari para cezası öngörülmekte ise en ağır olan idari para cezası uygulanacaktır. Ancak bu kabahatlere ilişkin kanunda idari para cezasından farklı idari yaptırımlar öngörülmekte ise bu yaptırımların her biri uygulanacaktır. Örneğin; işveren tarafından kadın çalışana uygulanan cinsiyet temelli ayrımcılık birden fazla unsur içeriyor ise en ağır olan idari para cezası uygulanacaktır[595].

---

[592] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.429; YUVALI, a.g.e, s.235; KÖKKILINÇ, a.g.e, s.100.

[593] https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/ Erişim Tarihi: 20.12.2020

[594] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.430.

[595] YILDIZ, a.g.e, s.405.

3.2.1.3. Cezai Yaptırımlar

İşveren tarafından kadın çalışanlara yönelik cinsiyet temelli ayrımcılık yapılmasına ilişkin son yaptırım çeşidi cezai yaptırımdır. 5237 Sayılı Kanun *"Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi"* başlıklı m. 3/2 fıkrasında *"Ceza Kanunu'nun uygulanmasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz."* denilmekle ayrımcılık yasağı vurgusu yapılmaktadır[596].

Nefret ve ayrımcılık suçu m. 122'de düzenlenmektedir. Bir kişinin işe alınmasını cinsiyet farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle engelleyen kimsenin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır[597]. İşverenin kadın adayı cinsiyeti sebebiyle işe almaması sonucunda ayrımcılık suçu ortaya çıkar. Ayrımcılık suçunun yalnızca işe alım sürecine ilişkin olması ve nefret unsurunu içermesi şartı cezai yaptırımın uygulanma alanını oldukça daraltmaktadır.

Ayrımcılık suçunun manevi unsuru kast olup suçun taksirle veya olası kastla işlenmesi mümkün değildir[598]. Bu sebeple m. 122'de yer alan ceza hükmü failin bilerek ve isteyerek ayrımcılık yapmasını esas aldığından yalnızca doğrudan ayrımcılığa ilişkin olup dolaylı ayrımcılığa yer vermemektedir[599].

3.2.1.4. İspat Yükü

İspat yükü yargı organları karşısında hak iddiasında bulunup kendi lehine sonuca ulaşmak isteyen kişilerin iddia ettiği hususları ispat etmekle yükümlü olması olarak tanımlanmaktadır[600]. Hukukumuzda ispat yüküne ilişkin genel kural, iddia

---

[596] Mustafa ARTUÇ, Pratik Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.32.

[597] ARTUÇ, a.g.e, s.711; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.431; YUVALI, a.g.e, s.232; EKİN, a.g.e, s.243.

[598] ARTUÇ, a.g.e, s.714; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.774; YUVALI, a.g.e, s.233; EKİN, a.g.e, s.244.

[599] ASLANBUMİN, a.g.e, s.145.

[600] KURU, a.g.e, s.232; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e, s.385; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, a.g.e, s.383; OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.318; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.131.

edenin iddiasını ispatla yükümlü olduğu yönündedir[601]. TMK m. 6 uyarınca *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."*. İspat yükünü yerine getirmeyen kişi kendisinin aleyhine olan hususlara da katlanmak durumunda kalmaktadır[602]. Ancak ayrımcılık iddiasında bulunulması durumunda ispat yükünde bir kısım değişiklikler görülmektedir. Ayrımcı uygulama sonucunda olumsuz durumla karşılaşan çalışanın işveren karşısında korunmaya muhtaç olduğu varsayımıyla ispat yükü paylaştırılmaktadır[603]. Kendisine ayrımcı uygulamada bulunulduğu iddiasında bulunan kişi iddiasını ispatlamakla yükümlü olsa da ayrımcı uygulamaya ilişkin yeterli delil sunması durumunda ispat yükü yer değiştirmektedir. Bu kez ayrımcı uygulamada bulunduğu iddia edilen tarafın aksi yönde ispatta bulunması gerekmektedir[604].

4857 Sayılı Kanun m. 5/6 fıkrası ile ispat yükünün paylaştırılması düzenlenmektedir. 20. madde ile düzenlenen durumlar hariç olmak üzere, işverenin ayrımcılık yasağına aykırı uygulamada bulunduğunu ispat yükü çalışan üzerindedir[605]. Çalışanın ayrımcılık iddiasını güçlü biçimde ortaya koyan delil sunmasıyla birlikte işveren iddia edilen ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olmaktadır[606]. İspat yükü İş Kanunu'nda bu şekilde düzenlenmekle Avrupa Birliği direktifleri ile uyumlu bir hal almıştır.

Ayrımcılık iddiasının ispatına elverişli delillerin işverenin elinde olduğu göz önüne alındığında ayrımcı uygulamaya maruz kalan çalışanın iddiasını ispatlamakta zorlanacağı açıktır. Örneğin; işe alım sürecinde işverenin ayrımcı uygulamalarda

---

601 KURU, a.g.e, s.235; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e, s.387; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, a.g.e, s.385; OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.320.

602 KURU, a.g.e, s.234; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e, s.387; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, a.g.e, s.384; OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.318.

603 ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.360; SEVİMLİ, a.g.e, s.94; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.74; YÜCEL, a.g.m, s.79

604 ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.360; SÜZEK, a.g.e, s.459; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.426; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 747; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.247; YILDIZ, a.g.e, s.;349; EKİN, a.g.e, s.214; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.131; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.775.

605 SÜZEK, a.g.e, s.459; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.75.

606 SÜZEK, a.g.e, s.459; YUVALI, a.g.e, s.209; DOĞAN YENİSEY, a.g.m, s.75; DEMİR GÖKSU, a.g.e, s.131; MANAV ÖZDEMİR, Ayrımcılık, s.775.

bulunduğunu ispatlayan delillerin sınırlı olduğu, kayıt altına alınmayan iş görüşmelerinin sonucunda işe alınmama sebebinin ayrımcılık olduğunu adayın anlamasının bile mümkün olmayabileceği göz önüne alındığında, iddiada bulunan kişinin ayrımcı uygulamayı ispat edememekle birlikte inandırıcı bir şekilde gösterebilmesi yeterli görülmektedir[607]. İşverenin ayrımcı uygulamada bulunduğu izlenimini uyandıran durumların ortaya konması ile çalışan iddialarını ispat edilmiş sayılmakta ve ispat yükü işverene geçmektedir. Örneğin; işyerinde büyük oranda erkek çalışanların bulunması, işverenin işe alım sürecinde erkek adayları tercih ettiğinin sayısal verilerle ortaya konabiliyor olması, yüksek pozisyonda yer alan işlerde erkek çalışanların yoğunlukta olması, işverenin daha önce de çalışanlar arasında cinsiyet temelli ayrımcılık yapmış olması kadın çalışanlara yönelik ayrımcılık yapıldığı iddiasında bulunan kadın çalışanın ispat yükünün karşı tarafa geçmesine yeterlidir. Bir başka örnek olarak; kadın çalışanın eşit değerde işte çalışan erkek çalışana kıyasla kendisine bariz şekilde daha az ücret ödendiğini ortaya koyması ispat yükünün işverene geçmesi için yeterlidir[608]. Bu durumda işveren eşit davranma ilkesine ve ayrımcılık yasaklarına aykırı uygulamalarda bulunmadığına ilişkin objektif ve meşru haklı kılınabilir gerekçeler ortaya koymakla yükümlüdür[609].

4857 Sayılı Kanun m. 20/2 fıkrası uyarınca; geçerli sebeple fesih yapıldığına ilişkin ispat yükü işveren üzerindedir. Feshin geçerli bir sebeple yapılmadığı iddiasıyla yargı organları önüne gelen uyuşmazlıkta işveren fesihte geçerli bir sebebe dayandığına ilişkin ispat getirdiği takdirde çalışan tarafından ayrımcılık iddiası olağan ispat kuralları çerçevesinde ispat edilmektedir. 6701 Sayılı Kanun m. 21 hükmü ile de 4857 Sayılı Kanun ile paralel olacak şekilde ispat yükünün paylaştırılması ilkesi benimsenmektedir. Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu'na ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulması durumunda; ispat yükünün başvuranda olduğu, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emare ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması halinde ispat yükünün karşı tarafa geçeceği düzenlenmektedir.

[607] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.362; YILDIZ, a.g.e, s.241; ASLANBUMİN, a.g.e, s.146.

[608] YUVALI, a.g.e, s.210.

[609] YILDIZ, a.g.e, s.350.

3.2.2. Koruma ve Gözetme Borcuna Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımlar

Koruma ve gözetme borcuna aykırılık hallerinde uygulanacak yaptırımlar; iş sözleşmesinin feshi, çalışmaktan kaçınma hakkı ve zararların tazmini olarak incelenecektir.

3.2.2.1. İş Sözleşmesinin Feshi

İşveren tarafından koruma ve gözetme borcuna aykırı davranılması sonucunda çalışanın kullanabileceği haklardan ilki haklı nedenle fesih hakkıdır. Somut olayın özelliklerine göre çalışan; 4857 Sayılı Kanun m. 24/2-b bendi kapsamında ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Bir diğer fesih sebebi olarak 6331 Sayılı Kanun m. 13/4 fıkrası uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışan, gerekli şartların sağlanması halinde iş sözleşmesini feshetme imkanına sahiptir. Son olarak dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda çalışan 6098 Sayılı Kanun m. 435 derhal fesih yoluna başvurabilir.

3.2.2.1.1. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri Nedeniyle Fesih

4857 Sayılı İş Kanunu madde 24 işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını üç başlık altında incelemektedir; sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler. İşverenin koruma ve gözetme borcuna aykırı hareket etmesi sonucunda çalışan m. 24/2 uyarınca ahlak ve iyiniyet kurallarına uymama sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme imkanına sahiptir[610]. Cinsel taciz açıkça belirtilmiş olsa da çalışanın kişilik haklarının psikolojik taciz veya hukuka aykırı izlenme yoluyla ihlal edilmesi de madde kapsamında fesih hakkı vermektedir. Nitekim, bu düzenleme ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri

[610] BAKIRCI, a.g.e, s.184; AYDINLI, a.g.m, s.36; SÜZEK, a.g.e, s.684; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.73.

numerus clauses olarak saymamaktadır. Maddede açıkça gösterilen haller haricinde benzer nitelikteki davranışlar da haklı nedenle fesih imkanı tanımaktadır[611].

4857 Sayılı İş Kanunu m. 24/2-b bendi uyarınca işverenin cinsel tacizine maruz kalan çalışan iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir[612]. İşveren vekilinin cinsel taciz davranışları da anılan hüküm kapsamında fesih sebebi sayılmaktadır[613]. Cinsel tacizin çalışma ortamında diğer bir çalışan veya üçüncü bir kişi tarafından meydana getirilmesi ve durumun işverene bildirilmesine rağmen işverence cinsel taciz davranışına yönelik tedbir alınmaması halinde de m. 24/2-d bendi uyarınca iş sözleşmesi mağdur çalışan tarafından feshedilebilir[614]. Diğer bir çalışan veya üçüncü kişi tarafından cinsel taciz davranışında bulunulması durumunda iş sözleşmesinin fesih hakkı cinsel taciz davranışından değil işverene bildirimde bulunulmasına rağmen tedbir alınmamasından doğmaktadır[615]. Cinsel taciz davranışı işverene bildirilmeden haklı nedenle derhal fesih hakkı kullanılamaz[616].

Çalışanın haklı nedenle derhal fesih hakkının doğması için durumun işverene bildirilmesi yeterli olup cinsel tacizin meydana gelmesi gerekmemektedir[617]. İşveren tarafından gerekli tedbirlerin alınması durumunda diğer bir çalışan veya üçüncü kişi tarafından cinsel tacize maruz kalan çalışan derhal fesih hakkını kullanamayacaktır. Belirtmeliyiz ki; cinsel taciz sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi için 5237 Sayılı Kanun kapsamında suç sayılan bir eylem bulunması veya kesinleşmiş mahkeme kararı aranmaz[618].

---

[611] LİMONCUOĞLU, Fesih, s.559.

[612] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.352; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.314.

[613] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.353; BALKIR, Cinsel Taciz, s.27; MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.209.

[614] ONARAN YÜKSEL, a.g.e, s.353; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.314; E. ÖZDEMİR, a.g.m, s.91; KÖKKILINÇ, a.g.m, s.1438.

[615] SÜZEK, a.g.e, s.686; MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.209; BEYTAR, a.g.e, s.142.

[616] MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.209.

[617] MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.209.

[618] MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.208; BEYTAR, a.g.e, s.141.

Madde kapsamında örnek olarak gösterilen hallere uymayan psikolojik tacize dayalı fesihte ise; m. 24 başlığında "ve benzerleri" ifadesine dayanılmaktadır[619]. Ne var ki belirli davranışların sergilenmesi sonucunda m. 24/2-b ve c bentlerine dayalı fesih de mümkündür[620]. İşverenin çalışanın kendisi veya aile üyelerinden birisine yönelik şeref ve namusa dokunur söz söylemesi veya davranışta bulunması m. 24/2-b bendi kapsamında yer almaktadır. Bu bende dayalı olarak iş sözleşmesinin psikolojik tacize nedeniyle haklı sebeple feshedilebilmesi için davranışın işveren tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İşverenin başka bir işçisinin bu davranışı gerçekleştirmesi m. 24/2-b kapsamında fesih hakkı vermez[621]. Çalışanın kendisi veya aile üyelerinden birisine yönelik sataşma, gözdağı, kışkırtma gibi durumlarda ise m. 24/2-c bendi uygulanabilmektedir. Burada da aynı şekilde işverenin başka bir işçisinin davranışı sebebiyle fesih hakkı doğmamaktadır. Hangi davranışın hangi bendin kapsamında yer aldığının tespitinde somut olayın özellikleri önem arz etmektedir[622].

Sonuç olarak; cinsel ve psikolojik taciz davranışları nitelikleri itibariyle ahlaka aykırı davranışlar olduğundan kişilik haklarını ihlal etmektedirler. İşveren koruma ve gözetme borcu gereği; çalışana cinsel ve psikolojik tacizde bulunmamalı, başka bir işçi tarafından da bu davranışların gerçekleştirilmesine engel olmalıdır. Bu sebeple de cinsel ve psikolojik tacize maruz kalan çalışanlar İş Kanunu m. 24/2 kapsamında haklı nedenle derhal fesih hakkından yararlanabilmektedir.

3.2.1.2.2. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Almaması Nedeniyle Fesih

Çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen 6331 Sayılı Kanun'un 13/4 maddesinde çalışanlara haklı nedenle fesih hakkı tanınmaktadır[623]. İşverenin çalışanların talepte bulunmasına rağmen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması

[619] SÜZEK, a.g.e, s.684; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.360; ERMUMCU, a.g.e, s.200; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.148; PALABIYIK, a.g.e, s.149.

[620] ERMUMCU, a.g.e, s.200; LİMONCUOĞLU, Fesih, s.560; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.73; SAVAŞ, a.g.e, s.112.

[621] LİMONCUOĞLU, Fesih, s.560.

[622] LOKMANOĞLU, a.g.e, s.148.

[623] MADDE 13 - *"İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir."*.

nedeniyle fesih yoluna yalnızca iş sözleşmesi bulunan çalışanlar başvurabilmektedir[624]. İş sözleşmesi bulunan çalışanların talepte bulunmalarına rağmen işverence gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilmeleri öngörülmüştür.

Anılan hükmün atfıyla 4857 Sayılı Kanun kapsamında çalışanların m. 24/I-a *"iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa"* ve m. 24/II-f *"çalışma şartları uygulanmazsa"* hükümlerine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceği ifade edilmektedir[625]. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün koruma ve gözetme borcundan doğduğu göz önüne alındığında; çalışma şartlarının uygulanmamasına dayalı feshin daha uygun olduğu kanaatindeyiz[626]. Nitekim çalışma şartlarının uygulanması işverenin koruma ve gözetme borcuyla da yakından bağlantılıdır.

Belirtmemiz gerekir ki; işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle fesih hakkı işin niteliğinden kaynaklanan tehlike halleri sonucunda değil, işveren tarafından alınmayan iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri sonucunda doğmaktadır. Feshin süresi açısından; ciddi ve yakın tehlike devam ettiği sürece çalışanlar süreyle bağlı değildir. Tehlikenin sona ermesi durumunda ise sona ermeden itibaren 6 iş günü içerisinde derhal fesih hakkı kullanılabilir[627].

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle fesih yoluna başvuran çalışanın ciddi ve yakın tehlike içeren duruma ilişkin tespiti, işverene bu durumu bildirmesi, tehlikenin sona ermesi durumunda feshin süresi hakkın kullanımında önem arz etmektedir[628]. Gerekli koşullar oluşmadan yapılacak fesih

---

[624] Gaye BAYCIK, "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 2013, s.119; Gizem SARIBAY ÖZTÜRK, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2015, s.199; SÜZEK, a.g.e, s.911; BALKIR, Yönetim, s.27; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.507; SÜMER, a.g.e, s.201; OĞUZ, a.g.e, s.151; LİMONCUOĞLU, Fesih, s.559; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.80.

[625] BAYCIK, a.g.m, s.120; SÜZEK, a.g.e, s.911; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.74.

[626] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.508.

[627] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.360; OĞUZ, a.g.e, s.153.

[628] OĞUZ, a.g.e, s.153.

haksız fesih niteliğinde olacağından çalışanın haklarına yönelik olumsuz sonuçlar meydana gelebilir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sonucunda meydana gelen tehlike herhalükarda çalışana haklı nedenle derhal fesih imkanı tanıdığından 6331 Sayılı Kanun m. 13/4 fıkrasına dayanarak fesih yapılabileceği gibi m. 13/1 fıkrasındaki usulü takip etmeksizin haklı nedenle derhal fesih yoluna da başvurabilir[629].

3.2.1.2.3. TBK m. 435 Kapsamında Fesih

İşverenin koruma ve gözetme borcuna aykırı hareket etmesi halinde çalışanın iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine imkan tanıyan son düzenleme ise TBK *Derhâl fesih* başlıklı 435. maddede yer almaktadır[630]. İş Kanunu kapsamında olmayan çalışanın[631] feshini bu madde doğrultusunda gerçekleştirmesi için iş sözleşmesinin belirli ve belirsiz süreli olması herhangi bir fark yaratmamaktadır. Haklı sebeple fesih yoluna başvuran çalışan, haklı sebebin ne olduğunu ve iş sözleşmesini derhal feshettiğini işverene fesih bildiriminde açıkça göstermelidir. Herhangi bildirim süresi gerekmeksizin yapılacak fesih bildirimi m. 435/1 uyarınca yazılı olmak zorundadır. Öğretide belirtildiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre; m. 435/1'de belirtilen yazılı olma koşulu geçerlilik kuralı niteliğindedir[632]. Yargıtay ise fesih sebebinin açıkça belirtilmemesinin sonuna etkili olmadığı görüşündedir[633].

Çalışanın derhal fesih hakkını kullanmasına sebep olacak haklı fesih sebepleri maddede açıkça sayılmamaktadır. Ancak m. 435/2 doğrultusunda, iş sözleşmesini

---

[629] BAYCIK, a.g.m, s.121.

[630] MADDE 435- "*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.*

Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.".

[631] ERMUMCU, a.g.e, s.201; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.80.

[632] LİMONCUOĞLU, Haklar, s.81; PALABIYIK, a.g.e, s.143.

[633] Y.9.H.D. 2015/711 E. 2016/9142 K. 12.04.2016 K.T. *"...fesih tarihinde yürürlükte olan TBK'nun 435/2 maddesi gereğince her ne kadar fesih sebebi tarafça bildirilmesi gerekir ise de sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesinin beklenmemesi durumunda tüm koşullar haklı neden sayılacağından işçinin fesih sebebini açıkça belirtmemesi sonuca etkili değildir ... İş ilişkisinin bu nedenle çekilmez hal aldığı sabit olup, davacı fesihten kısa bir süre sonra dava açmıştır. Bu durumda davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshi nedeniyle davalı-karşı davacının ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.".* https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği tüm sebepler haklı sebep sayılır[634]. Yargıtay tarafından da m. 435'de yer alan dürüstlük kuralına uygun olma gerekliliğine vurgu yapılmaktadır[635].

4721 Sayılı Kanun m. 2 dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenlemektedir[636]. Makul, dürüst, namuslu ve davranışının sonucunu öngörebilen orta zekalı kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken uyması gereken kurallardır. Dürüstlük kuralı objektif nitelikte olup herkes tarafından uyulması gereken kurallardır[637]. Bu sebeple doğaldır ki; işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinde de dürüstlük kuralına uygun hareket edilmelidir. TBK m. 417'ye baktığımızda işverenin, hizmet ilişkisinde işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla yükümlü olduğunu görürüz. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması ise TBK m. 435 uyarınca çalışan tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi sebebidir[638].

Çalışmamızda incelediğimiz kadın çalışanın izlenmesi, cinsel ve psikolojik tacize halleri, iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumların başında gelmektedir[639]. Nitekim bu durumlar işverenin koruma ve gözetme borcuna aykırılık halleri olduğu kadar dürüstlük kuralına da aykırılık halleridir[640]. Bu sebeple çalışanlar işverenin koruma ve gözetme borcu ile dürüstlük kuralına aykırı davranışları neticesinde 6098 Sayılı Kanun m. 435 hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

---

634 LİMONCUOĞLU, Fesih, s.559.

635 Y.9.H.D. 2016/35244 E. 2019/18631 K. 22.10.2019 K.T. *"Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca "herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Bu nedenle iş ilişkisinde de fesih hakkını kullanan tarafın bu kurala dikkat etmesi gerekir. Kaldı ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun fesih hakkını düzenleyen 435. maddesinde bu kuraldan açıkça söz etmektedir.".* https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

636 OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.249; DURAL/SARI, Temel Kavramlar, s.229.

637 DURAL/SARI, Temel Kavramlar, s.230; PALABIYIK, a.g.e, s.166.

638 EKİN, a.g.e, s.227; KILIÇOĞLU, a.g.m, s.1478.

639 MANAV ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.215;

640 LİMONCUOĞLU, Haklar, s.81.

3.2.2.2. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

3.2.2.2.1. Genel Olarak

4857 Sayılı Kanun m. 24/1-a bendinde belirtildiği üzere "iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa" haklı nedenle derhal fesih hakkı kullanılabilmektedir. Ne var ki çalışanın haklı feshi tercih etmesi işini kaybetmesine sebep olacağından öncelikli olarak tercih edilen bir seçenek olmamaktadır. Bu sebeple işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmesi durumunda çalışanların sahip olduğu bir diğer hak 6331 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenmiş olan çalışmaktan kaçınma hakkıdır. Çalışmaktan kaçınma hakkı çalışma yaşamında iş kazası ve meslek hastalıklarının meydana gelmesini engellemeyi ve çalışanın kendisini korumasını mümkün kılan bir haktır[641]. Anayasal bir hak olan yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkıyla yakından ilişkilidir[642]. Nitekim çalışmaktan kaçınma hakkının çalışanlara tanınmasıyla bir yandan iş sözleşmesi ayakta tutulurken diğer bir yandan işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya zorlanmaktadır[643].

İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı ILO sözleşmesinin 13. ve devamındaki maddelerinde de işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı düzenlenmektedir; *"Sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakında vaki olmasından korktuğu tehlike nedeniyle, haklı bir gerekçeyle, işinden uzaklaşan bir işçi, işinden uzaklaşması nedeniyle olabilecek uygunsuz sonuçlara karşı ulusal koşullar ve uygulama uygun bir şekilde korunacaktır."*[644]. 07.01.2004 tarih ve 5038 Sayılı Kanun ile 155 Sayılı ILO Sözleşmesi kanunlaşmış ve 22 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

---

[641] Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 4, Sayı 30, 2012, s.23.

[642] SÜMER, a.g.e, s.195.

[643] Sarper SÜZEK, "İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri", İHSGHD, Sayı 6, 2005, s. 615; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.203.

[644] 155 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme için bkz: https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm

Mevzuatımızda ise çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin ilk düzenleme 4857 Sayılı Kanun m. 83 hükmünde yer almaktaydı[645]. Hükme göre iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması sonucunda meydana gelen yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığı halinde işçiler iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilerek gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmesini talep ekme hakkına sahipti. 6331 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile 4857 Sayılı Kanun'un 83.maddesi yürürlükten kalkmıştır.

6331 Sayılı Kanun m. 13 kapsamında; ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar durumu İSGK'na, kurulun bulunmadığı işyerlerinde doğrudan işverene başvurarak ciddi ve yakın tehlike içeren durumun tespit edilmesini ve gerekli tüm önlemlerin alınmasını talep eder[646]. Kurul acilen toplanarak kararını verir, kurulun olmadığı işyerlerinde ise işveren derhal karar verir[647]. Verilen karar çalışan temsilcisi ve çalışanlara yazılı olarak bildirilir.

3.2.2.2.2. Şartları

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için kanunda yer alan birtakım şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartlar ciddi ve yakın nitelikte bir tehlikenin

---

[645] MADDE 83 (Yürürlük Başlama: 10.06.2003 Yürürlük Bitiş: 30.12.2012) – *"İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir.*

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tesbitin yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır.

Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanunun 24 üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.

Bu Kanunun 79 uncu maddesine göre işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz.".

[646] BAYCIK, a.g.m, s.116; SÜZEK, a.g.e, s.908; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.393.

[647] SÜZEK, a.g.e, s.908; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.393.

varlığı, çalışanın İSGK veya işverene başvurusu, başvuru sonucunda ciddi ve yakın tehlikenin varlığına ilişkin alınacak karardır.

Hakkın kullanımı açısından aranan ilk şart işyerinde işçinin yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünü tehdit eden ciddi ve yakın nitelikte bir tehlikenin varlığıdır[648]. Ciddi ve yakın tehlikenin tanımı kanunda yer almamaktadır. Öğretide; ciddi tehlike ile normal riskin üzerinde bir ağırlığa sahip olan tehlike, yakın tehlike ile henüz gerçekleşmemiş ancak her an gerçekleşebilecek tehlike tanımları ifade edilmektedir[649]. Bu iki niteliğin birlikte var olması hakkın kullanımı açısından önemlidir. Çalışanın yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünü tehdit eden tehlikenin ciddi ve yakın nitelikte olmaması hakkın kullanımını engeller zira bu tehlike farklı önlemler alınarak bertaraf edilebilir[650]. Ciddi ve yakın tehlike işin niteliğinden değil, işveren tarafından gerekli güvenlik önlemlerinin alınmamış olmasından doğmalıdır[651].

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için ikinci şart işçinin başvuruda bulunmasıdır. Ciddi ve yakın nitelikteki tehlikenin meydana gelmesi ile işçi durumun tespit edilmesi ve gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmesi için iş sağlığı güvenliği kuruluna, kurulun olmadığı işyerinde ise işverene başvuruda bulunmalıdır[652]. Çalışanların talebi yönünde karar alınması sonucunda gerekli önlemler alınana dek çalışmaktan kaçınılabilir. Çalışanlar tarafından başvuruda bulunulmaksızın çalışmaktan kaçınıldığı takdirde işyerine mazeretsiz devamsız durumuna düşülmesi gündeme gelebilmektedir; meğer ki işyerinde ciddi, yakın ve

[648] SÜZEK, a.g.e, s.908; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.393; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.505; M. Polat SOYER, "İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1, 2011, s.683; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.78; SÜMER, a.g.e, s.196.

[649] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1377; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.78, SÜMER, a.g.e, s.196; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.171; Recep GÜNER, "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 131, 2017, s.73.

[650] SOYER, a.g.m, s.682.

[651] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.393; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.504; SOYER, s. 685.

[652] BALKIR, Yönetim, s.26; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Çalışmaktan Kaçınma, s.30; SÜZEK, a.g.e, s.908; SOYER, a.g.m, s. 684; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.81; SÜMER, a.g.e, s.197.

önlenemez nitelikte tehlike bulunsun[653]. Nitekim bu şartın varlık amacı, tehlikenin objektif olarak tespit edilebilmesidir[654].

Ciddi ve yakın nitelikteki tehlikenin meydana gelmesi ve işçinin başvuruda bulunması ile kurul veya işveren ciddi ve yakın tehlikenin varlığı yönündeki kararını vermesi ile çalışmaktan kaçınılabilecektir[655]. Kurula başvurularının sonucunda talepleri yönünde karara varılması durumunda çalışanlar işverene bu durumu derhal bildirir[656]. İşveren tehlikenin varlığı yönündeki kararını vermesi ile işyerinde anılan tehlikeye yönelik gerekli her türlü önlemin alındığından bahisle çalışmaya devam edileceği yönünde bir iddiada bulunamaz[657].

Çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen hükmün üçüncü fıkrasında ciddi ve yakın nitelikteki tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda açıklamış olduğumuz şartların yerine getirilmesi gerekmeksizin çalışmaktan kaçınılabileceği düzenlenmektedir. İş kazası veya mesleki riskin artık kaçınılmaz ve somut koşullarda alınabilecek herhangi bir tedbirle engellenemeyecek derecede önlenemez olduğu bu durumlarda[658] çalışanın İSGK veya işverene başvuruda bulunarak sonucunu beklemesi yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünü telafisi imkansız bir tehlikeye atacağından anlamsız olmaktadır. Bu bakımdan çalışanlara başvuruda bulunmaksızın çalışmaktan kaçınma hakkının tanınması son derece yerinde bir düzenlemedir.

3.2.2.2.3. Süresi

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı herhangi bir süreye bağlı değildir. 6331 Sayılı Kanun m. 13/2'de belirtildiği üzere işveren tarafından gerekli önlemler alınıncaya dek çalışmaktan kaçınılabilir[659]. İşçinin çalışmaktan kaçındığı bu süre

---

653 SÜZEK, s. 910; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.394.

654 SÜZEK, a.g.e, s.909; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Çalışmaktan Kaçınma, s.30; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.505; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.7.

655 ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.394.

656 MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 4.

657 SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.94.

658 SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.103; SÜZEK, a.g.e, 910; MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.m, s. 10; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, s. 1380.

659 BAYCIK, s.118; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.96; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.394; SÜZEK, s. 909; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 11; SOYER, a.g.m, s.683; ERKANLI BAŞBÜYÜK, a.g.e, s.181.

boyunca iş sözleşmesi sona ermemektedir[660], yalnızca iş görme edimi ifa edilmemektedir. İşverenin işçiye yönelik koruma ve gözetme borcu ile ücret ödeme borcu devam etmektedir. Bu sebeple çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi fiilen çalışmasa da çalışmış gibi kabul edilir[661]. Bu süre boyunca işveren tarafından işçinin ücretinin yanında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası gibi tüm sosyal güvenlik hakları ödenmelidir[662]. Çalışmaktan kaçınan çalışanların iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi, iş güvencesi kapsamında çalışanlar açısından geçersiz fesih, iş güvencesi kapsamı dışında kalanlar açısından ise kötüniyetli fesih oluşturacaktır[663]. İşverenin iş sözleşmesini çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması sebebiyle haklı nedenle feshetmesi söz konusu olmamaktadır[664].

Öğretide de isabetli olarak belirtildiği üzere; somut olayın özellikleri dikkate alındığında çalışanın yaşam sağlığı veya vücut bütünlüğüne yönelik ciddi ve yakın nitelikte bir tehlikenin meydana gelmesi durumunda 6331 Sayılı Kanun m. 13 çerçevesinde kadın çalışanın hukuka aykırı izlenmesi, cinsel veya psikolojik tacize maruz kalması durumlarında da çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanabileceği kanaatindeyiz[665]. Anılan ihlaller çalışanın çoğunlukla psikolojik bazı durumlarda da fiziksel sağlığını bozabilecek nitelikte ciddi ve yakın tehlike arz ettiğinden çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanma imkanı doğmaktadır.

3.2.2.3. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlem Alınmaması Sonucunda Meydana Gelen Zararların Tazmini

İşveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemlerin alınmaması sonucunda iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesiyle ortaya çıkan zarardan işveren hukuki olarak sorumludur. Bu çerçevede işverenden işçinin veya desteğinden yoksun kalanların 5510 Sayılı Kanun çerçevesinde yapılan yardımlar

[660] BAYCIK, a.g.m, s.117, SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.133.

[661] SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.139.

[662] BAYCIK, a.g.m, s.117; SARIBAY ÖZTÜRK, s.133.

[663] BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Çalışmaktan Kaçınma, s.37.

[664] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 818.

[665] BAKIRCI, İş Yaşamında Şiddet, s.53; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.360; SAVAŞ, a.g.e, s.99; LİMONCUOĞLU, Haklar, s.84; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.113.

ile karşılanamayan zararlarını karşılaması istenebilir[666]. İş kazası ve meslek hastalığı geçiren işçinin bu kapsamda; maddi ve manevi tazminat istemesi beklenebilecektir. İşçinin hayatını kaybetmesi durumunda destekten yoksun kalanlar ise destekten yoksun kalma tazminatının yanında manevi tazminat talebinde bulunabilecektir[667].

3.2.2.3.1. İşverenin Sorumluluğunun Niteliği

İşyerinde meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda çalışanın veya desteğinden yoksun kalanların uğradığı zarar Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmaktadır. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemenin meydana gelen zararın tamamını karşılamadığı bilinmekle birlikte[668], manevi zararın tazminine ilişkin hiçbir ödeme yapılmamaktadır. Karşılanmayan bu zararın koruma ve gözetme borcu kapsamında işveren tarafından karşılanması gerekmektedir. İşverenin meydana gelen zararı karşılamasındaki hukuki sorumluluğunun niteliğinin açıklanması konunun anlaşılabilirliği açısından önem arz etmektedir.

Sorumluluk kavramı kişinin başka bir kişiye verdiği zararı giderme yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir[669]. Hukuki sorumluluk ise taraflar arasındaki borç ilişkisi sebebiyle doğan zararın giderilmesi yükümlülüğü olarak ifade edilebilir. Öğretide işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda görüş birliği mevcut değildir. İşverenin bu sorumluluğunun kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olduğu yönünde iki ana görüş bulunmakla birlikte; kusurun objektifleştirilmesi ve tehlike sorumluluğu görüşleri de dile getirilmektedir.

*Kusur sorumluluğu*nun temelinde kusurlu davranış bulunmaktadır[670]. Kişinin kendi kusuruyla bir başkasına zarar vermesi durumunda meydana gelen zararı gidermesi kusur sorumluluğu ile açıklanmaktadır[671]. İşverenin iş kazası ve meslek

[666] SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.208.

[667] AYDINLI, a.g.m, s.36.

[668] SÜZEK, a.g.e, s.399.

[669] EREN, a.g.e, s.490.

[670] EREN, a.g.e, s.494.

[671] EREN, a.g.e, s.494; SÜZEK, a.g.e, s.401; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.396; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.206.

hastalığının meydana geleceğinin bilincinde olmasına rağmen veya bu sonucu istememekle birlikte koruma ve gözetme borcuna aykırı olarak gerekli tedbirleri almaması durumunda işverenin kusurundan bahsedilir. Bu sebeple işverenin hukuki sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayandığı yönündeki görüş çerçevesinde; iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi için gerekli tüm tedbirleri almış bulunan işveren meydana gelen zarardan sorumlu tutulamayacaktır[672]. Yargıtay kararlarında son dönemlerde işverenin hukuki sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu ifade edilmektedir: *"İşyerinde meydana gelen iş kazaları veya meslek hastalıkları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği kusura dayanmaktadır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Hukuk Sistemi uyarınca, özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur."*[673].

*Kusursuz sorumluluk*ta sorumluluğun doğması için kişinin kusurlu davranışı aranmaz[674]. Belirli bir halin varlığı sorumluluğun doğması için yeterlidir. Aranan hal ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının varlığının ispatı zararın tazmin edilmesi için yeterlidir[675]. İşverenin hukuki sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayanması halinde, işçinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda uğradığı zararın tazmini her zaman mümkün olmadığından işverenin kusursuz sorumluluğu görüşü ortaya çıkmıştır. İşveren tarafından gerekli tüm önlemler alınmış, işçilere eğitim verilmiş ve denetim yapılmış olsa dahi iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkması mümkündür. İşyerinde görülen işin faydası ve riskleri işverene ait olduğundan işçilerin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlarını karşılaması kendisinden beklenir. Bu görüş doğrultusunda işverenin kusursuz sorumluluğun kabulünün iş hukuku ve iş sözleşmesinin işçiyi koruyucu özelliği ile de uyumlu olduğu ifade edilmektedir[676].

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun yerine getirmesinde işverenin kişisel bilgi, özellik ve niteliklerinden ziyade aynı durumdaki dikkatli, makul ve

---

[672] SÜMER, a.g.e, s.207; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.206; CENGİZ, a.g.m, s.130.

[673] Y.HGK 2015/1100 E. 2018/1185 K. 13.06.2018 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[674] EREN, a.g.e, s.495; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.205.

[675] SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.205.

[676] CENGİZ, a.g.m, s.131.

sorumluluk bilincindeki işverenin davranışı göz önünde bulundurulur[677]. İşverenin hukuki sorumluluğunun *kusurun objektifleştirilmesi ilkesi* ile belirlenmesi gerektiğini savunan ve bizim de katıldığımız görüşe göre; ölçüt olarak alınan işverenin yerine getireceği davranışları göstermeyen işveren meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Ağır veya hafif fark etmeksizin tüm kusurundan sorumlu olan işverenin kusurunun belirlenmesinde kişisel bilgi, özellik ve nitelikleri gibi özel durumlarının dikkate alınarak sübjektif değerlendirme yapmamalı, aynı durumdaki dikkatli, makul ve sorumluluk bilincindeki işveren esas alınarak objektif bir değerlendirme yapılmalıdır[678]. Objektif değerlendirmede işverenden beklenen özenin değerlendirilmesinde işletmenin tehlike derecesi de göz önüne alınacaktır[679]. İşverenin ekonomik olarak güçsüz halde olması, işyerinde görülmekte olan iş konusunda bilgisiz veya deneyimsiz olması, benzer nitelikteki işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması noktasında yerleşmiş bir uygulama bulunması bu çerçevede işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır[680].

Yargıtay tarafından verilen kararlarda da somut olayın özelliklerine göre bilimsel ve teknolojik ilerlemenin durumuna göre alınması gereken önlemlerin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. *"... işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır. İş kazasının oluşumuna etken kusur oranlarının saptanmasına yönelik incelemede; ihlal edilen mevzuat hükümleri, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkat yükümüne aykırı davranışın doğurduğu sonuçlar, ayrıntılı olarak irdelenip, kusur aidiyet ve oranları gerekçeleriyle ortaya konulmalıdır."*[681].

---

[677] SÜZEK, a.g.e, s.405.

[678] SÜZEK, a.g.e, s.405; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.217.

[679] EREN, a.g.e, s.571; Y.10.H.D. 2020/7594 E. 2020/6449 K. 12.11.2020 K.T. *"... işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür."* https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[680] SÜZEK, a.g.e, s.405; SÜZEK, İşverenin Yükümlülükleri, s.1298; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.217; SÜMER, a.g.e, s.214.

[681] Y.10.H.D. 2019/3182 E. 2020/6203 K. 02.11.2020 K.T. *"Sorumluluğun saptanmasında kural, sorumluluğu gerektiren ve kanunda belirlenmiş bulunan durumun kendi özelliğini göz önünde*

Öğretide ifade edildiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre; işverenin hukuki sorumluluğunun iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü dolayısıyla kusursuz sorumluluğa yaklaşan bir kusur sorumluluğu bir diğer deyişle objektif kusur olduğunun kabul edilmesi gerekir[682].

*Tehlike sorumluluğu*nda[683] işletmeden doğan zararlarda, işveren tarafından gerekli her türlü önlemin alınması ve kusurun bulunmaması durumunda dahi işveren sorumlu olmaktadır. İşverenin hukuki sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu yönündeki görüş 6098 Sayılı Kanun m. 71'de yer alan tehlike sorumluluğu ve denkleştirme hükmüne dayandırmaktadır. İşletmenin taşıdığı özel tehlike sebebiyle, meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararın işveren tarafından tazmin edilmesi gerektiği bu görüş çerçevesinde ifade edilmektedir.

3.2.2.3.2. İşverenin Hukuki Sorumluluğun Şartları

İşyerinde meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle işçinin zararını işverenin karşılamasını talep edebilmesi için TBK m. 332 hükmü gereği aranan şartların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar; işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırı davranışı, borca aykırı davranışın sonucunda işçinin zarara uğraması, işçinin uğradığı zarar ile işverenin borca aykırı davranışının arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır[684].

İşyerinde meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda işçinin uğradığı zararının işverenden talep edebilmesi için öncelikli koşul işverenin iş sözleşmesinden doğan koruma ve gözetme borcuna aykırı davranışının varlığıdır. Bu kapsamda işveren kanunen veya iş sözleşmesinden doğan alması zorunlu tedbirleri hiç

---

bulundurmak ve araştırmayı bu özelliğe göre yürütmektir.". https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[682] SÜZEK, a.g.e, s.406.

[683] EREN, a.g.e, s.667.

[684] EREN, a.g.e, s.516; SÜZEK, a.g.e, s.410; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.395; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.210; SÜMER, a.g.e, s.208; Y.HGK 2018/21 E. 2020/456 K. 23.06.2020 K.T. *"Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları zarar, fiil, fiil ile zarar arasında illiyet bağı ve fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

ya da yeterli ölçüde almamış veya işçinin kişilik haklarının korunmasına yönelik önlem almamış bulunursa koruma ve gözetme borcuna aykırılık meydana gelmiş olur.

İkinci koşul; işçinin yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünün korunamaması sonucunda işçinin veya destekten yoksun kalanların zarara uğramasıdır. Bu zararın işveren tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. İşçinin işyerinde meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda uğradığı zarar; yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünün korunamaması dolayısıyla meydana gelen tedavi masrafları, çalışma gücünün yitirilmesi ve ekonomik geleceğinin etkilenmesi gibi maddi nitelikte olabileceği gibi, kişilik haklarının korunmaması sonucunda oluşan manevi zarar şeklinde de meydana gelebilir[685].

İşverenden zararın talep edilebilmesi için üçüncü ve son şart; işverenin koruma ve gözetme borcuna aykırı davranışı ile işçinin veya desteğinden yoksun kalanların zararı arasındaki uygun illiyet bağıdır[686]. İşverenin borca aykırı davranışı ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmaması durumunda işveren zararı tazmin etmekle yükümlü olmayacaktır.

3.2.2.3.3. Zararların Tazmini

3.2.2.3.3.1. Maddi Tazminat

İşyerinde meydana gelen iş kazası veya yakalanılan meslek hastalığı sonucunda çalışan tarafından işverenden ilk olarak *maddi tazminat* talep edilebilmektedir. Maddi tazminat ile iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğü ihlal edilen işçinin uğradığı zararın giderilmesi amaçlanmaktadır[687]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ifadesi ile maddi tazminatın amacı; *"zarar verici olay meydana gelmese idi, zarar gören hangi durumda bulunacak idiyse o durumun yeniden kurulmasıdır. Başka bir deyişle maddi tazminat, zarar görenin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamalı ve zararın tamamını*

[685] SÜMER, a.g.e, s.219.

[686] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.395; SÜZEK, a.g.e, s.410; SÜZEK, İşverenin Yükümlülükleri, s.1298; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.213; SÜMER, a.g.e, s.209.

[687] EREN, a.g.e, s.724; SÜZEK, a.g.e, s.415; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.219; CENGİZ, a.g.m, s.134.

gidermelidir. Zira tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değildir."[688].

İş hukuku mevzuatımızda maddi tazminata ilişkin hüküm bulunmadığından iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların tazmin edilmesinde genel hüküm niteliğinde olan Türk Borçlar Hukuku hükümleri uygulanır[689]. Bu doğrultuda; iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda zarara uğrayan işçi 6098 Sayılı Kanun m. 54 gereği tedavi giderlerini, kazanç kaybını, çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan kaybını ve ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan kaybını talep edebilecektir[690]. Böylece iş kazası veya meslek hastalığı yaşanmasaydı işçi hangi durumda olacak idiyse o durumun sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

3.2.2.3.3.2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat ile kişilik haklarına yöneltilen haksız bir saldırı sonucunda saldırıya uğrayanın çektiği acı, duyduğu elem, keder ve manevi üzüntü, uğradığı ruhsal sarsıntının giderilmesi amaçlanmaktadır[691]. Ayrıca iş kazası sonucunda hayatını kaybeden işçinin yakınlarının uğradığı ruhsal acı, elem ve kederin de yine aynı şekilde manevi tazminat ile hafifletilmesi amaçlanmaktadır[692]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda bu durum; *"manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı aslında ne tazminat ne de cezadır, çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir yaptırım da değildir. Aksine zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O hâlde bu tazminatın sınırı, onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut durumda elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine*

---

[688] Y.HGK 2017/3092 E. 2020/400 K. 16.06.2020 K.T. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[689] SÜZEK, a.g.e, s.415.

[690] EREN, a.g.e, s.745; SÜZEK, a.g.e, s.414; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.220; CENGİZ, a.g.m, s.134; SÜMER, a.g.e, s.221.

[691] EREN, a.g.e, s.784; SÜZEK, a.g.e, s.430; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.411; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.229; CENGİZ, a.g.m, s.137; SÜMER, a.g.e, s.234; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.210.

[692] EREN, a.g.e, s.787; SÜZEK, a.g.e, s.430; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.213.

ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır." şeklinde ifade edilmektedir[693]. İş kazasının ölümle sonuçlanmamış ise manevi tazminat talebi işverene kural olarak yalnızca işçi tarafından ileri sürülebilecektir. İşçinin hayatını kaybetmesi durumunda yakınları 6098 Sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca manevi tazminat talep etme hakkına sahip olacaklardır[694].

Çalışanın hukuka aykırı izlenmesi, cinsel veya psikolojik tacize maruz kalması hallerinde de işverenin koruma ve gözetme borcuna aykırılık meydana geldiğinden manevi tazminat talep etmesi mümkündür. Nitekim bu ihlaller çalışanın onurunu, kişilik haklarını ve de çalışma hakkını ihlal eder niteliktedir[695].

3.2.2.3.3.3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

İş kazası sonucu hayatını kaybeden işçinin desteğinden yoksun kalan yakınlarının uğradıkları zararın tazmininden işverenden hukuki olarak sorumludur[696]. *Destekten yoksun kalma tazminatı* iş kanununda yer almamakta birlikte 6098 Sayılı Kanun m. 53 uyarınca *"ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar"*ın ölüm halinde uğranılan zararlar olduğu belirtilmektedir[697]. Böylece işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne aykırı davranışı ile işçinin hayatını kaybetmesi durumunda, işçinin desteğinden yoksun kalanların uğramış oldukları zararın tazmini mümkün olacaktır[698].

Destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilecek kişiler; işçinin geçimini kısmen ya da tamamen sürdürecek şekilde fiilen düzenli ve sürekli olarak yardımda bulunduğu ve iş kazası sonucu ölüm meydana gelmemiş olsa idi yakın gelecekte de bu

---

[693] Y.HGK 2018/21 E. 2020/456 K. 23.06.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[694] EREN, a.g.e, s.790; SÜZEK, a.g.e, s.430; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.230; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.213.

[695] EKİN, a.g.e, s.240; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.359; SAVAŞ, a.g.e, s.102; LOKMANOĞLU, a.g.e, s.117.

[696] AYDINLI, a.g.m, s.36; SÜZEK, a.g.e, s.425; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, a.g.e, s.413; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, s.1417; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.233; SÜMER, a.g.e, s.227; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.211.

[697] EREN, a.g.e, s.751.

[698] CENGİZ, a.g.m, s.135; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.211.

yardımı almaya devam edecek olan veya bu yönde beklentisi bulunan kimselerdir[699]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ifadesi ile; *"destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için öncelikle, ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir. Burada sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır; sadece eylemli ve düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır."*[700]. Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için kişinin işçinin sağlığında kanunen yardım etmekle yükümlü olduğu kişilerden olması zorunlu değildir[701]. İşçinin sağlığında destek olduğu, maddi bakımdan koruduğu kişilerden olması ve yapılan yardımın niteliğinden bu durumun anlaşılması yeterlidir.

Tazminatın kapsamı; işçinin muhtemel yaşam süresi hesaplandığında, bu süre içerisinde çalışarak kazanabileceği gelirinden destekten yoksun kalanlara yapacağı muhtemel yardım tutarıdır[702]. Bu şekilde ölüm meydana gelmemiş olsa idi işçinin yardımını almaya devam edecek olan kişilerin uğradığı zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilerek işçinin hayatını kaybetmesinden önceki ekonomik durumlarının korunması amaçlanmaktadır[703]. Destekten yoksun kalma tazminatının amacı Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir; *"Bu tazminat ile güdülen amaç; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.05.1984 tarihli ve 1984/9-301 E., 1984/619 K. sayılı kararında*

---

[699] EREN, a.g.e, s.755; SÜZEK, a.g.e, s.425; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 1417; SENYEN KAPLAN, a.g.e, s.235; CENGİZ, a.g.m, s.136.

[700] Y.HGK 2019/154 E. 2020/419 K. 16.06.2020 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[701] EREN, a.g.e, s.755; SÜZEK, a.g.e, s.440; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, 1417; SÜMER, a.g.e, s.228; CENGİZ, a.g.m, s.136; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.212.

[702] EREN, a.g.e, s.760; SÜZEK, a.g.e, s.429; SARIBAY ÖZTÜRK, a.g.e, s.212.

[703] Y.HGK 2012/1047 E. 2013/395 K. 27.03.2013 K.T. *"Yasa metninden de anlaşıldığı üzere; destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan yardımdır. Bu tazminatın amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımda bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır. Eş söyleyişle amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır."*. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

da belirtildiği gibi destek yaşamış olsaydı, yardım ettiği kimseye yapabileceği yardım tutarını sağlamaktır."[704].

3.2.2.4. Kamu Hukuku Yaptırımları

İşverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sonucunda meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı halleri neticesinde işverenin özel hukuktan doğan sorumluluğunun yanında kamu hukuku sorumlulukları da gündeme gelir. Çalışma hayatını düzenleyen mevzuata uyulmasını sağlamak üzere idari ve cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Nitekim 4857 Sayılı Kanun m. 91/1 fıkrasında *"Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder."* denilmekle bu durum hüküm altına alınmıştır.

3.2.2.4.1. İdari Yaptırımlar

İşverenin işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik önlem almaması durumunda karşılaşacağı idari yaptırımlar; işin durdurulması veya işyerinin kapatılması, kamu ihalesinden yasaklanma ve idari para cezasıdır[705].

Bakanlığa bağlı teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince 4857 Sayılı Kanun'un 91. maddesinin uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişi görevi yerine getirilir. Denetim ve teftiş sonucunda işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edilmesi halinde işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. İşin durdurulması anılan tehlike giderilinceye kadar devam eder. Durdurulan işi izin almadan sürdüren ve izinsiz çalışma yaptıran işveren veya vekili 6331 Sayılı Kanun m. 24/8 gereği hapis cezası ile yargılanır.

İşverenin bir diğer idari yaptırım çeşidi ise ölümlü iş kazası sebebiyle kamu ihalesinden yasaklamadır. Ölümlü iş kazası meydana gelen maden işyerlerinde işverenin kusurunun yargı kararı ile tespit edilmesi durumunda işveren mahkeme tarafından iki yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

---

[704] Y.HGK 2017/2038 E. 2019/979 K. 01.10.2019 K.T. https://karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.12.2020.

[705] SÜMER, a.g.e, s.239.

İşverenin sorumlu olduğu son idari yaptırım ise idari para cezasıdır. 6331 Sayılı Kanun'un 26. maddesinde işverenin hangi hallerde hangi miktarda idari para cezası ile sorumlu olacağı detaylı olarak düzenlenmiştir.

3.2.2.4.2. Cezai Yaptırımlar

İşverenin kamu hukuku sorumluluklarından ikincisi cezai sorumluluğudur. İş kazası sonucunda işçinin hayatını kaybetmesi veya yaralanması 5237 Sayılı Kanun kapsamında taksirle ölüm veya taksirle yaralanmaya sebep olma suçlarının oluşumuna sebebiyet vermektedir. 5237 Sayılı Kanun m. 22/2'de düzenlendiği üzere taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir[706]. İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli tüm önlemleri alma hususunda kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması ve devamında iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi işverenin taksirli fiilidir[707]. İşverenin taksirinin oluşması için işverenin eyleminin iradi olması, meydana gelen iş kazasının istenmemesi ancak öngörülebilir nitelikte olması, işverenin eylemi ile meydana gelen iş kazası arasında uygun illiyet bağının varlığı şartları aranmaktadır.

İşçinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda vücut bütünlüğünün bozulması sonucunda işveren 5237 Sayılı Kanun m. 89'da yer alan taksirle yaralamadan sorumlu olur. İşçinin hayatını kaybetmesi durumunda işveren m. 85 kapsamında taksirle öldürmeden sorumlu olacaktır.

İşverenin koruma ve gözetme borcuna aykırılık hallerinden olan cinsel taciz 5237 Sayılı Kanun m. 105 kapsamında suç olarak düzenlenmektedir[708]. Sırf hareket suçu olan cinsel taciz, icra hareketlerinin tamamlanması ile sonuçlarını meydana getirir[709]. Ayrıca bir netice aranmaz. Bu suç tipinde fiziksel temas bulunmamaktadır. Çalışanın fiziksel olmayan davranışla cinsel tacize maruz kalması durumunda cinsel taciz suçundan şikayette bulunması mümkündür. *"Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı*

[706] ARTUÇ, a.g.e, s.79.

[707] SÜMER, a.g.e, s.259; OĞUZ, a.g.e, s.138.

[708] YUVALI, a.g.e, s.234; EKİN, a.g.e, s.245; ARTUÇ, a.g.e, s.623.

[709] ARTUÇ, a.g.e, s.624.

kolaylıktan faydalanmak suretiyle" cinsel tacizde bulunulması m. 105/2'de düzenlenmektedir ve ceza yarı oranında arttırılır[710]. İşyerinde cinsel tacize maruz kalan çalışanın işyerinden ayrılmak zorunda kalması durumunda verilecek ceza 1 yıldan az olamaz. Çalışanın fiziksel cinsel taciz davranışına maruz kalması durumunda 5237 Sayılı Kanun m. 102 uyarınca cinsel saldırı suçu meydana gelmektedir. Suçun işveren veya amir konumunda bulunan üst tarafından işlenmesi *"hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle"* gerçekleşmesi niteliğinde olup ceza yarı oranında arttırılır[711].

[710] BALKIR, Cinsel Taciz, s.33; ARTUÇ, a.g.e, s.627.

[711] ARTUÇ, a.g.e, s.580.

SONUÇ

İşçi sayısının artması ve işçileri koruma ihtiyacının doğması ile meydana gelen İş Hukuku'nda günümüzün en önemli sorunlarından biri çalışma yaşamındaki kadınların haklarının korunmasıdır. Kadın çalışanların korunması sırf cinsiyetleri sebebiyle maruz kaldıkları ayrımcı uygulamalara karşı korunmalarını içerdiği kadar gebelik ve analık hallerinde özel olarak korunmalarını da kapsamaktadır. Çalışma yaşamında yer alan kadınların erkeklere kıyasla daha fazla sorunla karşılaştığı su götürmez bir gerçektir. Çalışma yaşamından doğan sorumluluklar ve üstesinden gelinmeye çalışılan hak ihlallerinin yanında toplumsal cinsiyet rollerinden doğan ailevi sorumluluklar kadınların omuzlarına bir yük daha eklemektedir.

Kadınların çalışma yaşamında haklarının korunmasını engelleyen etmenlerin ortadan kaldırılması ve kadın erkek eşitliğinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesine yönelik gerekli tedbirlerin alınması Devletlerin yükümlülüğündedir. Devletler buna ilişkin mevzuat düzenlemesi yapmakla yükümlü olduğu kadar özel hukuk alanında işverenlerin kadın çalışmasına yönelik hak ihlallerini denetlemekle de yükümlüdür. İşverenin kadın çalışanlara yönelik ayrımcı uygulamalarının önüne geçmek amacıyla gerek mevzuat çıkarma gerekse denetleme ve yaptırım uygulama yükümlülükleri Devletlerin çalışma hakkını korumasında aktif rol alma gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim kadın erkek eşitliğinin sağlanması, tam istihdam yolunda önemli bir adım niteliğinde olup Devletlerin kalkınması ve toplumların güçlenmesinde temel yapı taşı görevi görmektedir.

İşveren koruma ve gözetme borcu kapsamında tüm çalışanlarını her türlü tehlikeden ve riskten korumakla yükümlüdür. Bu tehlike ve riskler; çalışanların yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğüne yönelik iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olabileceği gibi; işyerinde bulunan cinsiyet temelli uygulamalar ile kendisi, işveren vekili, işyerindeki diğer çalışanlar veya üçüncü kişilerden kaynaklanabilecek cinsel veya psikolojik taciz niteliğindeki davranışlar da olabilmektedir. Tüm bu tehlike ve riskler kadın çalışanın maddi ve manevi varlığına zarar veren, kişilik hakkını çiğneyen, onur ve saygınlığını

zedeleyen durumlardır. Bir çalışanın sırf cinsiyeti sebebiyle farklı uygulamaya maruz kalması kabul edilemez nitelikte bir insan hakları ihlalidir.

Günümüzde kadın çalışanlar artık emeklerinin karşılığında ücret alabilmekte ise de çalışma yaşamında karşı karşıya kaldıkları sorunların büyük çoğunluğu hala devam etmektedir. Kadın çalışanlar erkeklere kıyasla daha az istihdam edilmekte, eşit değerde işe eşit ücret hakkından faydalanamamakta, mesleklerinde yükselmelerinde cam tavan etkisiyle karşılaşmakta, çalışma yaşamının her noktasında cinsiyet temelli ayrımcılık başta olmak üzere cinsel ve psikolojik tacize maruz kalmakta, kişilik hakları ihlal edilmekte ve işten çıkarmalarda en zayıf halka olarak görülerek gözden ilk çıkarılan kişiler olmaktadır. Bu sorunların ortadan kaldırılarak kadın erkek eşitliğinin tam anlamıyla sağlanabilmesi toplumsal cinsiyet rollerinin ortadan kaldırılarak kadınların erkeklerle eşit iş imkanlarına sahip olmaları, eşit değerde işe eşit ücret ilkesinin uygulanması, cinsiyet temelli ayrımcılığın önüne geçilmesi ile mümkün olacaktır.

Kadınlar çalışma yaşamına girişte dahi bir adım geride kalmaktadır. Bunun temel sebebi ise eğitim imkanları, eğitim düzeyleri ve mesleklere cinsiyetçi bakış açısıdır. Meslek tercihinde ilk adım olan yüksek öğrenime geçişte "kadın işi – erkek işi" tanımlarıyla kadınların birçok mesleğe katılımı baştan engellenmektedir. Nitekim devamında iş duyuruları, iş görüşmeleri, çalışma şartları ve ücret gibi noktalarda kadınlar cinsiyet temelli ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Bu sebeple çalışma yaşamında kadın erkek eşitliğinin sağlanabilmesi yolunda en önemli adım kadın istihdamının önündeki engellerin tespit edilerek kaldırılması böylece kadın istihdamının arttırılmasıdır. Bunun için öncelikle kadınların erkeklerle eşit düzeyde eğitim almaları, tüm mesleklerde iş imkanı bulmaları ve eşit değerde iş için eşit ücret almaları sağlanmalıdır.

Zaman içerisinde temel insan hakları ve modern hukuk anlayışı sonucunda kadınların haklarının korunması ve eşitliğinin sağlanmasına yönelik düzenlemelerin yapılması gerektiği anlaşılmıştır. Bu gereklilik doğrultusunda öncelikle uluslararası düzenlemeler gündeme gelmiştir. Ardından üyesi olduğumuz uluslararası kuruluşların düzenlemelerinin kabul edilmesi ve yasalaşması ile ulusal düzenlemeler mevzuatımızda yer almıştır. Çalışmamızda öncelikle incelediğimiz uluslararası

düzenlemeler Anayasa m. 90/5 hükmü gereğince kanun hükmünde olduğundan ve de temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası düzenlemelerin kanunlar ile çatışması halinde uluslararası düzenlemeler esas alındığından ayrıca öneme sahiptir. Nitekim bu düzenlemeler kadın çalışmasına yönelik öncü belgeler niteliğindedir. Uluslararası belgeler ve anayasal düzenlemeler Devletlere pozitif ve negatif yükümlülükler yüklemektedir. Devletler pozitif yükümlülükleri kapsamında kadın erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla mevzuat çıkarmak ve kurum ihdas ederek aktif olarak eyleme geçmekle yükümlüdür. Negatif yükümlülükleri kapsamında ise hak ihlallerinde bulunmak, ayrımcılığı derinleştiren düzenlemeler yapmaktan kaçınacaktır.

Çalışma yaşamında kadın erkek eşitliğinin sağlanması yalnızca Anayasal bir ödev olarak Devlet'in sorumluluğunda değildir. Özel hukuk alanında işverenler de kadın çalışmasına yönelik yükümlülük sahibidir. İşçiyi koruyucu nitelikteki anayasal düzenlemeler, çalışma koşullarının düzenlenmesine yönelik emredici hukuk kuralları ile Yargıtay tarafından da benimsenen işçi yararına yorum ilkesi ışığında Türk İş Hukuku'nda işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu önemli bir yere sahiptir. Doğaldır ki işverenin koruma ve gözetme borcu kadın çalışanları da kapsamaktadır.

İçinde bulunduğumuz sosyo-ekonomik yapıda kadın çalışanlar vazgeçilemez bir unsurdur. Toplumların gelişmişlik düzeyi, Devletlerin kalkınması ve ekonomik refah seviyesinin artması kadınların çalışma yaşamında erkeklerle eşit düzeyde yer alması ve eşit haklardan yararlanması ile mümkün olacaktır. Çalışma hakkı temel insan hakları belgeleri ve anayasa tarafından korunan en temel haklardandır. Bu sebeple günlük geçimini sağlamak ve ailevi sorumluluklarını yerine getirmek amacıyla çalışan kadınların, tüm maddi olanaklarla birlikte üretim araçlarına sahip olan işveren karşısında korunması gerekmektedir.

Çalışmamızın konusu olan kadın çalışmasında işverenin hak ihlalleri; kadın çalışana karşı cinsiyet temelli ayrımcılık, cinsel ve psikolojik taciz; kişilik hakkı kapsamında kadın çalışanın kişiliğinin, kişisel verilerinin, yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğünün, onur saygınlık ve özel yaşamının ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. İşveren koruma ve gözetme borcu ile eşit davranma yükümlülüğü gereği kadın çalışanını her türlü tehlike ve risklere karşı korumakla yükümlüdür. Çalışma ortamında kadın çalışana yönelik hak ihlallerinin yapılması psikolojik ve fiziksel sağlığını

etkilemekte ve moralini bozmaktadır. Bunun sonucunda iş tatmini ve dolayısıyla verimliliği etkilenen kadın çalışanın işverene yönelik iş görme edimi olumsuz yönde etkilenmektedir. İşverenin kadın çalışanını koruması çalışma barışına katkı sağlamakla kalmayacak işverenin ekonomik kazancını da pozitif anlamda etkileyecektir. Yalnızca bu amaçla dahi olsa işverenin kadın çalışmasına yönelik hak ihlallerinin ortadan kalkması önce işverene ardından toplumun kalkınmasına büyük fayda sağlayacaktır. Uluslararası ve ulusal düzeyde oluşturulan hukuki düzenlemeler ve meydana gelen uyuşmazlıklara yönelik yargısal kararlarla dahi çalışma yaşamında kadın çalışana yönelik işverenin hak ihlallerinin tüm toplumlarda önemli bir sorun olarak devam ettiği görülmektedir. Bu durum bize kadın çalışmasına yönelik yasal düzenlemelerin yanında öncelikli olarak toplumsal cinsiyet eşitsizliğine yönelik politika izlenmesi gerektiğini göstermiş ve toplumsal cinsiyet rolleri hakkında tüm toplumlara bilinç aşılanması gerektiği kanaatine varmamızı sağlamıştır. Ayrıca işveren tarafından kadın çalışanlara yönelik pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilebilecek önlemler alınması, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, gebelik ve analık hallerinde mevzuattan doğan haklarından tam anlamıyla faydalanmasının sağlanması kadın çalışanların maddi ve manevi bütünlüğünü koruyacak ve işverene artı değer olarak geri dönecektir.

KAYNAKÇA

1. KİTAPLAR

AKİPEK, Jale/Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ (2018). Kişiler Hukuku, C. 1. İstanbul: Beta Basım Yayım.

ALTINTEPE, Ayşen (2014). Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı. Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ARSLAN, Ramazan/Ejder YILMAZ/Sema TAŞPINAR AYVAZ/Emel HANAĞASI (2019). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

ARTUÇ, Mustafa (2019). Pratik Türk Ceza Kanunu. Ankara: Adalet Yayınevi.

ASLANBUMİN, Duygu (2011). Çalışma Hayatında Cinsiyete Dayalı Ayrımcılığın Türk Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından İncelenmesi: "Kavram, Köken, Tarihsel Süreç ve Bugünü". Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

AYDEMİR, Muzaffer (2007). İşyerinde Cinsel Taciz Davranışı. Bursa: Ekin Kitabevi.

BAYRAM, Fuat (2003). Türk İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

BEYTAR, Erbil (2018). İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ÇANKAYA, Yiğitcan (2019). İş İlişkisinde İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği. Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

ÇELİK, Nuri/Nurşen CANİKLİOĞLU/Talat CANBOLAT (2019). İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Beta Basım Yayım.

DEMİR, GÖKSU İpek (2018). Türk İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

DURAL, Mustafa/Suat SARI (2014). Türk Özel Hukuku Cilt I. İstanbul: Filiz Kitabevi. (Temel Kavramlar)

DURAL, Mustafa/Suat SARI (2013). Türk Özel Hukuku Cilt II. İstanbul: Filiz Kitabevi. (Kişiler Hukuku)

DURSUN, Yonca (2019). 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

EKİN, Ali (2013). Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması. Ankara: Adalet Yayınevi.

ELBİR, Nazlı (2020). Kişiliğin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

ERDOĞAN, Canan (2014). Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi. Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

EREN, Fikret (2015). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.

ERKANLI BAŞBÜYÜK, Betül (2019). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

ERMUMCU, Senem (2011). İşyerinde Psikolojik Taciz. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

GÜL, İdil Işıl/Ulaş KARAN (2011). Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

GÜNGÖR, Meltem (2007). Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz Olgusu: Türkiye'de Hizmet Sektörüne İlişkin Bir Araştırma. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

GÜRSEL, İlke (2016). İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi.

KAHRAMAN, AKGÜL, Saime Nazlı (2020). İşçinin İşyerinde İzlenmesi ve Gözetlenmesinin Hukuki Sonuçları. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

KÖKKILINÇ, Ayşe Gül (2013). İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması. İstanbul: Legal Yayıncılık.

KURU, Baki (2019). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

KUŞKU, Çisem (2008). İşverenin, İşçinin İnternet ve E-posta Kullanımına Müdahalesi ve İşçinin Kişilik Hakları. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

KÜZECİ, Elif (2010). Kişisel Verilerin Korunması. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

LOKMANOĞLU, Salim Yunus (2019). İşyerinde Psikolojik Taciz. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL (2014). İş Hukuku. Ankara: Turhan Kitapevi.

OĞUZ, Özgür (2011). AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları. İstanbul: Legal Yayıncılık.

OĞUZMAN, M. Kemal/Nami BARLAS (2014). Medeni Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

OKUR, Zeki (2013). İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme. İstanbul: Legal Yayıncılık.

ONARAN, YÜKSEL Melek (2000). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği. İstanbul: Beta Basım Yayım.

ÖZKAN, Oğulcan (2020). Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Yetkin Yayınları.

PALABIYIK, B. Buğra (2019). Yargı Kararları Işığında Mobbing ve İspatı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

PEKCANITEZ, Hakan/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES (2016). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem (2015). İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları. İstanbul: Beta Basım Yayım.

SAVAŞ, Fatma Burcu (2007). İşyerinde Manevi Taciz. İstanbul: Beta Basım Yayım.

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay (2019). Bireysel İş Hukuku. Ankara: Gazi Kitabevi.

SEROZAN, Rona (2018). Medeni Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

SEVİMLİ, K. Ahmet (2006). İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

SÜMER, Haluk Hadi (2019). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

SÜZEK, Sarper (2019). İş Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım.

TAŞKIN, Ahmet (2016). İş Hukuku Açısından İşyeri ve İşletmelerde Mobbing. Ankara: Yetkin Yayınları.

TINAZ, Pınar (2008). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). İstanbul: Beta Basım Yayım.

TOKER GÖKÇE, Asiye (2008). Mobbing: İşyerinde Yıldırma Eğitim Örneği. Ankara: Öğreti Yayıncılık.

UNCULAR, Selen (2018). İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

YILDIZ, Gaye Burcu (2008). İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

YUVALI, Ertuğrul (2012). İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu. Ankara: Turhan Kitabevi.

2. MAKALELER, BİLDİRİLER, DİĞER BASILI YAYINLAR

AKGEYİK, Tekin (2011). "İşyerinde Cinsel Taciz". Journal of Social Policy Conferences, Sayı 41-42, s.215-224.

ARSLAN DURMUŞ, Seda (2020). "İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi". Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 42, s.135-168.

AYDINLI, İbrahim (2005). "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi". TÜHİS, Cilt 19, Sayı 6, s.21-42.

BAKIRCI, Kadriye (2015). "İstanbul Sözleşmesi". Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, s.133-204. (İstanbul Sözleşmesi)

BAKIRCI, Kadriye (2020). "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 190 Sayılı Sözleşmesi ve 206 Sayılı Tavsiye Kararı Işığında İş Yaşamında Şiddet, Taciz, Misilleme ve Ev İçi Şiddet". TBB Dergisi, Sayı 151, s.29-60. (İş Yaşamında Şiddet)

BALKIR, Zehra Gönül (2005). "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar". http://www.etiksempozyumu.sakarya.edu.tr/tammetin.htm, s.197-209. (Etik)

BALKIR, Zehra Gönül (2012). "İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu". Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, s.56-91. (Organizasyon)

BALKIR, Zehra Gönül (2012). "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu". Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 28, s.20-41. (Yönetim)

BALKIR, Zehra Gönül (2015). "Cinsiyet Ayrımcılığı Temelinde İş Yerinde Cinsel Taciz". İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, s.1-36. (Cinsel Taciz)

BAKIM, Sevi (2017). "Avrupa İnsan Hakları (AİHM) Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Cilt 3, s.3191-3218.

BAYCIK, Gaye (2013). "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler". Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, s.104-170.

BAYRAM, Fuat (2014). "İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma -Cyberloafing)". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, s.163-176. (Sanal Kaytarma)

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz (2012). "İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı". Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 4, Sayı 30, s.23-38. (Çalışmaktan Kaçınma)

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz (2018). "İşçinin Sosyal Medya Kullanımının İş Hukukundaki Etkileri". PressAcademia Procedia, Cilt 7, Sayı 1, s.372-375. (Sosyal Medya)

CENGİZ, İştar (2018). "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 34, s.123-142.

COTTER, David A./Joan M. HERMSEN/Seth OVADIA/Reeve VANNEMAN (2001). "The Glass Ceiling Effect". Social Forces, Cilt 80, Sayı 2, s.654-681.

DEMİR, Fevzi (2014). "İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi". Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 11, Sayı 41, s.15-26.

DOĞAN YENİSEY, Kübra (2006). "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı". Çalışma ve Toplum, Cilt 4, Sayı 11, s.63-82.

ERİKLİ, Süheyla (2020). "Çalışma Yaşamında Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığının Görünümü". Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, s.39-60.

GÜNER, Recep (2017). "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri". Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 131, s.73-76.

GÜZEL, Ali/Deniz UGAN ÇATALKAYA (2014). "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, s.17-66.

KARABIYIK, İlyas (2012). "Türkiye'de Çalışma Hayatında Kadın İstihdamı". Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, Cilt 32, Sayı 1, s.231-260.

KARAN, Ulaş (2015). "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi". Anayasa Yargısı, Cilt 31, Sayı 1, s.235-306.

KATKAT ÖZÇELİK, Münevver (2017). "Çalışma Hayatında Kadının Yeri ve Kariyer Gelişim Engelleri". Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı 52, s.49-70.

KESER, Hakan (2019). "İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi". Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 62, s.445-490.

KILIÇOĞLU, Mustafa (2019). "Çalışma Hayatında Şiddet ve Taciz". Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 64, s.1449-1490.

KÖKKILINÇ, Ayşe Gül (2019). "Çalışma Yaşamında Şiddet ve Tacizin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin ILO Normları ve Türk İş Hukuku Mevzuatı Üzerinde Karşılaştırmalı Bir İnceleme". Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 64, s.1441-1448.

LEYMANN, Heinz. "Mobbing and Psychological Terror at Workplaces", Violence and Victims, Cilt:5, Sayı: 2, 1990, s.119-126. (Mobbing)

LİMONCUOĞLU, Alp (2013). "İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi)". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, s.547-571. (Fesih)

LİMONCUOĞLU, Alp (2013). "İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar". TBB Dergisi, Sayı 105, s.51-88. (Haklar)

MANAV ÖZDEMİR, A. Eda (2013). "AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, s.731-779. (Ayrımcılık)

MANAV ÖZDEMİR, A. Eda (2015). "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s.95-136. (Kişisel Veri)

MANAV ÖZDEMİR, A. Eda (2016). "Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması". TİSK Akademi, Cilt 11, Sayı 21, s.194-228. (Cinsel Taciz)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi (1994). "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin Red Hakkı". Türk Kamu-Sen İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 2, S. 15-16, s. 3-12.

OKUR, Zeki (2005). "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi". Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, s.47-75. (Bilgisayar ve İnternet)

OKUR, Zeki (2006). "Yeni Teknoloji ve İş Hukuku". Çimento İşveren Dergisi, Cilt 20, Sayı 3, s.4-19. (Yeni Teknoloji)

ÖZDEMİR, Hayrunnisa (2010). "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması". Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1-2, s.231-270.

ÖZDEMİR, Erdem (2006). "İşyerinde Cinsel Taciz". Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, s.83-96.

PARLAK BÖRÜ, Şafak (2017). “Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye’nin Konumu”. TBB Dergisi, Özel Sayı, s.43-63.

SAVAŞ, Fatma Burcu (2009). “İş Hukukunda Siber Gözetim”. Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, s.97-132.

SECUNDA, Paul M. (2019). "The Employee Right to Disconnect," Notre Dame Journal of International & Comparative Law, Cilt 9, Sayı 1, Makale 3.

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay (2003). “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”. Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, s.2-16. (Koruma)

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay (2017). “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”. TBB Dergisi Özel Sayı, s.225-268. (Eşitlik)

SOYER, M. Polat (2011). “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları” Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, s. 682-683.

SÜZEK, Sarper (2005). “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”. İHSGHD, Sayı 6, s. 609-622. (İşçilerin Hakları)

SÜZEK, Sarper (2008). “İşverenin Eşit Davranma Borcu”. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12, s.24-39. (Eşit Davranma)

SÜZEK, Sarper (2017). “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri”. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 55, s.1295-1322. (İşverenin Yükümlülükleri)

ŞİMŞEK, A. Aslı (2020). “Bir İnsan Hakları İhlali ve Ayrımcılık Biçimi Olarak Toplumsal Cinsiyet Rolleri ve Kalıpyargıları: CEDAW Çerçevesinde Bir İnceleme”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, s.496-513.

TINAZ, Pınar (2006). “Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz”. Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 3, s.11-22. (Mobbing)

TINAZ, Pınar (2006). “Çalışma Yaşamında Psikolojik Bir Dram: Mobbing”. Toprak İşveren Dergisi, s.1-13. (Çalışma Yaşamı)

TINAZ, Pınar (2006). “İşyerinde Psikolojik Taciz: Mobbing”. Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, s.13-28. (Psikolojik Taciz)

UGAN ÇATALKAYA, Deniz (2016). “Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence “Ulaşılabilir Olmama” Hakkı”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, s.733-751.

UYGUR, Gülriz (2016). “Kadına Yönelik Şiddeti Önlemede Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin Önemi”. Dini Araştırmalar, Kadın Özel Sayısı, s.209-227.

VON BERGEN, C. W./Martin S. BRESSLER/Trevor L. PROCTOR (2019). "On the Grid 24/7/365 and the Right to Disconnect". Employee Relations Law Journal, Cilt 45, Sayı 2, s.1-18.

YILDIZ, Gaye Burcu (2013). "Türk İş Hukuku'nda Orantılılık İlkesi". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, s.681-707.

YİĞİT, Yusuf (2010). "İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, s.161-214.

YUVALI, Ertuğrul (2013). "4857 Sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler ile İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış". TBB Dergisi, Sayı 106, s.93-114. (Kadın İşçiler)

YÜCEL, Ensari (2015). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku". Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, s.59-84.

3. ELEKTRONİK KAYNAKLAR

https://dergipark.org.tr/tr/

http://dosya.toprakisveren.org.tr/makale/2006-71-pinartinaz.pdf

https://karararama.yargitay.gov.tr/

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/

https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35256/kadinlara-karsi-her-turlu-ayrimciligin-onlenmesi-sozlesmesi-ve-ihtiyari-protokolu.pdf

https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/

https://www.anayasa.gov.tr

https://legal.com.tr/kitaplik

https://www.lexpera.com.tr

https://www.mevzuat.gov.tr/

https://sozluk.gov.tr/

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: http://hudoc.echr.coe.int/tur

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:
https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

Avrupa Sosyal Şartı: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf

Birleşmiş Milletler Antlaşması:
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme:
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi:
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf

İktisadi Kalkınma Vakfı, AB Katılım Sürecindeki Türkiye'nin Kadın İstihdamı Karnesi:
https://www.ikv.org.tr/images/files/%C4%B0KV_Degerlendirme_Notu_AB_Kat%C4%B1l%C4%B1m_S%C3%BCrecindeki_T%C3%BCrkiyenin_Kad%C4%B1n_%C4%B0stihdam%C4%B1_Karnesi(2).pdf

İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Konulu Başbakanlık Genelgesi: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/03/20110319-8.htm

Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW):
https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35256/kadinlara-karsi-her-turlu-ayrimciligin-onlenmesi-sozlesmesi-ve-ihtiyari-protokolu.pdf

Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi:
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf

Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu:
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/pekin.pdf

Philadelphia Bildirgesi: https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412361/lang--tr/index.htm

TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu:
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf

Türk Dil Kurumu Sözlüğü: https://sozluk.gov.tr/

Uluslararası İstanbul Sözleşmesi: https://rm.coe.int/1680462545

Uluslararası Çalışma Örgütü Bildirgeleri: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_428589/lang--en/index.htm _rapor_no_6.pdf

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Nihal AKSOY

Doğum Yeri ve Tarihi :

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurum : Adalet Bakanlığı – Hakim Adayı

İletişim

E-Posta Adresi :

Akademik Çalışmaları

"6331 Sayılı Kanun'un 13. Maddesi Kapsamında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 2020, Sayı 42, s. 499-524.

Yabancı Dil Bilgisi

İngilizce – İleri Seviye