

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA İŞVERENİN
KADIN İŞÇİLERE YÖNELİK POZİTİF AYRIMCILIK
YÜKÜMLÜLÜKLERİ**
Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Fatma Betül TÜRKANOĞLU

İstanbul, 2025

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA İŞVERENİN
KADIN İŞÇİLERE YÖNELİK POZİTİF AYRIMCILIK
YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Fatma Betül TÜRKANOĞLU

Öğrenci No
2120044009

ORCID ID
0000-0003-1080-3088

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI

İstanbul, 2025

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İşverenin Kadın İşçilere Yönelik Pozitif Ayrımcılık Yükümlülükleri**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullandıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 29/04/2025

Fatma Betül TÜRKANOĞLU

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

29/04/2025

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Özel Hukuk* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **2120044009** numaralı **Fatma Betül TÜRKANOĞLU**'nun "*İstanbul Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İşverenin Kadın İşçilere Yönelik Pozitif Ayrımcılık Yükümlülükleri**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 14/01/2025 tarih ve 2025/02 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, İstanbul Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında "**OYBİRLİĞİ**" ile "**KABUL**" kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 2 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Me*** BA***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi De*** TO***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Doç. Dr. Al*** Hu*** Cİ***
(Piri Reis Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Fatma Betül TÜRKANÖĞLU
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI
Derecesi ve Tarihi : Yüksek Lisans (Tezli), 2025
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Kadın İşçiler, İşverenin Pozitif Yükümlülükleri, 4857 Sayılı İş Kanunu, Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık Yasağı

ÖZ

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA İŞVERENİN KADIN İŞÇİLERE YÖNELİK POZİTİF AYRIMCILIK YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Çalışmamızda, işverenin kadın işçilere karşı pozitif yükümlülüklerini, 4857 sayılı İş Kanunu ve diğer ilgili mevzuat çerçevesinde incelemektedir. Çalışmanın ilk bölümü, anayasal bir ilke olarak eşitlik ve ayrımcılık yasağını detaylandırarak, kadın işçilerin iş yaşamında karşılaştıkları zorluklara karşı koruma mekanizmalarını ele almaktadır. İkinci bölümde ise, işverenin kadın işçilere yönelik koruma ve destekleyici tedbirleri, özellikle hamilelik, analık ve emzirme süreçlerine yönelik düzenlemeler ışığında değerlendirilmiştir. Çalışma, kadın işçilerin iş yaşamında eşitlik ilkesinden yararlanmasının önündeki engelleri tespit etmekle birlikte, pozitif yükümlülüklerin uygulanmasındaki eksiklikleri ve iyileştirme alanlarını analiz etmektedir. Bu doğrultuda, iş hukukunun kadın hakları ve cinsiyet eşitliği perspektifinden daha kapsayıcı bir şekilde ele alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Name and Surname : Fatma Betül TÜRKANOĞLU
Supervisor : Asst. Prof. Dr. MEHMET BAĞCI
Degree and Date : Master's (Thesis), 2025
Major : Private Law
Keywords : Female Employees, Employer Positive Obligations, Labor Law No. 4857, Principle of Equality, Prohibition of Discrimination

ABSTRACT

UNDER LABOR LAW NO. 4857, EMPLOYER'S POSITIVE DISCRIMINATION OBLIGATIONS FOR WOMEN WORKERS

This thesis examines the employer's positive obligations toward female employees within the framework of the Labor Law No. 4857 and other relevant regulations. The first section elaborates on equality and the prohibition of discrimination as constitutional principles, focusing on the mechanisms that protect female employees against challenges in the workplace. The second section evaluates the employer's protective and supportive measures for women, particularly regarding pregnancy, maternity, and breastfeeding periods. While identifying the barriers to achieving equality for women in the workplace, the study highlights shortcomings in the implementation of positive obligations and suggests areas for improvement. Consequently, the thesis concludes that labor law should be approached from a more inclusive perspective, integrating gender equality and women's rights into its framework.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

GRAFİKLER LİSTESİ..... iv

KISALTMALARv

SÖZLÜK..... vii

GİRİŞ1

1. EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI KAVRAMLARININ İŞVERENİN KADIN İŞÇİLERE YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜKLERİNDEKİ ROLÜ

1.1. Eşitlik İlkesi 4

1.2. Eşitlik İlkesinin Anayasadaki Yeri 6

1.3. Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Görünümü 13

1.4. Ayrımcılık Yasağı..... 22

1.4.1.Pozitif Ayrımcılık 22

1.4.2.Cinsiyet Temelli Ayrımcılık 23

1.5. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağının Kadın İşçiler Yönünden
Değerlendirilmesi 26

2. KADIN İŞÇİLERİN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

2.1. ILO Sözleşmeleri 42

2.1.1. 100 No’lu Eşit Ücret Sözleşmesi 43

2.1.2. 111 No’lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi 45

2.1.3. 158 No’lu Hizmet İlişisine Son Verilmesi Sözleşmesi..... 46

2.1.4.Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 sayılı Sözleşme
..... 48

2.1.5. Analığın Korunmasına İlişkin 183 sayılı Sözleşme..... 49

2.2. BM Belgeleri 49

2.2.1. BM Antlaşması 50

2.2.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	51
2.2.3. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi (CEDAW)	52
2.2.4. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi	52
2.3. Avrupa Sözleşmeleri	53
2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	53
2.3.2. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı	55
3. 4857 SAYILI KANUN KAPSAMINDA İŞVERENİN KADIN İŞÇİLERE	
YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ	
3.1. İşverenin Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarının İyileştirilmesi ve Cinsel	
Tacizi Önleme Konusundaki Yükümlükleri.....	57
3.1.1. Cinsel Tacizin Tanımı	58
3.1.2. Tacizde bulunan şahsın işveren olması durumu	65
3.1.3. Tacizin diğer işçilerden veya dışarıdaki kişilerden gelmesi durumu	68
3.2. İşverenin Kadın İşçiyi Psikolojik Tacize/Şiddete Karşı Koruma	
Yükümlülüğü	71
3.3. İşverenin Kadın İşçiyi Gece Çalıştırma Yasağından Doğan Yükümlülüğü	
.....	77
3.4. İşverenin Kadın İşçiyi Bazı İşlerde Çalıştırma Yasağından Doğan	
Yükümlülüğü	83
3.5. İşverenin Kadın İşçileri Kanunun İzin Vermesi Gerektiğini Emrettiği	
Dönemlerde İzin Verme ve Kanunun Yasakladığı Süreçlerde	
Çalıştırmama Yükümlülüğü	88
3.5.1. Analık İzni	88
3.5.2. Yarım Çalışma İzni	97
3.5.3. Doğum Sonrası Ücretsiz İzin	99
3.5.4. Süt İzni	103
3.5.5. İşverenin Kadın İşçiye Kısmi Süreli Çalışma İznini Kullandırma	
Yükümlülüğü	107
3.5.6. İşverenlerin Emzirme Odası ve Yurt (Kreş) Açma Yükümlülüğü	108
3.5.7. Kadın İşçinin Evlilik Durumu Halinde İşverenin Pozitif Ayrımcılık	
Yükümlülüğü	111

**4. 4857 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KADIN İŞÇİLERE YÖNELİK
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİN YERİNE GETİRİLMEMESİ
BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRMELER VE YAPTIRIMLAR**

4.1.Genel Olarak.....	113
4.2. İdari Yaptırımlar	115
4.3. 5237 Sayılı TCK Uyarınca Verilebilecek Cezai Yaptırımlar	119
4.4. Hukuki Yaptırımlar	120
4.4.1. Geçersizlik Hali	121
4.4.2. Tazminata Hükmedilmesi	121
4.4.3. Eda Davası.....	123
4.4.4. İşçinin Haklı Nedenle Feshe Dayanabilmesi.....	124
4.4.5. İşçinin İş Yapma Halinden Kaçınması.....	125
SONUÇ	127
KAYNAKÇA.....	132

GRAFİKLER LİSTESİ

- Grafik 1:** TÜİK, Hane halkı İşgücü Araştırması, 2022 32
- Grafik 2:** TÜİK, İşgücü İstatikleri, 3. Çeyrek: Temmuz- Eylül,2024 32



KISALTMALAR

a.g.m	: Adı geçen makale
AB	: Avrupa Birliği
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
b.	: Bent
TBK	: Borçlar Kanunu (6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu)
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
dp.	: dipnot
h.	: hafta
HD	: Hukuk Dairesi
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İş K.	: İş Kanunu
İşv.	: İşveren
K.	: Karar
K.Ç.G.P.Ç.K	: Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları
m.	: madde
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
RG	: Resmi Gazete
s	: saat
s.	: sayfa

S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİHEKK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
y	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yön.	: Yönetmelik

SÖZLÜK

Mobbing: İş yerlerinde, okullarda vb. topluluklar içinde belirli bir kişiyi hedef alıp, çalışmalarını sistemli bir biçimde engelleyip huzursuz olmasına yol açarak yıldırma, dışlama, gözden düşürme” şeklinde belirtilen bir sözcük.

Pozitif Ayrımcılık: Toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme anlamına gelmektedir.



GİRİŞ

Kadın işçilerin iş gücüne katılımı, toplumsal ve ekonomik kalkınmanın temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Ancak, kadınların çalışma hayatında karşılaştıkları ayrımcılık ve eşitsizlikler, bu katılımı engelleyen önemli faktörlerdir. İş gücü piyasasında kadınların maruz kaldığı ayrımcı uygulamalar, yalnızca bireylerin haklarını ihlal etmekle kalmaz, aynı zamanda toplumsal gelişimi de olumsuz etkiler. Bu bağlamda, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, kadınların çalışma haklarını güvence altına alarak, işverenlerin pozitif yükümlülüklerini belirleyen temel kavramlar olarak ortaya çıkmaktadır. İşverenlerin, kadın işçilerin haklarını gözetmesi ve cinsiyet eşitliğini sağlamak adına alması gereken önlemler, yalnızca yasal bir zorunluluk değil, aynı zamanda etik bir sorumluluktur.

Kadınların iş gücüne katılımı, sosyal adaletin sağlanması açısından kritik bir öneme sahiptir. Eşit muamele görme hakkı, her bireyin insan onurunun bir parçasıdır. Yine bu hak, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Uygulamada bu hakların ihlal edildiği durumlar sıklıkla gözlemlenmektedir. İşverenlerin, kadın çalışanlarına yönelik pozitif ayrımcı önlemler alması, yalnızca mevcut eşitsizliklerin giderilmesine katkı sağlamakla kalmaz, aynı zamanda iş yerlerinde daha adil ve kapsayıcı bir ortam yaratılmasına da yardımcı olur.

Tezimizde, Türk İş Hukuku çerçevesinde, kadın işçilere yönelik pozitif ayrımcılık yükümlülüklerini ve işverenlerin bu yükümlülükleri riayet etmemeleri durumunda karşılaşılabilecekleri yaptırımları incelemeyi amaçlamaktayız.

İlk bölümde, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarının hukuki temelleri ele alınacak, bu kavramların kadın işçilerin korunmasındaki rolü değerlendirilecektir. Eşitlik ilkesinin Anayasa'daki yeri, Türk iş hukukundaki yansımaları ve işverenlerin bu bağlamdaki yükümlülükleri detaylandırılacaktır. Bu bölümde, eşit davranma yükümlülüğünün niteliği ve temel ilkeleri üzerinde de durulacaktır.

İkinci bölümde, uluslararası düzenlemeler ve ILO sözleşmeleri çerçevesinde kadın işçilerin hakları incelenecek, bu bağlamda Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri üzerinde durulacaktır. Kadın hakları konusunda uluslararası alanda atılan adımlar ve bu adımların Türk hukukundaki yansımaları, özellikle ILO'nun 100 No'lu Eşit Ücret Sözleşmesi, 111 No'lu Ayrımcılık Sözleşmesi ve diğer önemli

belgeler üzerinden değerlendirilecektir. Ayrıca, BM belgeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası belgelerin, kadın işçilerin haklarının korunmasındaki rolü de ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise, tezimizin asıl konusu olan 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işverenlerin kadın işçilere yönelik pozitif yükümlülükleri detaylandırılacak ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda karşılaşılabilecek yaptırımlar ele alınacaktır. İşverenlerin, kadın işçilerin çalışma koşullarını iyileştirme, cinsel tacizi önleme, analık izni gibi hakları güvence altına alma gibi yükümlülükleri incelenecek, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlar üzerinde durulacaktır.

Son olarak, dördüncü bölümde, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkabilecek idari, cezai ve hukuki yaptırımlar değerlendirilecektir. İşverenlerin, kadın işçilerin haklarını ihlal etmeleri durumunda karşılaşılabilecekleri yaptırımlar hem bireysel hem de toplumsal düzeyde önemli sonuçlar doğurabilir. Bu bölümde, Yargıtay kararları ve uygulamalardan örneklerle, hukukun işleyişinin nasıl sağlanması gerektiği üzerine düşünceler sunulacaktır. Bu çalışmanın amacı, kadın işçilerin haklarının korunması ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması adına işverenlerin pozitif ayrımcılık yükümlülüklerinin önemini vurgulamaktır.

Çalışmamızın ana teması açıkça görüleceği üzere 4857 Sayılı İş Kanunumuzda yer alan “Kadın İşçilere Yönelik Pozitif Yükümlülükler” olmakla birlikte çalışmanın anlam ve mahiyetinin kavranabilmesi açısından ehemmiyet arz etmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını da bu çerçeve değerlendireceğiz.

Nitekim insan onuru ve haysiyetini temel alan bu ilke ve kavramlar, Anayasamızda açık ve belirgin bir şekilde düzenlenmiş olup, aynı zamanda iç hukuk düzenimizin tüm alanlarına yansımıştır. Bu bağlamda, söz konusu ilkenin İş Kanunumuzda da karşılık bulduğu görülmektedir.

Bunun yanı sıra incelememizi yaparken konunun toplumsal yansımalarını da detaylıca ele almakla birlikte toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamındaki değerlendirme ve uygulamaları da detaylıca inceleyeceğiz.

Bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti, kurucu liderimiz Gazi Mustafa Kemal Atatürk’ün önderliğinde Kadın Hakları konusunda dünya tarihinde daima öncü olmuş

ve pek çok ilke imza atmıştır. Nitekim tüm bu olumlu gelişmeler hukukumuzda da aynı şekilde yansımıştır.

Hiçbir hususu göz ardı etmemek ve çalışmamızı tüm detaylarıyla ele almak adına, ulusal ve uluslararası kaynaklar başta olmak üzere ilgili yönetmelikleri açıklamakla birlikte, işçi-işveren çatışmalarına yönelik meselelerde gerek teorik gerekse de uygulamaya yönelik bilgi ve verilerin yanı sıra güncel Yargıtay kararlarına da sıklıkla yer vererek bu doğrultuda konumuzu kapsamlı olarak ele alacağız.

Belirtmekte fayda vardır ki taraflar arasındaki meseleleri değerlendirirken kanunun ruhuna ve kanun koyucunun maksadına ilişkin fikirleri de çalışmamızın gerektirdiği ölçüde inceleyip izah ederek faydalı bir çalışma ortaya koymak gayesindeyiz.

1. EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI KAVRAMLARININ İŞVERENİN KADIN İŞÇİLERE YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜKLERİNDEKİ ROLÜ

Eşitlik kavramı hakkında geçmişten günümüze kadar pek çok fikir ve görüş belirtilmiştir¹. Nitekim süreç içerisindeki tüm bu kapsamlı değerlendirmeler bu kavramın modern toplumlarda ve modern hukuk sistemleri bakımından oldukça önemli bir nitelik taşıdığını göstermektedir. Çalışmamızda ise bu hususu öncelikle Anayasamızda yer verildiği şekilde “Kanun önünde eşitlik”² kapsamında değerlendireceğiz.

1.1. Eşitlik İlkesi

Tüm kanunların meşruiyetini Anayasa’dan aldığını ve bu nedenle normlar hiyerarşisi bakımından da kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı ve hatta Anayasa’ya uygun olması gerekliliğinin tüm kanunlarımızda olduğu gibi İş Kanunumuzda da yansımalarını göreceğiz olmamız nedeniyle öncelikle ulusal ve sonrasında da uluslararası kaynaklar bakımından çalışmamızın özünden uzaklaşmadan gerektirdiği ölçüde incelememizi gerçekleştireceğiz.

Eşitlik kavramına ilişkin ayrımlara dair ilk çalışma binlerce sene önce Aristo tarafından yapılmıştır. Kendisi bu kavramları detaylıca incelemiştir ve tanımlamalar yapmıştır³.

¹ Zafer Gören, “Genel Eşitlik İlkesi,” Cevdet Yavuz’a Armağan, erişim 6 Nisan 2025, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/373753>.

² T.C Anayasası, 9 Kasım 1982, 2709 Sayılı Kanun, Resmi Gazete: Sayı 17863. m.10 “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürsüzlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) [9] kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

³ Gören, “Genel Eşitlik İlkesi.”

Aristoteles, eşitliği mutlak⁴ ve nispi⁵ olarak iki ana kategoriye ayırmış ve her birinin adalet kavramıyla ilişkisini detaylandırmıştır. Bu ayrımlar, modern hukukun temel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesinin anlaşılmasına da ışık tutmuştur. Anayasal bağlamda eşitlik, bireylerin aynı hukuki durumda eşit işlem görmesini gerektirirken, farklı durumlarda farklı işlem yapılmasını haklı bir ayrım olarak kabul eder.

Mutlak eşitlik⁶, bireyler arasında hiçbir ayrım yapılmaksızın aynı muamelenin uygulanmasını ifade ederken, nispi eşitlik⁷, bireylerin farklı durumlarını gözetenek adaleti sağlamayı amaçlar. Bu bağlamda, mutlak eşitlik denkleştirici adalet ile özdeşleştirilirken, nispi eşitlik ise dağıtıcı adaletle ilişkilendirilir. Anayasamızda da bu ayrımlar, sosyal ve hukuki adaletin temel ilkeleri olarak vurgulanmaktadır.

⁴Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2023, s. 99. “Mutlak eşitliğe “şekli eşitlik”, “şekli hukuki eşitlik” veya “aritmetik eşitlik” diyenler de vardır. Mutlak eşitlik, Aristo'nun Nikomakhos'a Ahlak'ında yaptığı adalet ayrımında “denkleştirici adalet (tavizi adalet, institia commutativa)” e tekabül eder. Bkz. Turan Yıldırım-Muhammed Göçgün, "İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi," İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2016), s.43. “...mutlak bir eşitliğin biçimsel ve aritmetik bir eşitlik anlamına geleceği ve hayatın olağan akışı ve realitesi gereği bu şekildeki bir eşitlik anlayışının ancak teorik anlamda var olabileceği de ifade edilmiştir.” <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102225>

⁵ Gözler, a.g.e., s. 99., “Nispi eşitliğe “maddi eşitlik” veya “geometrik eşitlik” diyenler de vardır. Nispi eşitlik Aristo'nun Nikomakhos'a ahlakında yaptığı adalet ayrımında dağıtıcı adalet tevzii adalet (institia distributiva) 'e tekabül eder. Örneğin bir annenin 3 yaşındaki çocuğuna göre 10 yaşında çocuğuna daha fazla yemek vermesi dağıtıcı adalet, yani nisbi eşitlik ilkesine uygundur.”, Yıldırım-Göçgün, a.g.e., s. 43. “Nispi eşitlik, dağıtıcı adalet anlayışının bir sonucu olup hangi durumda olursa olsun herkese mutlak anlamda uygulanacak bir eşitliği öngörmez. Nispi eşitlikte hukuki yönden aynı, benzer ya da eşit olanlara aynı; farklı olanlara farklı şekilde davranılması ve bu doğrultuda işlem tesis edilmesi esastır.”

⁶ Gözler, a.g.e., s. 99. “Mutlak Eşitlik.- Mutlak eşitlikten kastedilen şey, kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Kanımızca Anayasanın 10'uncu maddesinin ilk fıkrasında yer alan “herkes değil ırk renk cinsiyet siyasi düşünce felsefi inanç din ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” hükmü, bu konularda mutlak eşitliği emre etmektedir. Yani, hangi düşüncelerle ne olursa olsun, dil, ırk renk cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç din mezhep ve benzeri bakımlardan kişiler arasında ayrım yapılamaz. Keza 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “hiçbir kişiye aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” hükmü de böyle bir mutlak eşitlik hükmüdür.” Bkz. Yıldırım-Göçgün, a.g.e., s. 43.

⁷ Gözler, a.g.e., s. 99.

“Nisbi Eşitlik.- Nispi eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasıdır bu şu anlama gelir ki, farklı durumlarda bulunan kişiler, farklı işlemlere tabi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nispi eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bu ilkeye göre kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, durumu ve yaptığı işe göre değişebilecektir. Anayasa Mahkemesi de, kanun hükümlerinin eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını denetlerken, kanunla yapılan ayrımın “kamu yararı”, “kamu düzenine”, “genel sağlık” gibi bir haklı nedene “haklı neden” e dayanıp dayanmadığını araştırmaktadır. Yapılan farklı düzenleme böyle bir nedene dayanıyorsa Anayasa mahkemesi bu düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı olarak görmemektedir. Örneğin Anayasa mahkemesi 13 Nisan 2000 tarih ve K.2000/9 sayılı kararıyla polislere verilen operasyon tazminatının çarşı ve mahalle beğçilerine verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir.” Bkz. Yıldırım-Göçgün, a.g.e., s. 43.

Anayasa Mahkemesi (AYM), eşitlik ilkesine dair verdiği bir kararda⁸, bu ilkeyi şu şekilde açıklamıştır: “Eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanların aynı işleme, farklı olanların ise farklı işleme tabi tutulmasını gerektirir.”

Netice itibarıyla AY m.10’un pratikte yani içtihat ve uygulamada ne şekilde yer aldığı hususundaki incelemelerimiz doğrultusunda hem AYM hem de Danıştay tarafından nisbi eşitlik şeklinde anlaşıldığını görmekteyiz⁹. Ayrıca bu durum idarenin yerleşik uygulamalarında da geçerlidir¹⁰.

1.2. Eşitlik İlkesinin Anayasadaki Yeri

Türk Anayasa tarihi bakımından kaynakları incelediğimizde ve mukayese ettiğimizde “Eşitlik ilkesi”¹¹ ne farklı bakış açıları geliştirilerek yer verildiğini 1876, 1924, 1961 Anayasalarında görmekle birlikte en gelişmiş olarak yer aldığı halinin 1982 Anayasası olduğunu söyleyebiliriz.

1982 Anayasası’nın eşitlik ilkesi¹² bakımından en güçlü dayanak haline gelme gerekçelerinden biri de şüphesiz eşitliği kanun önünde bir eşit olma hali olarak net bir şekilde nitelendirmiş olmasıdır. Bu yönüyle kanun koyucunun kadın ve erkeğin hukuken eşit olma durumunu şüpheye yer vermeyecek şekilde ifade ederek bunun yanı sıra bireylerin cinsiyet, din, dil ve yaş vb. pek çok gerekçeyle mağduriyet yaşamasını engellemek maksadıyla hareket ettiği ortadadır.

Süreç içerisindeki bu gelişmelerin idrak edilebilmesi maksadıyla öncelikle 1924 Anayasası’nın ilk haline baktığımızda yer almayan bir hak olarak bahsedeceğimiz “Kadınlara Seçme ve Seçilme Hakkı Verilmesi” hususu 1934 yılında

⁸ “Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” (Anayasa Mahkemesi, E.2009/47, K.2011/51, 17/03/2011, §...)

⁹ Yıldırım-Göçgün, a.g.e, s.44.

¹⁰ Yıldırım-Göçgün, a.g.e, s.44.

¹¹ Gözler, a.g.e., s. 97.

¹² Yıldırım-Göçgün, a.g.e., s. 44., Gören, a.g.e.

yapılan değişikle pek çok Avrupa ülkesinden önce Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün öncülüğünde gerçekleştirilmiştir.

Nitekim kadınların Türk toplumunun söz hakkı olan bir ferdi olduğunu açıkça ortaya koyan ve 5 Aralık 2024 tarihi itibarıyla 90. Yıldönümünü kutlamış olduğumuz bu mühim gelişme gerek Türkiye Cumhuriyeti tarihinde gerekse de Türk Anayasa tarihinde gurur verici bir gelişme olarak yerini almıştır.

1961 Anayasası, herkesin eşit olduğu ilkesini benimsemiş ve bu doğrultuda hukuki bir temel oluşturmuştur. Ancak, bu düzenlemenin kapsamı ve etkinliği, 1982 Anayasası'nda getirilen daha güçlü ve detaylı düzenlemelere kıyasla sınırlı kalmıştır. 1982 Anayasası, eşitlik ilkesini sadece bir hak değil, aynı zamanda sosyal adaletin sağlanması için aktif bir sorumluluk olarak ele almış ve devletin pozitif yükümlülüklerini açıkça vurgulamıştır. Bu nedenle, 1961 Anayasası'ndaki eşitlik düzenlemesi, daha sonraki anayasal gelişmeler ışığında yetersiz bir adım olarak değerlendirilmektedir.

1982 Anayasası ise, eşitlik ilkesini daha geniş bir perspektifle ele almıştır. 10. maddede, yalnızca "kanun önünde eşitlik" vurgulanmamış, aynı zamanda devletin pozitif yükümlülüklerini de içeren bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu bağlamda, kadınlar ve erkekler arasında eşitliği sağlamak amacıyla devletin gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir¹³.

Kanaatimizce eşitlik ilkesi yalnızca hukuki bir hak değil, aynı zamanda sosyal adaletin sağlanmasına katkıda bulunacak aktif mekanizmalara katkı sağlayacak önemli bir argümandır.

1961 Anayasası'nın eşitlik anlayışı, bireysel hak ve özgürlükleri koruma ekseninde sınırlı bir kapsamda kalırken, 1982 Anayasası bu ilkeyi sosyal adaletin sağlanması ve toplumsal dengenin korunması perspektifiyle ele almıştır.

Bahsi geçen ilkeye yönelik korumanın tam olarak sağlanması ise iç hukukumuzda ilk olarak 1961 Anayasası ile mümkün olmuştur. Yine bu AY ile birlikte

¹³ Gözler, a.g.e. s.97.

Jülide Gül Erdem, "Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği", Akademik Hassasiyetleri Dergisi, C. 4, S. 2, Ankara 2017, s. 20. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/394590>

AYM, Yüksek Hakimler Kurulu gibi kurumlar kurulmasının yanı sıra, Yüksek Seçim Kurulu ise anayasal bir kurum haline gelmiştir. Bahsetmiş olduğumuz örneklerden anlaşılacağı üzere Anayasal anlamdaki bu gelişmeler elbette ki ülkemizde eşitlik kavramının gelişmesine katkı sağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasının devamında bir diğer en önemli gelişme ise yasaların, anayasaya uygunluk denetimine tabi olması gerekliliğine ilişkin fikirlerin gelişmesi neticesinde bu şekilde yeni bir sisteme geçilmiş olmasıdır¹⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki uygunluk denetimi 1982 Anayasası'nda da yerini almıştır¹⁵.

Göz ardı etmememiz gereken bir diğer husus ise idari bakımdan da AY m. 10 un oldukça önemli olduğudur¹⁶.

Zira üzerinde detaylıca duracağımız bu madde başlığı hem adli hem de idari yargılama süreçlerinde sıklıkla ele alınmakta ve yargılamaların adil ve hakkaniyete uygun yürütülmesinin sağlanmasına temel dayanak oluşturan bir nitelik taşımaktadır.

Yine burada şu hususu belirtmekte fayda vardır ki; Gözler'in ifade ettiği üzere kavramsal baz da niteliksel olarak değerlendirildiğinde hukuk devleti ilkesinin içindeki bir unsur olarak değerlendirilemeyecektir¹⁷.

Zira bulunduğu yer itibarıyla düşündüğümüzde ve kanuna baktığımızda 2.madde de görüleceği üzere ¹⁸ hukuk devleti kavramına değinilmiş ancak "eşitlik" kavramının bahsi geçmemiştir.

¹⁴ Yasemin Özdek, "Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı". Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4, S. 4 (Ekim 1988): s.119-48.

¹⁵ Özdek, a.g.e.

¹⁶ Yıldırım-Göçgün, a.g.e., s. 39-60.

¹⁷ Gözler, a.g.e., s. 98, "Niteliği: Bağımsız Bir Temel İlke" başlığı altında görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir. "Eşitlik ilkesinin "hukuk devletinin bir parçası" olduğu veya bir "temel hak" olduğu düşünülebilirse de, bizim Anayasamızda bu ilke düzenlendiği yer itibarıyla, devlet yönetimine egemen olan "bağımsız bir temel ilke" niteliğindedir. Eşitlik İlkesi hukuk devletinin bir parçası değildir; çünkü bu ilke 2'nci madde de düzenlenmemiştir. Bu ilke "temel hak" da değildir; çünkü Anayasamızın "temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmında değil, "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmında (m.10) düzenlenmiştir."

¹⁸ "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." T.C. Anayasası, 9 Kasım 1982 tarihli ve 2709 sayılı Kanun, Resmî Gazete, 7 Kasım 1982, Sayı: 17863, m. 2.

Daha net bir şekilde ifade edecek olursak eşitlik ilkesi daha önce belirttiğimiz üzere m.10'da¹⁹ yer almasının yanı sıra bölüm olarak "Genel Esaslar" başlığının altında yer almaktadır.

Eşitlik ilkesinin uygulanış biçimine dair bir diğer önemli mesele bu ilkenin yalnızca kamu kurumlarının gözetmesi gereken bir ilke değil aynı zamanda özel hukuk tüzel kişileri tarafından da gözetilmesi gerektiğidir²⁰. İfade ettiğimiz üzere Anayasa bakımından değerlendirdiğimizde bu ilkeyi yalnızca kamu hukukuna ilişkin bir ilke olarak görmemek gerekmektedir. Zira normlar hiyerarşisi bakımından düşündüğümüzde de kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı şüphesizdir. Nitekim bu hususun yansımalarını ve bu doğrultudaki düzenlemeleri İş Kanunu (İş K.)'nda lafzi olarak net bir şekilde görmekteyiz.

Türk İş Hukuku bakımından da oldukça önemli olması nedeni ile bilhassa dikkat etmemiz gereken gelişme ise;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na 2004 yılında eklenen kadın bireylerin erkek bireylerle eşit olduğuna yönelik ibaredir. Ayrıca bu gelişmede etkisi olan durumun ise AB sözleşmeleri olduğunu belirtmekte fayda vardır. Nitekim bu husus teklifin madde gerekçesinde de görülmektedir²¹.

¹⁹ T.C. Anayasası'nın 10. maddesi şu şekildedir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) [9] kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." T.C. Anayasası, 9 Kasım 1982 tarihli ve 2709 sayılı Kanun, Resmî Gazete, 7 Kasım 1982, Sayı: 17863, m. 10.

²⁰ Devrim Ulucan, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, Özel S. (2013): 372, Basım Yılı 2014. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756527>.

²¹ "09.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir. Kadın ve erkek eşit haklara sahiptir. **Teklifin Madde Gerekçesi Madde 1.** - 2003 Katılım Ortaklığı Belgesinde, Türkiye nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmeler doğrultusunda cinsiyete göre ayırım yapılmaksızın, tüm bireylerin insan haklarından ve temel hürriyetlerden hukuken ve fiilen tam olarak yararlanmasının teminat altına alınması beklentisi yer almaktadır. Öte yandan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 20 nci maddesinde herkesin kanunlar önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Avrupa Birliği Anayasa Taslağına ayrı bir bölümle ilave edilen Temel Haklar Şartının III. Eşitlik başlıklı Bölümünün 23 üncü maddesinde, İstihdam, çalışma ve ücret de dahil olmak üzere her alanda, erkeklerle kadınlar arasında eşitlik sağlanacaktır. [d]enilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, yeterli ölçüde temsil edilemeyen cinsiyetin

Gözden kaçırılmaması gereken bir diğer mesele ise Anayasa Komisyonu'na kabul edilen metinde kadın birey ve erkek bireyin eşit haklara sahip olmasının yanı sıra devletin bu konuda yükümlülükleri olduğu ve hatta bunu kendine görev atfettiği hususuna da kanun lafzında yer verildiği açıkça görülmektedir²².

Yine bu doğrultuda alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı konusunda 2010 yılında ek cümle²³ getirilmesinin yanı sıra belli grupların da korunmasına yönelik ek fıkra²⁴ getirilerek bu doğrultuda alınan önlemlerinde eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce kanun koyucu kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık hususunu gerçek dışı ifadelerle çarpıtılma ihtimalini öngörmüş ve bunun önlenmesi maksadı ile böyle bir ekleme yapma gereği duymuştur.

Nitekim yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere değişikliklerin gerekçeleri incelendiğinde yapılan bu düzenlemelere ilişkin gerekçelerin, görüşümüzü destekler nitelikte olduğu görülecektir.

2010'da eklenen bu cümle yapılan Anayasa değişikliği kapsamında eklenmiş olup idarenin sorumluluğunu pekiştirmeye yönelik atılan bir adımdır. Bunun neticesinde eşitlik ilkesi kapsamındaki uygulamalara yönelik itirazların önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Netice itibariyle bunun anayasal bir güvence sağladığını ve bu şekilde dezavantajlı grupların koruma altına alındığını söyleyebiliriz. Elbette ki ülkenin her bir ferdi olarak bu konuda bireysel çaba göstermemiz bir gereklilik olsa da bu

lehine belirli avantajlar sağlayan önlemlerin sürdürülmesinin veya kabul edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı öngörülmektedir." Bkz. Ulucan, a.g.e.

²² **Anayasa Komisyonunun Kabul Ettiği Metin**

MADDE 1.- 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

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

²³ 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasına getirilen ek cümle şu şekildedir; (**Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.**) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

²⁴ (**Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.**) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

konudaki asli görevin bilhassa sosyal bilimcilere ve hukukçulara düştüğü kanaatindeyiz.

Değerlendirdiğimiz ilkenin pratikte yani somut uygulamalarda ne şekilde vücut bulması gerektiğinin daha net olarak anlaşılabilmesi adına; hem kamu tüzel kişileri ile bireyler arasındaki ilişkilerde hem de özel hukuk tüzel kişileri ile bireyler arasındaki ilişkilerde yol gösterici olması sebebi ile pek çok yasal düzenleme yapılarak ilkenin anlaşılmasının önemi ve uygulamadaki yeri pekiştirilmeye çalışılmıştır.

Tüm bu gerekçeler doğrultusunda hem özel hukuk hem de kamu hukuku kaynaklarında ve ilgili kanunlarda, eşitlik ilkesine yönelik atıflar ve kanun koyucunun maksadına yönelik açıklamalar sıklıkla yapılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki ilk derece mahkeme kararları, Yargıtay, Danıştay ve AYM²⁵ kararlarında da eşitlik ilkesiyle sıklıkla karşılaşmaktayız.

Mesela AYM, Soyadı Kanunu. m.3'de²⁶ bulunan “yabancı ırk ve millet isimleriyle” şeklindeki kısma dair AY m.10'a aykırılık teşkil ettiği iddiası ile bir itiraz da bulunulması üzerine, ilgili kuralın soyadı konusunda kanunun emrettiğinin aksi yönde talebi olan herkese uygulandığını belirterek eşitlik ilkesine aykırı bir durumun söz konusu olmadığını bu nedenle Anayasa'ya ve uluslararası sözleşmelerden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS)'ne aykırılık teşkil etmediğini detaylıca izah ederek ibarenin iptaline yönelik talebi reddetmiştir²⁷.

²⁵“Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/03/2011, § ...)

²⁶ RG.21.06.1934, Sayı 2741, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

“Madde3-Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumî edepelere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz.”

²⁷“...Yasa koyucu kural ile birleştirici, bütünleştirici, çoğunluğun içinde azınlığın hak ve hürriyetlerinde ayrımcılık yapılmasını engelleyen, ulusal aidiyet ilkesi içinde anayasal birliktelik altında aynı topraklarda ve ortak atmosferde yaşayan vatandaşlar yönünden ulus kimliği ve dili altında toplanan bir dil kimliği anlayışı getirmiştir. Ulus bütünlüğünün algılanabilmesi ve aynı iklimde yaşayan insanların tasa ve kıvanç ortaklığı, koruma, kollama, yardımlaşma duygularının devamlılığı ve birbirlerine karşı yabancılaşmalarının önlenmesi nedeniyle yasa koyucunun bu alana müdahale yetkisi, kamu yararı ve kamu düzeni niteliğini içermekte ve takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan

Kanun önünde eşitlik ilkesinin daha iyi anlaşılabilmesi adına Eylül 2024 tarihli bir AYM kararını paylaşmakta fayda görmekteyiz. Yabancı uyruklu olan davacının ülkemizde dış hekim olarak çalışmak maksadı ile yaptığı çalışmaya yönelik izin (ç. izni) başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davaya bakan mahkemece dava konusu işleme dayanak olan kuralın Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla söz konusu hükmün²⁸ iptal edilmesi talebiyle AYM'ye başvuru yapılmıştır. AYM ise ilgili mesleğin ülkemizde ki eğitim şartlarına, mesleğe kabule dair hususlara ve meslek kanunlarına atıfta bulunarak bu doğrultudaki görüşlerini de belirtmek suretiyle, kanun koyucunun takdir yetkisinin üzerinde durarak itirazın reddine karar vermiştir²⁹. Kanaatimizce karardaki en önemli husus ise bilhassa kanun koyucunun takdir yetkisi üzerinde durulmuş olmasıdır.

“özel hayatın ve aile hayatının korunması” ilkesi kapsamında incelemiş ve kararlarında, nüfusun eksiksiz olarak kaydedilmesi, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca soyadı değiştirme imkanına yasal sınırlamalar getirilebileceği; ulusal yasa koyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Öte yandan kural, yeni alınacak soyadını yabancı ırk ve millet ismi olarak almak isteyen herkese ayırım gözetmeksizin uygulanmaktadır. Bu nedenle kuralın, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/03/2011, § ...)

²⁸ 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu'nun itiraz konusu kuralın da yer aldığı 30. maddesi şöyledir:

“Madde 30 – Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dışçilik sanatını icra ve dış tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dışçi Mektebinden diploma almak lazımdır.”

²⁹ Anayasa Mahkemesi 2024/162, E. 2024/99, K. 2024/162 (24 Eylül 2024).

“... Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 11)...Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelelerin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelelerin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 12)...Eşitlik ilkesi gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması gerekir (AYM, E.2023/115, K.2024/13, 18/1/2024, § 28)...Dış hekimliği ve tıp doktorluğu sağlık alanında kamu ya da özel sektörde icra edilen mesleklerdir. Ancak tıp doktorluğu ile dış tabipliği arasında eğitim görülen fakülteler, eğitim süreleri, uzmanlık alanları ve iş kapsamaları

1.3. Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Görünümü

Eşitlik ilkesi daha önce sıklıkla belirttiğimiz üzere ehemmiyeti nedeniyle İş Kanunumuzda da yerini almıştır.

Önemle belirtmeliyiz ki eşitlik ilkesi yalnızca kendi iç hukukumuzda değil milletlerarası hukuk kurallarıyla ve ülkemizin de taraf olarak yer aldığı milletlerarası antlaşmalarla da güvence altına alınmıştır³⁰. Bu durumun en doğal sebeplerinden birinin ise meselenin temelini insan hakları kavramının oluşturuyor olmasıdır³¹.

Kanaatimizce de insanın olduğu yerde elbette konuşulması gereken öncelikli meselelerden biri hak ve özgürlüklerdir.

Zira ilgili kavram toplum içerisinde doğrudan ve dolaylı olarak pek çok hal ve durumda bireylerin karşısına çıkmaktadır.

Bu nedenle devletle birey arasındaki ve ayrıca bireylerin özel hukuk tüzel kişileri ile olan ilişkilerini kanun önünde eşitlik doğrultusunda hukuki bir zemine oturtmak maksadıyla pek çok kanuni düzenleme yapılmıştır.

Günümüz toplumlarındaki insanların pek çoğunun temel ihtiyaçlarını karşılamak ve hayatını idame ettirebilmek gibi farklı nedenlerle günlük hayatının büyük bir kısmını iş yerinde yahut işyeri dışında işverene bağlı olarak farklı çalışma şekilleri ile mesai yaparak geçirmektedir. Bu nedenle sağlıklı bir iş ortamı oluşabilmesi için faktörlerin sağlanması ve ayrıca hukuka ve hakkaniyete uygun davranılması

açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır...Dolayısıyla eğitim görülen fakültelerin eğitim süreleri, uzmanlık alanları, iş kapsamı ve çalışma alanları bakımından tıp doktorları ile dış hekimlerinin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2011/90, K.2012/71, 17/5/2012)...Kuralda yer alan "...ve Türkiye Darülfünunu Dışçı Mektebinden..." ibaresi yönünden de ulusal iş gücü politikası çerçevesinde ülkedeki yetişmiş iş gücü ihtiyacı, istihdam imkânları ve araçları konusunda gerekli araştırma ve bilgisine sahip olarak değerlendirme yapabilecek konumda olan kanun koyucunun Türkiye’de çalışacak yabancılarda aranılacak mesleki nitelikler, müfredat ve eğitim koşullarını belirlemede takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ayrıca, YÖS’de başarılı olmaları durumunda yabancılardan Türkiye’de dış hekimliği fakültesinde okumalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle yabancı doktorlar ile yabancı dış hekimlerinin Türkiye’de çalışma şartları bakımından farklı kurallara tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı değerlendirilmiştir... Anayasa’nın 56. maddesiyle devlete yüklenen herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ödevi, ülkede yeterli miktarda nitelikli sağlık personeli istihdamı için gerekli her türlü tedbirin alınmasını zorunlu kılar. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi bakımından hangi alanlarda yabancılara yönelik Türkiye’de çalışma sınırlamaları konulacağı, çalışacaklarda aranacak eğitim koşulları ve diğer nitelikler ile çalışma şartlarının düzenlenmesi konularında kanun koyucunun geniş takdir yetkisine sahip olduğu açıktır...Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 10., 16., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir...”

³⁰ Erdem, a.g.e., s. 20.

³¹ Erdem, a.g.e., s. 20.

esasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Nitekim kanun koyucu gerek toplumsal düzeni sağlamak gerekse de işçilerin iş hayatında karşılaşılabileceği mağduriyetleri önlemek adına yapılması gerekenleri işverenin keyfiyetine bırakmamıştır.

Kanunun emredici hükümleri karşısında işverenin takdir yetkisine sahip olmadığı tartışmasızdır. Ancak, bu durumun istisnasını objektif ve haklı gerekçelerin varlığı oluşturmaktadır.

Eşitlik ilkesi hukuki önemi ve mahiyeti nedeni ile İş K. m.5’de ³² doğrudan yer almaktadır. Bu hususlar söz konusu olduğunda mutlak bir ayırım yasağının meydana geleceği yargı kararlarında da açıkça belirtilmiştir³³. Bir diğer önemli husus ilk fıkrada yer alan “ ve benzeri sebepler” şeklindeki ibaredir. Burada benzer sebepler nedeni ile de eşitlik ilkesi ve ayırmacılık yasağına aykırı davranılamayacağı vurgulanmıştır³⁴.

³² RG, 22 Mayıs 2003, S.25134. 4857 sayılı İş Kanunu.

Eşit davranma ilkesi

Madde 5 – (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

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

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

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

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

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20’nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.

³³ “4857 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir.

Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir. Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkrada ise cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen hükümde açıklanmıştır. Yine değinilen maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yapamayacağından söz edilmektedir. Burada sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.” Şeklinde verilen kararlar İş Kanunu m.5/1 ‘in mutlak ayırım yasağı kapsamında olduğu açıklanmıştır.

³⁴Sarper Süzek-Süleyman Başterzi, İş Hukuku, 24. Bası, İstanbul, 2019, s. 477–493.

Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul, 2023, s. 432–446.

Bu kategoride olan önemli sebeplerin; bireyin yaşı, bekar veya evli olması, dış görünüşü ve özel hayatına dair tercihleri olduğunu söyleyebiliriz³⁵.

Kanun metninde yer alan “ve benzeri sebepler” den kast edilenin ne gibi sebepler olduğu hususunda çeşitli Yargıtay kararları mevcuttur. Mesela işçinin muvazaa nedeniyle işverenin kanuna aykırı davrandığı iddiasında bulunduğu bir davada Hukuk Genel Kurulu bu durumun bahsi geçen kategoride sayılamayacağını ifade ederek direnme kararını bozmuştur³⁶.

Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca'nın görüşlerinden yola çıkarak İş hukuku kapsamında düşündüğümüzde eşitlik ilkesi, tüm bireylerin mutlak olarak eşit

Melda Sur, “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı,” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 37 (2017): 40.

Kübra Doğan Yenisey, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı,” Çalışma ve Toplum Dergisi 2006/4: 65.

³⁵ Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, İş Hukuku, 24. Bası, İstanbul, 2019, s. 479.

“Temel Haklar Şartı ve Eşitlik ve Ayrımcılık Alanında Avrupa Birliği Direktifleri,” Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), erişim 6 Nisan 2025, https://www.tihék.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551818880.pdf.

“İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve Saptayan 27 Kasım 2000 Tarih ve 2000/78 EC Sayılı Konsey Talimatı,” T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, erişim 6 Nisan 2025, <https://www.aile.tr/uploads/eyhgm/uploads/pages/2000konseydirektifiisteveistihdamdaesit-2.doc>.

A. Eda Manav, “2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, Özel Sayı (2013): 731–779 (Basım yılı: 2014).

Melek Onaran Yüksel, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul, 2000, s. 28–39, <https://nek.istanbul.edu.tr/ekos/TEZ/33093.pdf>.

Gizem Sarıbey Öztürk, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaşlı Ayrımcılığı,” Sicil 37 (2017): 114–141, <https://sicil.mess.org.tr/Media/Uploads/sicil37-114-141.pdf>.

Dilek Baybora, “Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı ve Amerika Birleşik Devletleri’nde Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesi Üzerine,” Çalışma ve Toplum 1, no. 24 (2010): 33–58.

³⁶ “...Bu bağlamda yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; davacı vekili, müvekkilinin çalıştığı süre boyunca muvazaaya dayalı ayrımcılığa maruz kaldığından kendisiyle benzer işi yapan davalı işyerinde çalışan işçilerle arasındaki ücret farkının ödenmesi gerektiğini, davalı işverenin muvazaa dolayısıyla eşit işlem borcuna aykırı davrandığı sabit olduğundan İş Kanunu’nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen dört aylık ücret tutarındaki tazminatın da tahsili gerektiğini belirterek, ücret farkı ile dört aylık ücret tutarında tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.32. Mahkemece hükmedilen eşit işlem borcuna aykırılık tazminatına gerekçe olarak “...Davalı şirket ile davacının çalıştığı bildirilen alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu yüksek mahkeme kararıyla da sabittir. Davalı işveren muvazaalı işleme dayalı olarak davacı işçinin, ikramiye, bayram ücreti ve yakacak yardımlarını ödemeyerek, eşitlik ilkesine aykırı davranmış olduğundan 4857 sayılı yasanın 5.maddesi gereğince, tazminata hükmetmek gerekmiş” denilmiştir.

33. Yukarıda açıklandığı üzere, 4857 sayılı Kanun’un 5. maddesi ve maddedeki hâllere benzer diğer sebeplere dayalı bir ayırım yapıldığı ileri sürülüp kanıtlanmadığından, muvazaa sebebiyle ayırım 5. madde kapsamında yer almadığından, eşit işlem borcuna aykırılık tazminatı talebinin reddine karar verilmelidir.34. Öte yandan, dava tarihi 28.05.2014 olmasına rağmen direnmeye ilişkin karar başlığında 16.12.2016 olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir maddi hata olarak değerlendirilmiş ve ayrıca bozma nedeni yapılmamıştır.35. Hâl böyle olunca; Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. 36. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/> 2017/3193 E. , 2021/1025 K.

sayılacağı manasını taşımamaktadır³⁷. İşçilerin iş hayatındaki konumları ve koşulları aynı değilse elbette ki burada bir eşit davranma kavramından bahsedilemeyecektir³⁸.

Kandemir ve Yardımcıoğlu da görüşlerini bu yönde belirtmişlerdir³⁹. "Eşitlik ilkesi, işverenin haksız yahut sebepsiz yere farklı muamelede bulunmasını önlemesi bakımından oldukça ehemmiyetlidir⁴⁰. Ancak bu husus işverenin daimi olarak mutlak eşitlik sağlamak zorunda olduğu anlamına gelmeyecektir⁴¹.

Karagöz de eşit davranma borcunun niteliği itibariyle nispi olduğu yönünde görüşünü belirtmekle birlikte cinsiyet, ırk gibi bazı hususlarda bu borcun mutlak olarak nitelendirilmesi gerektiğini örnek vermek suretiyle izah etmiştir⁴². Ancak, işverenin kanun tarafından cinsiyet ve uyruk gibi unsurlara ilişkin belirlenen standartlara uygun hareket etmesi, eşit davranma zorunluluğuna aykırılık teşkil etmeyeceğini de ayrıca belirtmiştir⁴³.

Nitekim yukarıda detaylıca izah etmiş olduğumuz üzere Yargıtay 9. H.D. 2020/4817 E., 2021/2405 K. Sayılı kararında⁴⁴ da nelerin mutlak ayrımcılık yasası

³⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e. , s.432.

³⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e. , s.432.

³⁹ Murat Kandemir-Didem Yardımcıoğlu, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi," Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19, no. 30-31 (2014), s. 5, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/214048>.

⁴⁰ Kandemir-Yardımcıoğlu, a.g.e., s. 5. "Bu ilke, dar anlamı ile bireysel düzeyde iş ilişkilerinde işverenin iş sözleşmesinin tarafı olarak, işyerinde çalıştırdığı işçiler arasında, eşitliğe uygun hareket etmesi, haklı ve akla uygun nedenler yoksa işçileri arasında ayırım gözetmemesi anlamına gelir. Bu anlamda, işveren işyerinde çalışan işçilere kural olarak eşit işlem yapmak, eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır. İşveren haklı nedenler olmadıkça, işyerinde çalışan işçiler arasında çalışma koşulları açısından herhangi bir ayırım yapamaz"

⁴¹ Kandemir ve Yardımcıoğlu, a.g.e.,s. 5.

⁴² Kandemir ve Yardımcıoğlu, a.g.e.,s. 5.

⁴³ Kandemir ve Yardımcıoğlu, a.g.e.,s. 5.

⁴⁴ "...4857 sayılı Kanunun 5. maddesi ile Dairemiz yerleşik uygulamasına göre işverenin her eşit işlem borcuna aykırılık hali için tazminat yaptırımı öngörülmemiş, bu yaptırımın olması için maddede mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinden (örneğin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce vb.) birinin gerçekleşmesi şartı aranmıştır. Davalı işveren tarafından davacının harcırah, kira, ücret, yemek yardımının eksik yapılmasının nedeni olarak davacının dil, ırk, cinsiyet ya da siyasal düşüncesinden dolayı yapılmış ayrımcılığı ortaya koyan bir saptamanın bulunmadığı anlaşıldığından davacının ayrımcılık tazminatı talebinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 9. H.D. 2020/4817 E., 2021/2405 K.

Bu doğrultudaki bir diğer karar ise şu şekildedir: "4857 sayılı Kanunun 5. maddesi ile Dairemiz yerleşik uygulamasına göre işverenin her eşit işlem borcuna aykırılık hali için tazminat yaptırımı öngörülmemiş, bu yaptırımın olması için maddede mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinden (örneğin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce vb.) birinin gerçekleşmesi şartı aranmıştır. Her ne kadar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2014/14936 Esas, 2014/17434 karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşen ... 1. İş Mahkemesi'nin 2009/590 Esas, 2011/851 Karar sayılı dava dosyasında, davalı işverence eşit işlem borucuna aykırı davranıldığı ve davacının da ikramiye alacağına hak kazandığı kabul edilmiş ise de bu aykırılığın mutlak olarak belirlenen ayrımcılık nedenlerinden kaynaklandığını ortaya koyan bir saptamanın ayrımcılık tazminatı talebine konu olan dava dosyasında bulunmadığı anlaşıldığından

olduğunu açıkça belirlemekle birlikte somut olayı değerlendirirken bu konuda dairenin yerleşik uygulamasına vurgu yaparak bu tür bir ihlal olmaması nedeni ile bozma kararı vermeyi uygun görmüştür.

Yargıtay da ilkenin değerlendirilmesinde ve niteliksel olarak bir belirleme yapmaları sonucunda nispi olduğu yönünde kanaat belirtmiştir⁴⁵.

Öğretide ki genel kanaat eşit davranma borcunun ancak bazı hallerde mutlak kabul edilebileceği bunun da ayrımcılık yasakları halinde söz konusu olacağı ifade edilmiştir⁴⁶. Burada gözden kaçmaması gereken husus ise “eşit davranma” ifadesi şeklinde yer almış olmasıdır.

İş Hukuku bağlamında eşit davranma borcunun niteliği ise hakkında pek çok görüş bulunmaktadır.

Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca’ya göre; bu davranış biçimi yani eşit davranma kavramı işveren açısından hakkaniyet esası⁴⁷ temeline dayanan bir borç niteliği taşımaktadır. Anlaşılacağı üzere incelediğimiz ilke işveren bakımından değerlendirildiğimizde yükümlülük⁴⁸ niteliğini taşımaktadır.

E. Tuncay Senyen KAPLAN’ın görüşü de bu yöndedir⁴⁹.

Mahkemece ayrımcılık tazminatı talebinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” diyerek temyiz olunan kararın bozulmasına karar vermiştir. Y.9.HD. 2015/23051 E, 2018/17844 K. www.yargitay.gov.tr.

⁴⁵ Yargıtay da verdiği bir kararda bu hususa vurgu yapmış ve eşit davranma borcunun tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmediğini bahsi geçen ilkenin eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemek önlemeyi amaç edindiğini belirtmiş eşitlik ilkesine uygun davranıp davranmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak aynı ya da benzer işte aynı ya da benzer verim ile çalışan eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan kıdemleri eşit olan kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırdı karşılaştırılabilir 2 veya daha fazla işçinin bulunması gerektiğine dikkat çekmiştir.

⁴⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 432.

⁴⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 432.

⁴⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 432.

⁴⁹ “Eşit davranma borcu veya eşit işleme tabi tutma borcu eşit durumda olan kişilere hakkaniyet esaslarına göre eşit davranmaktır. Genel olarak eşitlik ilkesi eşit durum ve şartlarda bulunanlar arasında değişik muamele yapmamayı gerektirir. İş Hukukunda eşit davranma ilkesi, işverene eşit davranma borcu yükleyen, keyfi davranışları yasaklayan bir niteliğe sahiptir. Bu ilke bütün işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini değil, gerçekten eşit durumda olan işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını engellemeyi amaçlar. Zira farklı durumdaki insanlara eşit davranmak, eşit davranma ilkesine aykırı olur. Eşit durumda olanlara farklı ve aleyhte davranış cinsiyet unsuruna dayanıyorsa cinsiyet ayrımcılığı söz konusu olur.” E. Tuncay Senyen Kaplan, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Özel Sayı (2017): 226.

Konumuz bakımından önemli olması nedeniyle m. 5’de yer alan, işverenin biyolojik veya işin vasfından kaynaklı zaruretlere söz konusu olmadıkça ayrımcılık yapılamayacağını belirten 3. fıkrayı da⁵⁰ ayrıca inceleyeceğiz.

Kanun koyucu burada işçilerin yaşayabileceği mağduriyetleri önleyebilmek adına sözleşmenin kurulma anından başlayarak bir güvence getirmeyi gerekli görmüştür.

Yine bunu muğlak ifadelerle değil yoruma pek de açık olmayacak şekilde net olarak sözleşmenin yapılışı, koşullarının oluşturulması, uygulanması ve sonlandırılması aşamalarında da aynı şekilde uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. İlgili fıkranın devamında ise cinsiyet veya gebelik faktörlerinden kaynaklı olarak ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiştir.

Düzenlemenin oldukça detaylı olmasının nedeni ise kanaatimizce kadınların iş hayatında pek çok ayrımcılığa maruz kalıyor olmasıdır. Nitekim çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu duruma ilişkin pek çok istatistiksel veri göreceğiz.

Bahsettiğimiz fıkrada yer aldığı üzere sözleşmenin yapılışı esnasında dahi eşitlik ilkesine dikkat edilmesi gerektiği belirtilmişken günümüzde iş görüşmelerinde hala kadınlara medeni durumları, bekar ise evlilik fıkranın olup olmadığı, evli ise çocuk sahibi olmayı düşünüp düşünmediği gibi eşitlik ilkesini ihlal etmeye yönelik etik dışı sorular sorulmaktadır⁵¹.

Halbuki kanun metninde “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” şeklinde yer aldığı üzere şayet böyle bir durum söz konusu değil ise bu tür soruların sorulmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁵². Bunun yanı sıra ayrımcılık içeren bu tür bir davranışın tek seferlik veya pek çok defa olması yahut

⁵⁰ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası şu şekildedir:

“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.” 4857 sayılı İş Kanunu, 22 Mayıs 2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmî Gazete, m. 5/3.

⁵¹ T.C. Anayasası’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” T.C. Anayasası, 9 Kasım 1982 tarihli ve 2709 sayılı Kanun, Resmî Gazete, 7 Kasım 1982, Sayı: 17863, m. 20/1.

⁵² Akyiğit, a.g.e., s.220. “Yine işin niteliği yahut biyolojik nedenler ayrımı haklı kılmadıkça işçiler arasında iş sözleşmesinin yapılışı, şartları ve uygulanması ile sona ermesinde gebelik veya cinsiyete dayalı bir ayırım da haklı görülemez.”

direkt veya farklı yollarla meydana gelmesi gibi farklı şekillerde vuku bulması da ayrımcılık yapılmış olduğu hususunda bir değişiklik oluşturmayacaktır⁵³.

Akyiğit, işverenin bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirirken bunun objektif durum ve nitelikleri göz ardı etmek anlamına da gelmemesi gerektiği yönünde görüşünü belirtmiştir⁵⁴. Bilhassa belli bir eğilim sergileyen işyerleri açısından işin mahiyeti yani işin niteliğinden kaynaklı durumlar nedeni ile birtakım ayrımların meydana gelebileceğini belirtmiştir⁵⁵. TİHEK m.7 1-d⁵⁶'nin de bu doğrultuda olduğunu ve kendi kanaati ile uyumlu olduğunu da belirterek kanunda yer verilmiş olmasını isabetli bulmuştur⁵⁷.

4 ve 5. fıkralara geldiğimizde ise kadın işçiye yalnızca cinsiyeti gerekçe gösterilerek o işi yapan bir diğer işçiye göre daha az ücret verilemeyeceği belirtilerek kadın olmasından kaynaklı olarak koruyucu hükümlerden faydalanması sebebi ile de yine ücreti daha az miktarda verilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁸.

Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca'nın, m.5'e yönelik bir diğer görüşü ise eşit davranma borcunun tüm yönleri ile değil olması gerekenin aksine içeriksel olarak ayrımcılık yasağı ölçütünde kalarak ifade edilmiş olmasıdır⁵⁹.

Bunun yanı sıra eşitlik ilkesinin mahiyeti itibari ile yalnızca ayrımcılık yasağına indirgenecek bir kavram olmadığını ve haklı bir gerekçe yoksa işverence işçiye yöneltilen farklı bir davranışın vuku bulmaması gerektiği hususundaki borç

⁵³ Akyiğit, a.g.e., s. 222.

⁵⁴ Bu bağlamda, mesela belli bir eğilime aidiyetiyle tanınan işyerleri bakımından, işin doğası gereği ayırım gündeme gelebilir. Örneğin köy camisine imam olacak kişinin Müslüman olmasını arama böyledir. Daha önce savunduğumuz bu anlayışa yasada da yerilmesi (İHEK) isabetli olmuştur." Akyiğit, a.g.e., s. 222.

⁵⁵ Akyiğit, a.g.e., s. 222.

⁵⁶ Resmî Gazete, 20 Nisan 2016, Sayı: 29690, Türkiye, 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu. "MADDE 7 - Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller (1) Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır: ...d) Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı..." <https://uom.tihék.gov.tr/public/editor/uploads/XpdPXkTO.pdf>

⁵⁷ Akyiğit, a.g.e., s.223.

⁵⁸ Akyiğit, a.g.e., s.223.

⁵⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 435. "Görüldüğü üzere, İş Kanunu'nun 5.maddesi, "Eşit davranma ilkesi" başlığını taşımasına rağmen ayrımcılık yasağı ile sınırlı bir içeriğe sahiptir. Oysa eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağından ibaret değildir. Maddede sayılan sebeplere dayalı olarak farklı işlem yapma yasağının, bir diğer deyişle "ayrımcılık yasağı"nın dışında, işverenin haklı bir sebep yokken farklı muamele yapmama borcu yani genel anlamda eşit davranma borcu da söz konusudur. Bu nedenle, geniş anlamda eşit davranma borcu, ayrımcılık yapmama borcu ile genel anlamda eşit davranmama borcunu kapsayan bir borçtur."

bakımından düşünüldüğünde genel manada eşit davranma borcunun da konusu olduğunu ifade etmişlerdir⁶⁰.

Nitekim Yıldız'da hükmün lafzi itibari ile sadece bu kapsamda kaldığını ifade etmiştir. Ayrıca çift taraflı bir kavram olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶¹.

Öncelikle işverenin eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin hukukumuzdaki düzenlemelerin tarihsel gelişimine baktığımızda Alman hukukunun etkilerini görmekteyiz⁶² Nitekim bu durumun yansımaları hukukumuzda da yerini almakla birlikte önemli bir gelişme kaydedilmesini sağlamıştır.

Yenisey'in görüşüne göre; A.Y m.10/1 uyarınca dil, din, ırk, renk, cinsiyet gibi hususlarda bir ayırım yapılmaması gerekliliği eşit davranma borcu olarak ifade edilmiştir⁶³. Bunun yanı sıra bilhassa 4857 Sayılı Kanun sayesinde ayrımcılık yasaklarının etki alanının arttığını yani daha geniş bir perspektife taşındığını da belirterek eşit davranma borcunun iki temel esastan meydana geldiğinin düşünülmemesinin yanlış bir kabul olmayacağını da belirtmiştir⁶⁴. Özkaraca ve Ünal Adınır da bu kavramın birbiri ile ilişkili olduğu kanaatindedir⁶⁵.

⁶⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 435.

Ünal Adınır Özkaraca, "Dar Anlamda Eşit Davranma Borcuna Aykırılıkta Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmayacağı," Sicil 46 (2021): 131-132, <https://sicil.mess.org.tr/media/uploads/sicil46127136.pdf> <https://sicil.mess.org.tr/media/uploads/sicil46127136.pdf>.

⁶¹ Gaye Burcu Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, 2008, s. 69.

⁶² Kübra Doğan Yenisey, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı," Çalışma ve Toplum 2006/4 (2006): 66, Erişim: 25 Ocak 2025, https://www.calismatoplum.org/wpcontent/uploads/2024/02/2006_11_doganyenisey.pdf.

⁶³ Yenisey, a.g.e., s. 66.

⁶⁴ Yenisey, a.g.e., s. 66.

⁶⁵ Özkaraca, a.g.e. "İş hukukunda eşitlik ilkesi, işverenin yönetim yetkisini sınırlayan ve biçimlendiren bir kurum olup birbiri ile ilişkili iki bileşenden meydana gelmektedir. Bu bileşenler, dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzer ayrımcılık temellerine dayalı olarak işçiler arasında farklı işlem ve etki yasağı anlamına gelen "ayrımcılık yasağı" ile ayrımcılık temellerine dayanmaksızın aynı ve benzer kişilere eşit davranılması olarak tanımlanabilecek "dar (genel) anlamda eşit davranma ilkesi"dir. Gerek ayrımcılık yasağı gerekse de dar anlamda eşit davranma ilkesi, işveren için yükümlülükler oluşturmaktadır; işveren eşit davranma borcu altındadır. Bu borç gereği, işverenin işçilere ayrımcılık yapmama borcu yanında aynı ve benzer işçilere eşit davranma yükümlülüğü (dar-genel anlamda eşit davranma borcu) da bulunmaktadır. İşverenin ayrımcılık yapmama ve dar anlamda eşit davranma borçlarının farklı hukuki dayanakları söz konusudur. İnceleme konusu kararda Yargıtay'ın hükmettiği ayrımcılık tazminatını düzenleyen İş Kanunu m. 5 hükmü, sadece ayrımcılık yasağını öngörmekte olup işverenin dar anlamda eşit davranma borcunu düzenlememektedir. Gerçekten, her ne kadar İş Kanunu'nun 5. maddesinin başlığı "Eşit Davranma İlkesi" olsa da madde lafzi itibariyle sadece ayrımcılık yasaklarını ve bu kapsamda işverenin ayrımcılık yapmama borcunu düzenlemiştir."

Bu anlamda birbiriyle ilişkili kavramlar olması nedeniyle kavram karmaşasına mahal vermemek maksadı ile eşit davranma borcunun dar anlamda düşünüldüğünde işverenin yönetim hakkı kapsamında bir değerlendirme ile özdeşleştirildiğini, geniş anlamda ise ayrımcılık yasağı perspektifinde ele alındığını belirtmiştir⁶⁶.

Süzek ve Başterzi de dar ve geniş anlamda değerlendirerek ifade etmişlerdir⁶⁷.

Dar anlamda eşit davranma farklı durumda bulunmayan kişilere farklı muameleye tabi tutulması gerektiği yani durumsal aynılık söz konusu olduğunda bu kişiler arasında yapılacak muamele farklılığı olmaması gerektiğidir⁶⁸.

Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca ise daha önce bahsetmiş olduğumuz üzere bu eşit davranma borcunun hakkaniyet esasına⁶⁹ dayandığını bunun yanı sıra eşitlik ilkesi yönünden düşünüldüğünde ise işveren şahıs açısından bir yükümlülük olduğunu ifade etmişlerdir⁷⁰.

Öğretilde, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kanun lafzının genel anlamda eşit davranma borcunu kapsayacak şekilde düzenlenmemiş olmasının eleştirildiğini ve bunun uygun bulunmadığına dair görüşlerin yoğunlukta olduğunu söyleyebiliriz⁷¹.

İş Kanunu'nun m.5'in eşit davranma şeklinde düzenlendiğini ve kavramsal olarak değerlendirme yaparken davranışsal yönünün vurgulandığını daha önce ifade etmiştik. Nitekim burada kast edilen davranışın dar ve geniş kapsamda ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği de incelememiz gereken önemli bir meselelerdendi. Zira gerek teorik ve gerek pratik açıdan aşama kaydedebilmek adına doktrindeki görüşler ve yerleşik yargı kararları hakkında bilgi sahibi olmak oldukça ehemmiyetlidir⁷².

⁶⁶ Yenisey, a.g.e., s. 67.

⁶⁷ Süzek ve Başterzi, a.g.e., s. 479.

⁶⁸ Süzek ve Başterzi, a.g.e., s. 479.

⁶⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 432.

⁷⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 432.

⁷¹ İş kanununun beşinci maddesinin lafzı itibarıyla genel anlamda eşit davranma borcunu kapsamaması öğretti haklı olarak eleştirmekte maddenin yazım şekli ile sıkı sıkıya bağlı kalmaksızın kalımsızın işverenin ayrımcılık yapmama dışında haklı ve makul bir neden olmaksızın işçiler arasında farklı işlem yapmama borcu bizce de isabetli olarak ileri sürülmektedir ancak bu durum da mevcut düzenleme de dikkate alındığında genel anlamda eşit davranma borcunun normatif kaynağın iş kanununun 5. maddesinin değil anayasanın 10 maddesinde olduğunu da belirtmek gerekir öte yandan öğretilde eşit davranma borcunun işçiyi koruma borcunun bir gereği olduğu da belirtilmektedir. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 435.

⁷² "...Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanlarında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene iş yerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayrımcılık

Kanaatimizce de bahsetmiş olduğumuz ilke işverene genel bir borç yükümlüğü getirmektedir. Bu nedenle aksi yönde bir değerlendirme yapılması oldukça daraltıcı bir yorum olacaktır. Esasen kanun koyucunun “eşit davranma” ifadesi ile ne ifade etmek istediği ve maksadı hususunda doğru bir yorum yapabilmek adına doktrindeki görüşleri detaylıca incelemiş bulunmaktayız.

1.4. Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağı, toplumsal dokunun sağlamlanmasında kritik bir öneme sahiptir. Bu yasağın varlığı, bireylerin eşitliğini ve adalet anlayışını pekiştirir. Herkesin kendi kimliğiyle saygı görmesini sağlamak, sadece bir yasal yükümlülük değil, aynı zamanda insani bir gerekliliktir.

Ayrımcılığı engellemek, yalnızca bireylerin haklarını korumakla kalmaz, aynı zamanda toplumsal dayanışmayı ve anlayışı artırır. Toplum olarak, bu yasağın ruhunu anlamak ve yaşamak, daha adil bir gelecek inşa etmek adına atılacak en önemli adımdır. Ayrımcılığa karşı durmak, sadece bir mücadele değil, aynı zamanda her bireyin sorumluluğudur. Bu sorumluluk, insan olmanın gereği olarak herkesin omuzlarında taşıması gereken bir yükümlülüktür.

1.4.1. Pozitif Ayrımcılık

Bireylere eşit hak ve sorumluluklar tanınması, eşit muamelenin doğal bir yansımasıdır; buna karşılık, hak ve sorumluluklarda farklılık yapılması ise eşit davranmama anlamına gelir. Bu sebeple, eşitlik ilkesi hukuki düzeyde eşit davranmayı

Yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir...” Y.9.HD, 05.10.2020, 2017/16279, 2020/10415. “...Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçiler hiçbir farklılık gözetmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil tesisine hizmet eder. Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir. İşverenin işçileri arasında eşit işlem yapma borcundan söz edebilmek için hiç şüphesiz işveren ile arasında iş ilişkisi kurulmuş olan işçilerin varlığı gerekmektedir...” Yargıtay 9.HD, 17.03.2021. 2020/9093, 2021/6337

amaçlasa da pratikte mevcut eşitsizlikleri bütünüyle ortadan kaldırmak her zaman mümkün olamayabilir.

Pozitif ayrımcılık, toplumda yeterince temsil edilmeyen grupların fırsat eşitliğine ulaşabilmesi için geliştirilen özel uygulama ve politikalarıdır. Bu doğrultuda, pozitif ayrımcılık uygulamaları, sosyal, ekonomik ve siyasi bakımdan dezavantajlı konumda olan bireylerin karşılaştıkları engelleri azaltarak, onların temel hak ve özgürlüklerden tam anlamıyla yararlanabilmelerini güvence altına almayı amaçlamaktadır⁷³.

1.4.2. Cinsiyet Temelli Ayrımcılık

Cinsiyete ve toplumsal cinsiyet rollerine dayalı taciz biçimlerinin ayrımcılıkla bağlantısını kuran önemli yasal kaynaklardan biri de Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (TİHEKK)'dur.

Kanunun 2. maddesinde yer alan tanıma göre⁷⁴, taciz yalnızca cinsel değil, psikolojik yönleriyle de kapsam altına alınmıştır.

Ayrıca, 4. madde kapsamında taciz, açıkça yasaklanan ayrımcılık türleri arasında sayılmıştır⁷⁵. Her ne kadar 3. maddenin ikinci fıkrasında ayrımcılık temelleri sınırlı şekilde sıralanmış olsa da bu temeller arasında "cinsiyet" yer aldığından, cinsel ve cinsiyet temelli taciz eylemleri de ayrımcılık yasağı kapsamına girmektedir. Bu

⁷³ <https://www.tihkek.gov.tr/kategori/pages/Ayrimcilikla-Mucadele-ve-Esitlik>

⁷⁴ RG, 20 Nisan 2016, Sayı: 29690, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.2. "Taciz: Bir kişiyi, ırkı, rengi, dili, dini, inancı, mezhebi, felsefi ve siyasi görüşü, etnik kökeni, cinsiyeti, sağlık durumu, engelliliği, yaşına, yaşlılığına, hamileliği, medeni hâli, aile yükümlülükleri, cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği ve benzeri sebeplerle aşağılayıcı, küçük düşürücü veya onur kırıcı bir davranışa maruz bırakmak suretiyle, bu kişiyi yıldırma, korkutma, aşağılık duygusu oluşturma veya dışlama sonucunu doğurabilecek davranışlar bütünüdür."

⁷⁵ RG, 20 Nisan 2016, S: 29690. "Ayrımcılık türleri MADDE 4- (1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır:

- a) Ayrı tutma.
- b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama.
- c) Çoklu ayrımcılık.
- ç) Doğrudan ayrımcılık.
- d) Dolaylı ayrımcılık.
- e) İşyerinde yıldırma.
- f) Makul düzenleme yapmama.
- g) Taciz.
- ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.

(2) Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder."

doğrultuda, cinsel taciz, doğrudan cinsiyete dayalı ayrımcılığın bir türü olarak değerlendirilmekte ve hukuki koruma altına alınmaktadır⁷⁶.

Özellikle doğum izni, süt izni kullanımı ya da doğuma bağlı olarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gibi örneklerde, kadın işçilerin maruz kaldığı olumsuz işlemler, cinsiyete dayalı ayrımcılığın somut yansımaları arasında değerlendirilmektedir⁷⁷.

Bir diğer önemli madde ise Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nu m. 6'dır. Zira bu madde, istihdam süreçlerinde ayrımcılık yasağını son derece kapsamlı bir şekilde düzenlemektedir.

Bu hüküm uyarınca, işverenler veya işveren adına hareket eden kişiler, yalnızca çalışanlara değil, işe başvuranlara, işyerinde deneyim kazanmak isteyenlere ya da bilgi edinmek amacıyla başvuran bireylere karşı da ayrımcılık yapmamakla yükümlüdür. Ayrımcılık yasağı, iş başvurusu sürecinden başlayarak, seçim kriterlerine, işe alım aşamasına, çalışma dönemine ve iş ilişkisinin sona erdirilmesine kadar tüm işle ilgili süreçlerde geçerlidir⁷⁸.

Ayrıca, bu ilke yalnızca işe alım süreciyle sınırlı kalmayıp; iş ilanları, işyerindeki çalışma koşulları, mesleki rehberlik hizmetlerine erişim, eğitim ve yeniden eğitim programları, meslek içi yükselme ve terfi imkânları, hizmet içi eğitimler ve sosyal haklardan yararlanma gibi alanları da kapsamaktadır.

Önemle belirtmelidir ki, işverenlerin istihdam başvurularını hamilelik, annelik veya çocuk bakımı gibi gerekçelerle reddetmeleri açık bir şekilde yasaklanmıştır.

Söz konusu düzenleme yalnızca işçi statüsündeki kişileri değil, serbest meslek alanında faaliyet göstermek isteyen bireyleri de koruma altına almıştır. Bu kapsamda, serbest mesleğe giriş, ruhsat alma, kayıt işlemleri ve disiplin süreçlerinde de ayrımcılık yapılmaması gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır.

⁷⁶ Erdoğan, Çağla. İş İlişkisinde Cinsel ve Cinsiyetçi Taciz / Sexual and Sexist Harassment at Work. Doktora tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023. Erişim: Yükseköğretim Kurulu Ulusal Tez Merkezi. <https://tez.yok.gov.tr>.

⁷⁷ Erdoğan, a.g.e. s.100.

⁷⁸ Kübra Demir, "İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı",Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2024, s.163.

Öte yandan, yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri değil; diğer iş ve iş görme sözleşmeleri de bu koruma sisteminin kapsamına alınmış, böylece daha geniş bir çalışma hayatı düzenlemesi sağlanmıştır. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarında gerçekleştirilen istihdam süreçleri de bu madde kapsamında değerlendirilmekte ve kamu çalışanları için de eşitlik ilkesine dayalı koruma sağlanmaktadır.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), 2020/176 sayılı kararında, iş başvurusu sürecinde hamile olduğunu işverene bildiren bir adayın işe alım sürecinin olumsuz sonuçlandırılması üzerine önemli bir değerlendirme yapmıştır. Kurul, başvuranın yalnızca hamile olması sebebiyle işe alınmamasının, cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir. TİHEK'in bu kararında vurgulandığı üzere, bireylerin gebelik gibi biyolojik özelliklerinden ötürü istihdam süreçlerinde dezavantajlı bir muameleye maruz kalmaları hem ulusal düzenlemeler hem de taraf olunan uluslararası sözleşmelere açıkça aykırıdır. İşverenin, hamilelik durumu nedeniyle işin gerekliliklerini yerine getirebilecek bir adayı reddetmesi, ayrımcılık yasağına doğrudan bir ihlal teşkil etmektedir. Bu karar, işverenlerin istihdamda eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına sıkı sıkıya bağlı kalmaları gerektiğini bir kez daha gözler önüne sermektedir⁷⁹.

Öte yandan, Türk hukukunda farklı muamelenin her zaman ayrımcılık oluşturmadığı da kabul edilmektedir. Belirli bir cinsiyetin istihdamını işin niteliği gereği zorunlu kılan, eşitlik ilkesine hizmet eden ve ölçülülük ilkesine uygun olan uygulamalar, ayrımcılık yasağının ihlali kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu tür

⁷⁹ "...Uluslararası hukuk ile üye uyumlu olarak, ulusal mevzuatımızda da 4856 İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasında "(...) işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. (...)" hükmü ve 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun 21.maddesinde "Münhasıran 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." hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir... Muhatap'ın yazılı görüşünde yönetici olarak işe alınacak kişide aranılan subjektif şartların neler olduğunu, başvuranı işe almama gerekçelerinin başvuranın gebeliği dışında somut olarak neler olduğunu açıklaması gerekmektedir. Bu yönde açıklama yapılmadığında, genel ifadelerle ayrımcılık iddiasının reddedilmesi yeterli kabul edilmemelidir. Bu çerçevede başvuru konusu olayda muhatapın başvuranın gebeliği nedeniyle işe almadıkları iddiasını çürütemedikleri ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediklerini kanıtlayamadıkları değerlendirilmiştir." diyerek

https://tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/09/1599513274.pdf

durumlar, farklılığın eşitsizlik değil, işin gerekliliklerine dayalı makul bir ayrım olduğu kabul edilmektedir.

1.5. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağının Kadın İşçiler Yönünden Değerlendirilmesi

İş K. uyarınca ayrımcılık yasağı hususunu çalışmamız çerçevesinde detaylıca izah ettiğimiz üzere bu yasağa rağmen haklı sebep olmaksızın iş görüşmesi kisvesi altında kişisel ve özel meselelere dair sorulacak soruların; mobbing⁸⁰ ve cinsel taciz olaylarında mağdur sıfatıyla yer alan kadın işçilerin özel hayatları hakkında detay vermek durumunda bırakılmalarının onları daha savunmasız hale getireceği ve baskı altında hissettireceği de şüphesizdir.

Kadın bir adaya iş görüşmesi sırasında cinsel tercihleri veya özel hayatına ilişkin sorular sorulması hukuken kabul edilemez bir durumdur. Anayasa'nın 20. maddesi, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu, bu kapsamda özel hayatın gizliliğinin ihlal edilemeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır. Bu bağlamda, iş görüşmesinde kadın bir adaya hamilelik ya da özel hayatıyla ilgili sorular yöneltilmesi, anayasal bir hakkın ihlali anlamına gelmektedir.

Bunun yanında, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 6. maddesi, işverenlerin veya işveren vekillerinin istihdam başvurularında hamilelik, annelik ya da çocuk bakımı gibi nedenlerle ayrımcılık yapmasını yasaklamıştır. Aynı kanunun 3. maddesi ise, ayrımcılık yasağına tabi kişi ve kurumların eşitliği sağlamak adına gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

⁸⁰ Eser, Oktay; Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni. http://turkoloji.cu.edu.tr/YENI%20TURK%20DILI/oktay_eser_mobbing_kavrami.pdf ,(E. Tarihi: 2024) “Mobbing kavramı, 1980’li yıllarda Dr. Heinz Leymann tarafından iş hayatındaki baskı, şiddet ve yıldırımaya yönelik davranışları tanımlamak için kullanılmıştır. Dr. Leymann tarafından yapılan tanımlama şöyledir: “Mobbing, duygusal bir saldırıdır. Bir veya birkaç kişi tarafından diğer bir kişiye yönelik olarak düşmanca ve ahlak dışı yöntemlerle sistematik bir biçimde uygulanan psikolojik bir terördür.(1976)”

Anayasa m.20 uyarınca ayrımcılık yasağına aykırı davranılması halinde, idari para cezaları uygulanmakta ve ihlalin insan hakları boyutuna ulaşması durumunda Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulması öngörülmektedir⁸¹.

Bununla birlikte, işin niteliği veya işyerinin özel şartları gereği bazı durumlarda adayın hamile olup olmadığının sorulması haklı bir gerekçeye dayanabilir. Örneğin, hamilelik durumunun iş güvenliğini etkileyebileceği radyasyon tehlikesi bulunan işler veya fiziki performans gerektiren mesleklerde bu soru, iş sağlığı ve güvenliği bağlamında anlamlı hale gelebilir. Aynı şekilde, belirli süreli iş sözleşmelerinde, yapılacak işin gerekliliklerini karşılamak adına bu tür soruların yöneltilmesi ayrımcılık sayılmayabilir. Öğretide bu konuda, örneğin spor öğretmenliği veya mankenlik gibi mesleklerde adayın hamileliğini kendiliğinden açıklaması gerektiği ifade edilmektedir⁸².

Bu kapsamda, işverenin sorgulama hakkının sınırları ile adayın dürüstlük ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü arasında hassas bir denge bulunmaktadır. Bu denge, işin doğası gereği haklı nedenlerle sorulan soruların, ayrımcılık yaratmaması ve bireyin temel haklarını ihlal etmemesi gerekliliği üzerine kuruludur. Aksi takdirde, işverenin meşru bir gerekçeye dayanmayan her türlü sorgulama girişimi, ayrımcılık yasağını ihlal eden bir davranış olarak değerlendirilebilir.

Diğer taraftan ise, mobbing (psikolojik taciz)⁸³ kavramına dair hukuki değerlendirmelerde, bu olgunun süreklilik ve sistematiklik unsurları taşıması gerektiği özellikle vurgulanmaktadır.

⁸¹ Resmî Gazete: 20/4/2016, 6701, Kabul Tarihi: 6/4/2016, Yayımlandığı Sayı: 29690. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, 6701 sayılı Kanun, m. 3, 6, 25.

⁸² Gaye Burcu Yıldız: İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu Ve Ayrımcılık Yasağı, Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan 2020, s.199.

⁸³ Ekmekçi-Yiğit, a.g.e., s. 328

“TBK md. 417’de psikolojik taciz terimine ilk kez yer verilmiştir. Birçok kaynakta İngilizce karşılığı olan “mobbing” ifadesi ile yer bulan psikolojik taciz, Türk Dil Kurumu tarafından ise bezdiri olarak ifade edilmektedir. Psikolojik tacizin tanımı ve amacı: Psikolojik tacizin çeşitli kaynaklarda pek çok tanımına rastlanmaktadır. Psikolojik taciz Türk Dil Kurumu tarafından iş yerlerinde, okullarda vb. topluluklar içinde belirli bir kişiyi hedef alıp, çalışmalarını sistemli bir biçimde engelleyip huzursuz olmasına yol açarak “yıldırma, dışlama, gözden düşürme” olarak tanımlanmıştır. 6701 sayılı Türkiye İnsan hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu madde 2/g ise psikolojik tacizi “işyerinde yıldırma” olarak adlandırılmıştır. Anılan hükme göre; “ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler” işyerinde yıldırma ifadesiyle ifade eder.

Ekmekçi ve Yiğit'in görüşüne göre: Yukarıda kavramsal incelemelerini yaptığımız durumun meydana gelmesindeki davranışlar, farklı şekillerdeki görünümelerde yansımakta olsa da aslında tek bir gayesi vardır. Bu maksat ise; taciz hareketlerinin mağduru konumundaki bireyin süreç içerisinde çalışma ortamından ayrıksı hale getirilmesini sağlamaktır⁸⁴.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları, mobbingin geçici veya münferit bir rahatsızlık değil, bir davranış kalıbı olarak süreklilik arz etmesi gerektiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır⁸⁵. Kanaatimizce de bu perspektif, mobbingin iş hukuku bağlamında tanımlanması ve ayrımcılıkla ilişkilendirilmesinde kritik bir referans noktası sunmaktadır.

Gündelik iş hayatının gerektirdiği yoğunluk nedeniyle psikolojik yıpranma ve bunalmış hissetme hali gibi durumlarla karıştırılmamalıdır. Elbette ki her işin gerektirdiği belli çalışma şekilleri, yöntemleri, yoğunluğu ve sorumlulukları vardır. Ancak bahsettiğimiz böyle olağan durumlar nedeniyle ortaya çıkan sonuçlar değildir. Zira bir durumun mobbing olarak kabul edilmesi için taşıması gereken bazı şartlar vardır.

⁸⁴Ekmekçi-Yiğit, a.g.e., s. 330. "Önemle belirtelim ki psikolojik tacizin konusu olan hareketler çeşitlilik gösterisi de bu tanesin tek bir amacı vardır O da ilgili kişinin iş yerinden uzaklaşmasını sağlamaktır. Psikolojik tacizin uygulayan, bu amaçla ve kasten hareket eder. Bu amaca yönelmeyen hareketlerin psikolojik taciz olarak adlandırılması mümkün değildir."

⁸⁵ "Mobbingin meydana gelebilmesi için bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir. Uluslararası Çalışma Örgütü'ne göre de mobbing; "bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi" şeklinde tanımlanmaktadır. Mobbingde, hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür vb. yönlerine topluca bir saldırı sözkonusudur. 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. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez...Psikolojik taciz (mobbing) kavramı, işyerinde bireylerle üstleri, eşit düzeyde çalışanlar yada üstleri tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb.. davranışları içermektedir...Somut olayda mobbingin yukarıda açıklanan unsurları bulunmadığı gibi...Mobbinge dayalı iddialarda kesin ispat koşulu aranmamakla birlikte yaklaşık ispat aranmaktadır. Dosya kapsamına göre ise yaklaşık ispata elverişli delil de mevcut değildir. Hal böyle olunca feshin haklı nedene dayalı olduğu ispat edilemediğinden kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2016/3654, K. 2019/1020, T. 16.1.2019. Lexpera.

Nitekim mobbing olduğu iddiasında bulunulurken ehemmiyet gösterilecek hususlar konusunda Yargıtay nelere dikkat edilmesi gerektiğini kararlarında sıklıkla dile getirmiştir.

Bu mühim hususları şunlardır; süreklilik arz etmesi ile düzenli bir şekilde maruziyet söz konusu olması ve sıkça tekrar edilme halinin vücut bulmasıdır.

Ayrımcılık yasağını incelerken belirtmek lazım gelen önemli bir mesele de bilhassa kadın işçilerin mağduriyetine sebebiyet veren, işe alım sürecinde dahi karşılaştıkları önyargılardır.

Öyle ki tüm fırsat eşitsizliklerine rağmen yükseköğretimini tamamlamış kadınların istihdam durumunun dahi erkeklere oranla daha az olduğu TÜİK araştırmalarında da açıkça görülmektedir. 2022 yılında yapılan bu araştırmada⁸⁶ işgücüne katılım durumuna eğitim yönünden bakıldığında kadınların işgücüne katılım seviyesinin eğitim seviyesi ile doğru orantılı olarak arttığı tespit edilse de yükseköğretimini tamamlamış kadınların bile %68,8'lik bir katılım oranında kaldığı görülmektedir. Bir diğer çarpıcı gerçek ise aynı mezuniyet seviyesindeki erkeklerin katılım oranının yüzde 85,1 olmasıdır. Görüldüğü üzere neredeyse uçurum niteliğinde bir fark söz konusudur.

Elbette çalışıp çalışmamak her bireyin özgür iradesiyle verebileceği bir karar olmakla birlikte, kadınlara yönelik oranın bu denli düşük olmasının sebebinin kadınların bu yönde bir tercihlerinin olmasından ziyade ataerkil bakış açısının getirdiği ön yargılar nedeniyle seçeneksiz bırakılmalarından kaynaklanma olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim bu zihniyetteki işverenlerin tutumları daha önce bahsettiğimiz üzere işe alım görüşmelerinde dahi kendini göstermektedir. 4857 Sayılı Kanun uyarınca kadınlara verilen doğum öncesi ve sonrası izin kullanma, analık izni, yarım çalışma kısmi çalışma haklarının kullanılma ihtimaline karşı erkek personelleri tercih etme eğilimi söz konusu olduğunu söyleyebiliriz.

Yine şu hususu da belirtmekte fayda vardır. İşin niteliği mutlak suretle işyerinde yapılmasını gerektiren bir iş değil ise bu durumlarda evden çalışma imkanı sağlayarak dezavantajlı görülen süreci oldukça verimli hale getirme fikri de işveren

⁸⁶ Hanehalkı İşgücü Araştırması sonuçları, Cinsiyet ve eğitim durumuna göre işgücüne katılma oranı, 2022, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Kadin-2023-53675>

tarafından düşünülmesi gereken bir husustur. Zira ilerleyen süreçte detaylıca bahsedecek olduğumuz cam tavan⁸⁷ ve cam uçurumlar⁸⁸ teorileri kadınların iş hayatında maruz kaldığı durumları bilimsel olarak değerlendirerek önemli tespitler içermektedir.

Norveç'te uygulanan yönetim kurullarında zorunlu kadın yönetici kotası oldukça olumlu bir gelişmedir. Norveç'te büyük ve orta ölçekli şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin en az yüzde kırkının kadın olması yasal olarak zorunlu hale getirilmiştir⁸⁹.

⁸⁷ "...Cam tavan terimi ile anlatılmak istenen, karşılaşılan sorunların belirsizliğidir (Aycan, 2004). Yönetici pozisyonunda çalışan kadınların, belirli bir aşamadan sonra yükselmelerini engelleyen faktörlerin toplamına "Cam Tavan" ya da "Cam Tavan Sendromu" adı verilir. Cam Tavan adından da anlaşılacağı gibi görünmez bir engeli tanımlamaktadır. Cam tavan, bir kadın yönetici olarak belirli bir noktaya kadar yükseldikten sonra önemli bir terfi beklediği anda adını tam olarak ortaya koyamadığı nedenlerden ötürü istediği terfiyi alamama durumu şeklinde de açıklanmaktadır (Şiyve, 2004). Kadınların iş hayatında giderek artan oranlarda yer almaları, çalışma yaşamında ve yönetimde kadınlarla ilgili araştırmaların da artmasını beraberinde getirmiştir. Yapılan araştırma sonuçları, özel sektördeki kadın yöneticilerin ancak orta kademeye kadar ilerlediklerini ve orada durduklarını göstermiştir. Yönetim ve Ekonomi 14/2 (2007) 117-135 seviyeleri bakımından bakıldığında kadın yöneticilerin sayısı açısından olumsuz sayılabilecek sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Fortune 1000'deki (Fortune 1000 listesi, toplam gelirler temel alınarak oluşturulan en büyük 1000 Amerikan şirketinden meydana gelmektedir.) firmaların sadece ikisinin en tepe yöneticisinin (CEO) kadın olduğu belirtilmektedir. Bu durum, kadınların yükselmesini engelleyen bir cam tavan (glass ceiling) olduğu iddiası ile açıklanmaktadır. Cam tavanın oluşum nedenleri olarak; kadınların çalışma yaşamında kısa süreli bir süre yönetici durumunda bulunmaları, işgücüne aralıklı olarak katılmaları, geleneksel olarak kadınların çalıştıkları belli alanların bulunması. örneğin; halkla ilişkiler, insan kaynakları yönetimi gibi yükselme olasılığının düşük olduğu alanlarda ve son olarak da üst yönetimin işe alma ve terfi politikalarında ayırım yapmaları gösterilmektedir (Zel, 1999)." Özü, Edip, Kılıç, Recep, ve Kılıç, Taşkın, Cam Tavan Sendromu ve Kadınların Üst Düzey Yönetici Pozisyonuna Yükselmelerindeki Engeller: Balıkesir İli Örneği." Yönetim ve Ekonomi 14/2, (2007):s.2 vd. Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.BF, Manisa.

⁸⁸ "Cam uçurum ise kadınların şirketin başarısızlık riskinin yüksek olduğu tehlikeli/güvencesiz (precarious) liderlik pozisyonlarına erkeklerden daha fazla getirilmesini ifade etmektedir (Ryan ve Haslam, 2005: 81). Olumsuz performans koşullarında liderliğe atanarak yüzleştikleri başarısızlık riski, şirketlerde kadınların üstesinden gelmesi gereken ayrımcılığın cam tavadan sonraki ikinci formu olan cam uçurumun bir sonucu olarak görülebilir (Ryan ve Haslam, 2007: 550). Cam uçurumda Schein'in (1975) "yönetici düşün erkek düşün" basmakalıbının yerine "kriz düşün kadın düşün" anlayışına doğru bir dönüşüm olduğu söylenebilir (Ryan vd., 2011). Bu söylem normal dönemlerde başarılı olması beklenen şirketlerde genel olarak erkeklerin yönetici olarak düşünüldüğünü, kriz dönemlerinde ise başarısız olması beklenen şirketlerde başarısızlık sonuçlarıyla yüzleşecek, eleştirilecek ve suçlanacak kadınların yönetici olarak düşünüldüğünü ifade etmektedir." Sebahattin Yıldız, Fidan Alhas, Önder Sakal ve Harun Yıldız, "Cam Uçurum: Kadın Yöneticiler Cam Tavani Ne Zaman Aşar?," Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 71, no. 4, 2016, s. 1120.

⁸⁹ "Bloomberg News'in bildirdiğine göre Norveç hükümeti, büyük ve orta ölçekli şirketlerin yönetim kurullarında kadın temsil oranını önümüzdeki beş yıl içinde yüzde 40'a çıkarmaları konusunda iş dünyası lobisi ve sendikalarla anlaşmaya vardı. Küresel çapta türünün ilk örneği olduğuna inanılan plan, hükümet Pazartesi günü yaptığı açıklamada, önümüzdeki yıl başlangıçta yaklaşık 8.000 şirketi kapsayacak ve 2028'e kadar 30'dan fazla çalışanı olan yaklaşık 20.000 şirketi kapsayacak şekilde genişletilecek." <https://worldatwork.org/publications/workspan-daily/norway-to-mandate-40-quota-for-women-on-company-boards>, E. Tarihi: 26.04.2025

Bu çalışmalar, kadınların yalnızca iş yerinde yükselmeleri önündeki engelleri değil, aynı zamanda kritik pozisyonlarda karşı karşıya kaldıkları riskleri de kapsamlı bir şekilde değerlendirmektedir.

Faydalanacağımız bu teorik çalışmalar, sosyal bilimler disiplinlerinin birbiriyle ilişkiselliğini gözler önüne sermektedir. Psikoloji, sosyoloji ve hukuk gibi farklı alanlar arasındaki etkileşim, özellikle kadınların iş yaşamında karşılaştıkları sorunların kapsamlı bir şekilde anlaşılmasını mümkün kılmaktadır. Hukuk, bu sorunların normatif bir çerçevede çözümünü hedeflerken, psikoloji bireylerin davranış ve tutumlarını analiz ederek sorunun temeline inmektedir. Sosyoloji ise bu bireysel deneyimlerin daha geniş bir toplumsal bağlamdaki yansımalarını değerlendirerek, cam tavan ve cam uçurum gibi olguların yapısal ve sistematik kökenlerini açığa çıkarmaktadır. Örneğin, toplumsal cinsiyet rolleri, kadınların iş yaşamında karşılaştığı ayrımcılığın sadece bireysel değil, kurumsal düzeyde de yerleşik bir sorun olduğunu göstermektedir. Bu disiplinler arası yaklaşım, sorunların nedenlerini ve sonuçlarını yalnızca bir boyutuyla ele almak yerine, bütüncül bir perspektif sunarak çözüm odaklı stratejiler geliştirilmesine olanak sağlamaktadır.

Kadınların iş yaşamında karşılaştığı bu yapısal engellerin aşılabilmesi için bu alanların birlikte çalışması, yalnızca teorik değil, pratik çözümler üretmek adına da kritik öneme sahiptir. Bu iş birliği, eşitlikçi politikaların oluşturulmasından, iş yerinde uygulanan pratiklere kadar geniş bir yelpazede kadınların dezavantajlı durumlarını ortadan kaldırmaya yönelik daha etkili ve sürdürülebilir çözümler geliştirilmesini mümkün kılmaktadır⁹⁰.

Bu disiplinler arası yaklaşımla, kadınların iş yaşamındaki dezavantajlarını ortadan kaldırmaya yönelik daha etkin stratejiler geliştirilebilir.

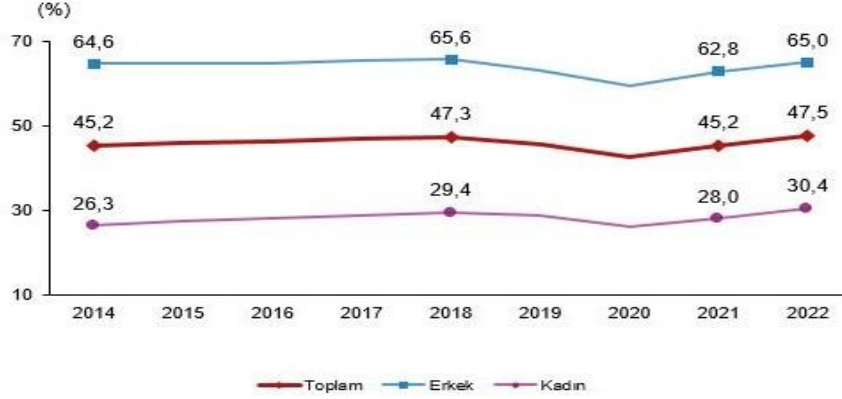
Ayrıca belirtmek gerekir ki yine aynı araştırmaya göre ⁹¹ 15 yaş ve üzeri nüfusun istihdam oranı %47,5'tur. Kadın ve erkek bazlı incelendiğinde ise oranlar sırasıyla %30,4 ve %65,0 şeklinde tespit edilmiştir. Görüldüğü üzere erkeklerde

⁹⁰ Esra Betül Kağan, Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye'de Ebeveyn İzni Uygulaması (Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, 2018), s.37.

⁹¹ TÜİK, Hane halkı İşgücü Araştırması, 2022

istihdam oranı tüm kanuni düzenlemelere ve ayrımcılık yasağına rağmen kadın istihdamı oranının iki katından dahi fazladır.

İstihdam oranı, 2014-2022

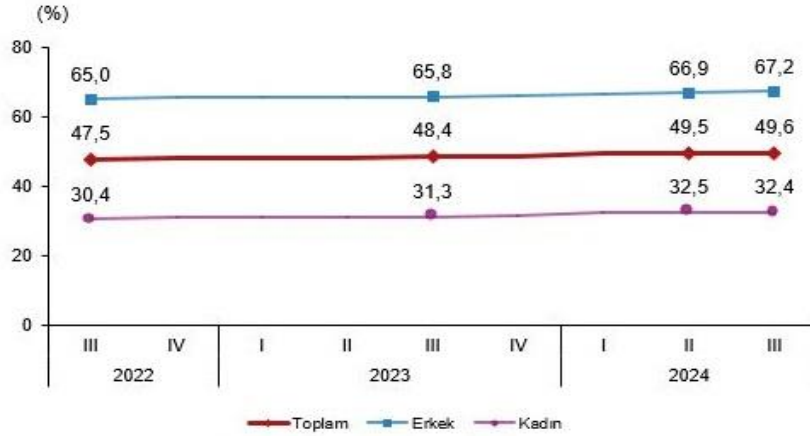


Grafik 1. TÜİK, Hane Halkı İşgücü Araştırması, 2022

Kaynak: TÜİK, Hane halkı İşgücü Araştırması, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-2022-49390>

Örnek verebileceğimiz bir diğer veri ise TÜİK'in 2024'ün 3. Çeyreğinde yapmış olduğu araştırmalardır⁹².

İstihdam oranı, III. Çeyrek: Temmuz-Eylül, 2024



Grafik 2. TÜİK, İşgücü İstatikleri, 3. Çeyrek: Temmuz- Eylül, 2024

Kaynak: TÜİK, İşgücü İstatikleri, 3. Çeyrek: Temmuz- Eylül,2024

<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-III.-Ceyrek:-Temmuz-Eylul,-2024-53519>

⁹² TÜİK, İşgücü İstatikleri, 3. Çeyrek: Temmuz- Eylül,2024

<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-III.-Ceyrek:-Temmuz-Eylul,-2024-53519>

2024 yılı III. çeyreğinde istihdam oranlarına baktığımızda erkeklerde %67,2'ye kadar kadınlarda %32,4 olduğu görülmektedir.

Ayrımcılık yasağına diğer ülkelerdeki bakış açısının görülmesi adına mukayeseli hukuk kararlarına paylaşmakta fayda görmekteyiz.

Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi tarafından verilen bir emsal kararı⁹³ paylaşmakta fayda görmekteyiz. İşverenin kadın işçiyi görevini gereği gibi yapmadığı şeklindeki gerekçelerle işten çıkarması üzerine, çalışanın bunun gerçek dışı olduğunu aksine gebe olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ifade ederek feshin geçersizliği talebinde bulunması üzerine yüksek mahkemece verilen bir kararda, işverenin kadın çalışanın özel hayatına ve özellikle de aile planlamasına yönelik müdahale ettiği cümlelere⁹⁴ yer vererek feshin geçersiz saymakla birlikte tazminata hükmetmiştir.

Bir diğer önemli karar ise İsviçre Federal Mahkemesince verilmiştir. Mahkemeye yansıyan somut olayda; bir kadın çalışanın önceki çalışana ve sonraki çalışana göre daha düşük bir maaş aldığı iddiası neticesinde alınmıştır. Kadın, bu maaş farkının cinsiyeti nedeni ile ayrımcılık yaptığı öne sürerek işverene karşı dava açmıştır. İşveren işe kadın işçi karşısındaki iddialarını ispat edememesi üzerine tazminata hükmetmiştir⁹⁵.

⁹³ Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi, 30 Haziran 2021 tarih ve Pourvoi n° 19-22.642 sayılı kararı, https://www.courdecassation.fr/decision/60dc08b9f6c5197026403ecc?search_api_fulltext=%22religion%22&op=Rechercher&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=cc&judilibre_chambre%5B%5D=soc&page=1&previousdecisionpage=1&previousdecisionindex=5&nextdecisionpage=1&nextdecisionindex=7., E. Tarihi: 26.04.2025

⁹⁴ İşverenin Ayrımcı İfadeleri: İşveren, kadın çalışan hakkında şu şekilde söz ve beyanlarda bulunmuştur. "İkinci bir çocuk yapmayı en az 2 yıl boyunca düşünmemelisiniz.", "Hamilelik planlarınızı mümkünse 7 ay önceden haber vermelisiniz.", "Şirketin geleceğini düşünüyorsanız, bir süre daha hamile kalmamanız iyi olur.", "Hamileliğiniz şirket için bir yük haline geldi.", "Bu hamilelik, iş düzenimizi ciddi şekilde aksatıyor.", "Şirketin geleceğini tehdit eden bir unsur haline geldiniz.", "Doğum izniniz sırasında evden çalışarak bazı görevleri yerine getirebilirsiniz.", "Müşteri raporlarını doğum izninizde tamamlamanız bizim için büyük önem taşıyor.", "Emzirme saatleri için ücret talep etmemeniz gerekiyor.", "Kadın çalışanlar, şirket için operasyonel anlamda daha fazla risk oluşturuyor." "Kadınlar yerine erkek çalışanlarla devam edebilmek için çok daha kolay olurdu." "Kadın çalışanlarla ilerlemek zorundayız çünkü başka aday yok.", "Hamileliğiniz planlı mıydı yoksa bir kaza mı oldu?", "Şirketin işleyişini düşünerek aile planlaması yapmalısınız.", "Çocuk sahibi olmak istiyorsanız bunu şirketin ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak yapmalısınız."

⁹⁵ "Yüksek Mahkeme kararında Anayasanın somut hükmü uyarınca, kadın ve erkek çalışanlara eşit iş için eşit ücret ödenmesi gerektiği vurgulanmakla birlikte işçinin halefi olan %15 ila %25 arasında bir maaş farkı, ayrımcılık olasılığı için yeterli bir kanıt olarak kabul edilmiştir.. Mahkeme, işverenin, maaş farklarını nesnel ve meşru kriterlerle açıklama yükümlülüğü bulunduğunu vurguladı. Selef ile maaş farkı nesnel gerekçelerle açıklanabilir bulunurken, halef ile farkın açıklanmasında işverenin yeterli

Kanun koyucunun da aynı kanaatte olması nedeniyle bu konuya kanunumuzun pek çok yerde değinilmiştir. Keza İş K. m.12’de görüleceği üzere⁹⁶:

Belirli süreli çalıştırılan işçi ile belirsiz süreli çalıştırılan işçi arasında da yalnızca bu gerekçeye dayanılarak bir ayırım yapılmaması gerektiği belirtilmiştir⁹⁷.

Bir sonraki maddenin ilk fıkrasında kısmi sözleşmenin⁹⁸ ne olduğu tanımlanmış olup, tam süreli çalışma ile mukayese edildiğinde Ekmekçi ve Yiğit’inde izah ettiği üzere; süre bazında görece oldukça azlığa yönelik ibare açıklanarak bir tanımlama yapılma yoluna gidilmiştir⁹⁹.

bir gerekçe sunmadığı bu nedenle aradaki maaş farkının tazminat olarak ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme, işverenin halef ile maaş farkını açıklayamadığını ve bu durumun cinsiyet temelli ayrımcılık olabileceğini kabul etti. Bu karar, işverenlerin maaş politikalarında şeffaflık sağlamaları gerektiğini bir kez daha hatırlatıyor. Toplumun kadın ve erkek olmak üzere iki cinsiyetten oluştuğu bilindiği üzere bir kısmının yalnızca cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması nedeniyle iş hayatından uzak tutulup diğer bir kısmının ise işin niteliği veya biyolojik gerekliliklerden kaynaklanan sebepler olmadıkça öncelikli hale getirilmesi durumunda toplumsal bir ilerleme kaydedilmesi mümkün olmayacaktır. Tribunal fédéral – 8C_376/2015, destiné à la publication Ière Cour de droit social Arrêt du 24 mars 2016. (İsviçre Federal Mahkemesinin 24.03.2016 Tarih ve 8C_376/2015 sayılı kararı), <https://publications-droit.ch/files/analyses/droitdutravail/2-16-mai-analyse-8c-376-2015.pdf>, E. Tarihi: 26.04.2025

⁹⁶ Kanun metninde şu şekilde ifade edilmiştir.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının sınırları

“**Madde 12:** Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır.

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır.” 4857 sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete, 22 Mayıs 2003, Sayı: 25134, m. 12.

⁹⁷ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 13. maddesinin birinci fıkrasında kısmî süreli iş sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır:

“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir.” Resmî Gazete, 22 Mayıs 2003, Sayı: 25134, m. 13/1.

⁹⁸ Madde başlığı şu şekildedir.

Kısmî süreli ve tam süreli iş sözleşmesi

Madde 13/1: İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir. Resmî Gazete, 22 Mayıs 2003, Sayı: 25134, m. 13/1.

⁹⁹ Ekmekçi-Yiğit, a.g.e., s. 71. “Önemli ölçüde az kavramından ne anlaşılması gerektiği ise iş kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 6. maddesinde yer almaktadır. Buna göre iş yerinde tam süreli söz tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisine kadar 30 saat ve altında yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır dolayısıyla iş yerinde yapılan (30 saat ve altında) çalışmalar kısmi süreli iken, 30 saatin üzerinde olan çalışmalar tam süreli çalışmadır. Ayrıca eğer iş yerindeki emsal çalışma süresi 45 saatin altında ise, bunun üçte ikisine kadar çalışmayı içeren iş sözleşmesi kısmi süreli kabul edilecektir. Kısmi süreli iş sözleşmesinde belirlenen haftalık çalışma süresinin haftanın

Ancak çalışma süresi bakımından böyle bir farklılık olması durumunda dahi herhangi bir ayırımıcı davranışta bulunulamayacağı aynı maddenin 2.fıkrasında¹⁰⁰ hüküm altına alınmıştır. Elbette ki çalışma süresinden kaynaklı bir farklılık olması nedeniyle emsal işçinin¹⁰¹ aldığı ücret miktarına göre orantılandırılarak kısmi süreli çalışan işçiye verilecek ücretin belirlenmesinde bir sakınca görülmemektedir. Zira basit bir mantıkla düşünüldüğünde dahi anlaşılacağı üzere burada herkesin çalışma miktarı ölçüsünde orantılandırılarak bir ücret alması söz konusu olacağından eşitlik yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir.

Kanun koyucunun asıl önlemek istediği şeyin çalışma tarzından kaynaklı farklılıkların yani daha açık bir şekilde ifade edecek olursak işyeri bünyesinde bir işçinin diğerine göre daha az süre işyerinde bulunması nedeniyle doğrudan farklı muamelelere maruz bırakılması gibi durumlar olduğunu söyleyebiliriz.

Bahsi geçen madde hükmüne 29 Ocak 2016 tarihinde İş Kanunu'nda yapılan düzenleme ile kadınların kısmi çalışmalara yönelik önemli bir cümle eklenmiştir¹⁰². Bu maddeyle çocuk sahibi olmaya karar veren bireylerin sosyal hayattan ve iş hayatından koparılmasının ve kariyerlerinin olumsuz yönde etkilenmesinin önüne

hangi işgünlerine ve ne kadar süreyle dağıtılacağı sözleşmede serbestçe kararlaştırılabilir. Sözgelimi haftalık 18 saat çalışma süresi belirlenmişse işçinin haftanın 6 günü 3'er saat çalışacağı veya haftanın sadece 3 gününde 6 saat çalışacağı kararlaştırılabilir bu ihtimalde çalışma süresinin tüm çalışma günlerine veya her gün eşit olacak şekilde dağıtma zorunluluğu yoktur.”

¹⁰⁰**4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin ikinci fıkrası kısmî süreli çalışanlara yönelik ayırım yasağı şu şekilde düzenlemektedir:**

“Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.” Resmî Gazete, 22 Mayıs 2003, Sayı: 25134, m. 13/2.

¹⁰¹ Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır. İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli tam süreliye veya tam süreli kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur. (Ek fıkra: 29/1/2016-6663/21 md.), Süzek-Başterzi, a.g.e., s. 275–284; Akyiğit, a.g.e., s. 221–225.

¹⁰² **(Ek fıkra: 29/1/2016-6663/21 md.)** Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz.

Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır. RG., 22 Mayıs 2003, Sayı: 25134.

geçilmesi hedeflenmiştir. Ayrıca fark etmek gerekir ki madde metni yalnızca dezavantajlı olan grup olan kadınlara yönelik bir düzenlemeyi değil erkeklere yönelik de bir korumayı hedefleyerek “ebeveynlerden biri” şeklindedir.

Kanaatimizce bu durum çocuğa bakma görevinin yalnızca kadına ait olduğunu düşünen bakış açısının karşısında duran önemli bir düzenleme olmasının yanı sıra ülkemizin ilerlemesine katkı sağlayacak her bir ferdin şüphesiz ne kadar ehemmiyetli olduğuna işaret eden adımlardandır. Bununla birlikte Türk İş Hukuku bağlamında kanunumuzda yer alması da muasır medeniyetler seviyesine ulaşmak gayesi yönünden düşündüğümüzde oldukça gurur vericidir.

İşçinin böyle bir talepte bulunmasının geçerli fesih nedeni sayılamayacağı da söylenerek hukuki koruma sağlanmıştır.

İşçinin hakkın kullanımı sonrasında tam süreli olarak işine dönmek istemesi halinde bunu bir ay öncesinden yazılı bildirim suretiyle bildirmesi gerekir. Buradan anlaşılacağı üzere çocuk sahibi olmanın bireylerin kariyerlerini, iş hayatlarını, işyerindeki pozisyonlarının mümkün olduğu kadarıyla en az ölçüde etkilenmeleri sağlanmaya çalışılmıştır.

Bahsetmiş olduğumuz düzenleme ile getirilen imkandan yararlanılabilmesi için işçinin de süreç içerisinde kanunun emrettiği kural ve koşullara dikkat etmesi gerekliliği oldukça önemlidir. Ayrıca ek fıkra ile getirilen bu imkanın uygulamada ne şekilde olacağı yönündeki bir takım usul ve esasa dair detaylar için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın düzenlemelerinin de bu hususta ehemmiyet arz edeceğinin ifade edildiğini görmekteyiz¹⁰³.

Çalışma konumuz bakımından bir sonraki bölümde daha detaylı inceleyeceğiz.

Son olarak değinmemiz gereken bir diğer madde ise 18.maddedir¹⁰⁴.

¹⁰³ “4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin beşinci fıkrasına 29/1/2016 tarihli ve 6663/21 sayılı Kanun ile eklenen düzenlemeye göre, kısmi süreli çalışma yapılabilecek sektör veya işler ile uygulamaya dair usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” RG., 22 Mayıs 2003, Sayı: 25134, m. 13 (Ek fıkra: 29/1/2016-6663/21 md.).

¹⁰⁴ **Feshin geçerli sebebe dayandırılması**

Madde 18 - Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

(Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

Yine bu maddede de işçilere yönelik hukuka ve hakkaniyete aykırı davranışları önlemek maksadı ile detaylıca hükümler mevcuttur. İşçilerin kendi haklarını koruyabilmeleri ve işverence hukuksuz uygulamalara tabi tutulamamaları açısından sendikaların önemi büyüktür.

Hal böyleyken işçilere sendika üyeliği yahut işçilerin sendikal kapsamdaki faaliyetleri nedeniyle mağduriyet yaşatılmaya çalışması da olası bir durum olarak karşımıza çıkabilmektedir. Böyle bir mağduriyetin ortaya çıkmaması için ilgili hak kanun hükmüyle güvence altına alınmıştır.

Yine kanun koyucu adaletsizlik ve hukuksuz uygulamaları önlemek maksadı ile ilgili maddeyi oldukça geniş tutmuştur. Bildiğimiz üzere Türk İş Hukuku'nda bu bağlamda bilhassa eşitlik ve ayrımcılık yasağına yönelik adımlar konusunda oldukça yol kat edilmiştir. Bu husustaki benzer ayrımcılık ve adaletsizlikleri önlemek maksadıyla işçilere dinleri nedeni ile, ırkları nedeni ile, siyasi fikirleri, bekar, evli yahut boşanmış olmaları, hamile olup olmamaları, kadın veya erkek olmaları gibi pek çok nedene dayanılarak sözleşmelerinin feshedilmeye çalışılması halinde bunun hukuka uygun olmayacağı ve bu minvaldeki gerekçelere dayanılması halinde bunlarında fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağını örneklem şeklinde belirtilmiştir.

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.^[6]

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz. RG., 22 Mayıs 2003, S: 25134.

Nitekim Yargıtay, çocuk sahibi kadın işçiye süt iznini kullanma hakkı tanımayan işverene yönelik amaçsal bir yorum getirerek bunun yalnızca idari para cezası ile cezalandırmayı yeterli görmemiş ve 7,5 saatlik süreyi aşan gece çalışmasına zamlı ücret ödenmesine dair hukuki bir düzenleme olmamasına rağmen zamlı ödenmesi gerektiğine kanaat edildiği yönündeki 2016 tarihli bir kararını vurgulayarak süt izni meselesinde de aynı çizgide bir karara imza atmıştır.

Aynı amaçsal yorum çizgisi, süt izni hakkının ihlaline ilişkin kararlarında da kendini göstermektedir. Yargıtay, süt izni meselesini yalnızca işverenin bir ihlali olarak değerlendirmekle kalmamış, bu hakkın kadın işçiler için temel bir anayasal koruma olduğunu vurgulamıştır. Bu tür kararlar, iş hukuku uygulamalarında işçi lehine yorum ilkesinin ne derece etkili bir şekilde hayata geçirildiğini ve kadın işçilerin hem biyolojik hem de sosyal gereksinimlerinin hukuken nasıl desteklendiğini ortaya koymaktadır¹⁰⁵.

Yine burada bilhassa işçiler ve hukukçuların bilmesi gereken bir diğer önemli konu ise işveren tarafından geçerli bir sebebe dayanılmadığı haller ne şekilde itiraz edileceği ve nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir.

Dikkat edilmesi gereken hususlar :

¹⁰⁵ “4857 sayılı İş Kanun'unun 74/7. maddesinde “Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. 4857 sayılı yasanın 104. maddesinde işverenin işin düzenlenmesine ilişkin bu madde hükmüne aykırı hareket etmesi durumunda para cezası uygulanacağı düzenlemesi de getirilerek süt izni kullandırılması idari yaptırıma bağlanarak güvenceye alınmıştır. Süt izni ile ilgili olarak Dairemizin 13.06.2016 tarih 2015/12878 Esas 2016/17527 Karar sayılı kararıyla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 69/3. fıkrasında “İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez”, hükmüne göre gece çalışmasının zamlı ücret üzerinden ödeneceği hususunda bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte, Dairemizin yerleşik içtihatları ile bu durum açıklığa kavuşturulmuş ve gece yapılan fazla çalışmaların zamlı ücret üzerinden ödenmesi gerektiği kabul olunmuştur. Süt izni konusunda da benzer yorum yapılmasının hakkaniyete ve Anayasa ve Kanun koyucunun amacına daha uygun olduğu değerlendirilmiştir. Zikredilen kararda, aynen; "Yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde birbuçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 sayılı İş Kanununun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulünün Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı kanunun ruhuna daha uygun düşeceği " gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Somut uyuşmazlıkta da davacının süt iznini kullanmadığı süre tespit edilip % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde karar verilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/19628, K. 2019/2718, 07 Şubat 2019, www.yargitay.gov.tr , E.T: 01.04.2025.

1) İşçinin işe iade konusunda şayet bir talebi var ise feshe ilişkin durum kendisine tebliğ edildiği tarih itibari ile 1 aylık sürenin işlemeyecek başlayacak olmasıdır. Bu nedenle vakit kaybetmeksizin hareket geçilmelidir.

2) Öncelikle İş Mahkemeleri Kanunu gereğince zorunlu arabuluculuk başvurusu yapılması gerekmektedir. Bu görüşmeler neticesinde olumlu bir gelişme olmaması halinde ilgili süre içerisinde mahkeme aşamasına geçilmesi gerekecektir¹⁰⁶.

Ayrıca feshin geçerliliğine dair ispatla yükümlü kılınan tarafın işveren konumundaki şahıs olduğunu gözden kaçırmamakta fayda vardır.

İnceleyeceğimiz kararların tam manası ile idrak edilebilmesi için işverence yapılacak fesih hususunda bilinmesi gereken hükümler ise m.25-I¹⁰⁷ ve 25- II¹⁰⁸'de yer almaktadır.

¹⁰⁶Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 – (Değişik birinci fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

(Değişik üçüncü fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.

(İptal dördüncü fıkra: Anayasa Mahkemesinin 19/10/2005 tarihli ve E.:2003/66, K.:2005/72 sayılı Kararı ile.)

¹⁰⁷ İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 25 - Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.^[7]

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirim süresini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

¹⁰⁸ Madde 25/ II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

Davaya konu olan bir somut olay bakımından inceleme yaptığımızda, işçi yukarıda izah ettiğimiz üzere işçinin iş sözleşmesi davranış veya verimiyle ilgili nedenlerle savunma almaksızın feshedilemez. Ancak işverenin 25/II maddesine göre fesih hakkı saklıdır. Davacının iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca feshedildiğinden fesih öncesi savunması alınmalıdır. Dosya içeriğinde davacının fesih öncesi savunmasının alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle fesih geçersizdir. Nitekim bu husus ilgili kararda da bu şekilde yer almaktadır¹⁰⁹.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.^[8]

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

¹⁰⁹ Kararın gerekçesinde, "4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Bu hükümlerle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. İşverene savunma alma yükümlülüğünü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklemektedir. İşçiye ihtar verilirken ise bu şekilde bir yükümlülük yüklenmemektedir. Dolayısıyla, işçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtar geçersiz kılmaz. İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağı kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildiriyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur. Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi kullandığı rapor süresinin 115 gündür devam ettiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25-I maddesinin son paragrafı uyarınca sağlık nedeniyle tüm yasal haklarının ödeneceği bildirilerek feshedilmiştir. Yukarıda değinildiği üzere işçinin iş sözleşmesi davranış veya verimiyle ilgili nedenlerle savunma almaksızın feshedilemez. Ancak işverenin 25/II maddesine göre fesih hakkı saklıdır. Davacının iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca feshedildiğinden fesih öncesi savunması alınmalıdır. Dosya içeriğinde davacının fesih öncesi savunmasının alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle fesih geçersizdir. Ayrıca davacının raporları kesintisiz değildir. Davacının 27.03.2014-05.04.2014 tarihleri arası rapor kullandıktan sonra 06.04.2014 tarihinde iş başı yaptığı, tekrar rapor aldığı 11.04.2014 tarihinden iş sözleşmesinin feshedildiği 03.07.2014 tarihine kadar geçen

İşyerinde hukuka ve hakkaniyete aykırı durumların sıklıkla yaşandığı ve her 5 kişiden birinin bu tür durumlara maruz kaldığı ILO¹¹⁰ tarafından yapılan araştırma da ifade edilmiştir. Ayrıca şiddetin pek çok görünümü olmakla birlikte bilhassa kadın bireylerin cinsel şiddet ve taciz mağduriyetleri yaşadığı ifade edilmiştir¹¹¹.

İnsan hakları bağlamında düşündüğümüzde kadın erkek ayırım yapmaksızın her bireyin mağduriyet yaşamadan çalışabilmesi en doğal haklardandır.

sürenin davacının ihbar süresi (8 hafta) + 6 haftadan (toplam 98 günden) az olduğu, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır.” denilerek mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2015/24151, K. 2015/35707, T. 16 Aralık 2015, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

¹¹⁰ International Labour Organisation-ILO

¹¹¹“ILO'nun hazırladığı ve 121 ülkeden 15 yaş üstü 75 bin civarında çalışanla mülakat yapıldığı "Çalışma Yaşamında Şiddet ve Taciz Deneyimleri: İlk Küresel Araştırma" başlıklı raporda, iş ortamında kötü muameleye uğrayanların yaş, cinsiyet ve bölgelere göre istatistikleri paylaşıldı.

Raporda, çalışanlardan her 5 kişiden en az birinin (yaklaşık yüzde 23), iş yerinde fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddet veya tacize uğradığı açıklandı.

Mülakata katılan erkek ve kadın çalışanların yüzde 17,9'u psikolojik şiddet ve tacize maruz kaldı.

Çalışanların yüzde 8,5'i fiziksel şiddet ve tacize maruz kalırken, erkek çalışanlar bu durumu daha fazla yaşadı. Raporda görüşü alınan çalışanların yüzde 6,3'ü, özellikle kadınlar cinsel şiddet ve tacize maruz kaldı.” AA, "BM İş Yerlerinde Her 5 Kişiden En Az Biri Şiddet ve Tacize Uğruyor," Anadolu Ajansı, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-is-yerlerinde-her-5-kisiden-en-az-biri-siddet-ve-tacize-ugruyor/2756257>, Erişim tarihi: 3 Ocak 2025.

2. KADIN İŞÇİLERİN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Düzenlemelerin ana hatlarının bilinmesi adına burada bahsetmekle birlikte çalışma konumuzun bilhassa kadın işçilere yönelik pozitif yükümlülükler olması ve kendi mevzuatımızdaki yansımalarını da görmek maksadı ile bu husustaki sözleşmelerin detayların ikinci bölümde inceleyeceğiz.

2.1. ILO Sözleşmeleri

Genel itibari ile ILO¹¹² sözleşmeleri kadın-erkek ayrımı yapmaksızın iş hayatında daha insani şartlarda çalışılması ve bu yönüyle iş ilişkilerinin de daha adil hale getirilmesi gibi maksatların gerçekleştirilmesi hedefi ekseninde ortaya çıkmıştır¹¹³.

Kuruluş 1919'da kurulmuştur. Kurulma tarihi fark edileceği üzere Birinci Dünya Savaşı'nın bitmesinden yaklaşık bir yıl sonrasına tekabül etmektedir¹¹⁴. Ülkemizin üyeliği ise 1932 senesinde gerçekleşmiştir¹¹⁵.

İnceleyecek olduğumuz bu sözleşmeler ile bu doğrultudaki tavsiye kararlar İş Hukuku bakımından değerlendirdiğimiz de uluslararası iş hukukunun ana kaynaklarından¹¹⁶.

Bir diğer önemli mesele ise sözleşmelerin, onaylayan devletler bakımından bağlayıcı olmasıdır. Üye ülkeler arasında elbette ki bazılarını onaylamayanlar vardır. Zira onay konusunda bir zorunluluk söz konusu değildir. Ancak şayet bir devlet onay veriyse bu konudaki sözleşmeye uygun davranıp davranmadığı hususunda ILO'nun denetim yetkisi doğar¹¹⁷.

Ayrıca ILO hedefleri doğrultusunda ve tabii ki ihtiyaçlara bağlı olarak birtakım sözleşmeler meydana getirmektedir. Bu sözleşmeleri kabul eden ülkeler ise

¹¹² International Labour Organisation-ILO

¹¹³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat- Özkaraca, a.g.e., s. 37.

¹¹⁴ Süzek ve Başterzi, a.g.e., s. 93. "Birinci Dünya Savaşından sonra Versailles Barış Andlaşmasıyla Milletler Cemiyetine bağlı olarak 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü kurulmuştur. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Milletler Cemiyeti'nin yerini alan Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Çalışma örgütü arasında yapılan bir anlaşma sonucunda ILO, Birleşmiş Milletlerin geniş ölçüde özerkliğe sahip bir özel uzman kuruluşu niteliği kazanmıştır."

¹¹⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat- Özkaraca, a.g.e., s. 37; Süzek- Başterzi, a.g.e., s. 93.

¹¹⁶ Süzek- Başterzi, a.g.e., s. 94-95.

¹¹⁷ Süzek- Başterzi, a.g.e., s. 94-95.

uluslararası alandaki sözleşmeyi kendi iç hukuk düzenlerine entegre etmeyi ve uluslararası hukuka uygun olarak tatbik etmeyi temin etmiş sayılırlar¹¹⁸.

Mevcut durumda ülkemizce onaylanan 59 adet sözleşme olup bunlardan 55 tanesi geçerliliğini korumaktadır¹¹⁹.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), çalışma hayatlarını düzenlemek ve insan şerefine ve haysiyetine uygun çalışma koşullarını sağlamak maksadı ile kurulan uluslararası bir kuruluştur.

Dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; ILO düzenlemeleri kadın ve erkek arasında bir ayırım yapmaksızın oluşturulan belgelerdir. Ancak kısmi veya bütün olarak kadın işçilere uygulanması uygun görülen sözleşme ve tavsiye kararları da bulunmaktadır¹²⁰. Bunlara örnek olarak işleyecek olduğumuz sözleşmelerden olan 100 nolu¹²¹ ve 111 nolu sözleşmeleri¹²² söyleyebiliriz¹²³. Yine 183 No'lu sözleşme içinde bu durum geçerlidir¹²⁴. Ancak onaylanan sözleşmeler listesine baktığımızda ülkemizin bu sözleşmeyi henüz onaylamadığı görülmektedir¹²⁵.

2.1.1. 100 No'lu Eşit Ücret Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), çalışma hayatlarını düzenlemek ve insan şerefine ve haysiyetine uygun çalışma koşullarını sağlamak maksadı ile kurulan

¹¹⁸ Süzek-Başterzi, a.g.e., s. 93.

¹¹⁹ Türkiye tarafından onaylanan 59 sözleşmeden 55'i yürürlüktedir, 3 sözleşmeye karşı çıkmıştır ve geçtiğimiz 12 ayda onaylanan Sözleşme bulunmamaktadır. Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri Listesi.

<https://www.ilo.org/tr/regions-and-countries/europe-and-central-asia/ilo-turkiye-ofisi/turkiyenin-onayladigi-ilo-sozlesmeleri>

¹²⁰ "ILO'nun kısmen veya tamamen kadın işçilere uygulanacak Sözleşme ve Tavsiye Kararları mevcuttur. Bunlara ücret düzeylerinin cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin saptanmasını amaçlayan Erkek ve Kadın İşçilerin Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücretlendirilmesine İlişkin 100 Sayılı Sözleşme; ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, köken temeli üzerinde yapılan ayırım, dışlama ya da tercihi ifade eden "ayrımcılık" ile ilgili Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin 111 Sayılı Sözleşme; kadının hamileliği sırasında ve sonrasında korunmasını öngören (Gözden Geçirilmiş) Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme örnek olarak verilebilir." Arzu Arslan Ertürk, "Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış" (); MUHF - HAD, C.23, S.1 (sayfa 351).

¹²¹ Resmi Gazete, 22 Aralık 1966, Sayı: 12484, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 100 No'lu Eşit Ücret Sözleşmesi.

¹²² Resmi Gazete, 22 Aralık 1966, Sayı: 12484. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 111 No'lu İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Sözleşmesi.

¹²³ Ertürk, a.g.e., s. 351.

¹²⁴ Ertürk, a.g.e., s. 351.

¹²⁵ <https://www.ilo.org/tr/regions-and-countries/europe-and-central-asia/ilo-turkiye-ofisi/turkiyenin-onayladigi-ilo-sozlesmeleri>

uluslararası bir kuruluştur. Pek çok misyonu olmasının yanı sıra temel misyonu sosyal adaleti tesis etmek ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak olmakla birlikte aynı işi yapan kişiler arasında cinsiyet ayrımı gözetmeksizin yani kadın bireyler ile erkek bireylerin aynı işi icra ederlerken aynı ücreti almaları gerektiği anlayışının benimsenmesi yönünde aktif çalışmalar yaparak bu durumun benimsenmesini sağlamaktır¹²⁶.

ILO, dünya çapında standart bir çalışma ortamı oluşturma çabası içindedir ve bu doğrultuda ülkelerin iç hukuklarına ve uygulamaya yönelik projelerine katkı sağlayarak çalışma hayatında hukuka ve hakkaniyete uygun bir ortam oluşturulabilmesi meselesinin gelişmesinde etkili rol oynamayı hedeflemektedir¹²⁷.

İzlanda, ücret eşitliğini sağlamak amacıyla 2018 yılında önemli bir yasal düzenlemeye imza atmıştır. Bu düzenleme ile birlikte, 25'ten fazla çalışanı bulunan tüm işletmelere, aynı pozisyonda çalışan kadın ve erkeklere eşit ücret ödendiğini belgelendiren bir sertifika alma yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece, ücretlendirme uygulamalarında cinsiyete dayalı ayrımcılığın önüne geçilmesi hedeflenmiş ve uygulamaya yönelik denetim mekanizmaları güçlendirilmiştir¹²⁸.

Çalışma hayatına dair bahsetmiş olduğumuz hususlarda araştırmalar ve projeler gerçekleştiren kuruluş, mukayese edildiğinde kadın bireylerin erkeklere göre dezavantajlı bir konumda olması nedeniyle bu dezavantajların giderilmesi gerektiğini vurgulamış olmasının yanı sıra bilhassa doğum yapan kadınlar yönünden bu hususu ifade ederek kadınların bir bebek dünyaya getirmesi halinde iş hayatında mağduriyet yaşamaması ve haklarının gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹²⁹.

Nitekim bu hedefler doğrultusunda kadınların iş hayatında daha güçlü bir kariyere sahip olmaları için çeşitli düzenlemeler ve politikalar uygulanır¹³⁰.

¹²⁶ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), "Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar", Erişim tarihi: 10 Nisan 2025, <https://www.ilo.org/tr/projects-and-partnerships/projects/calisma-yasaminda-temel-ilkeler-ve-haklar>

¹²⁷ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), "Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar". Erişim tarihi: 10 Nisan 2025, <https://www.ilo.org/tr/projects-and-partnerships/projects/calisma-yasaminda-temel-ilkeler-ve-haklar>

¹²⁸ World Economic Forum, "Iceland Has Made It Illegal to Pay Women Less Than Men," 02.01.2018, <https://www.weforum.org/agenda/2018/01/iceland-has-made-it-illegal-to-pay-women-less-than-men> (Erişim Tarihi: 26.04.2025).

¹²⁹ Savaş Taşkent ve Dilek Kurt, "Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 40, İstanbul 2014/1, s. 33.

¹³⁰ Taşkent-Kurt, a.g.e., s. 33.

Kanaatimizce, yeni bir canlı dünya getirilmesi yönünden düşündüğümüzde dünyaya gelecek olan canlının yalnızca kadın bedeni içerisinde gelişip büyümesi mümkün olduğu için yalnızca hamile olması yahut doğum yapacak olması gerekçesi ile haksızlığa uğraması elbette ki hukuka ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Biyolojik ve tıbbi gerekçeler basit bir mantıkla dahi düşünüldüğünde ortada iken haliyle bu yöndeki itirazlar da mantık dışı olacaktır. Anlaşılacağı üzere kuruluşun bu çabaları aslında sadece kadınların değil, aynı zamanda ailelerin ve toplumun genel refahına da katkı sağlayacak niteliktedir.

2.1.2. 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi

Çalışma hayatı ve meslek alanlarında ayrımcılıkla mücadele edilmesine yönelik olarak ILO tarafından kabul edilen Sözleşme, 1958 yılında imzalanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti ise bu belgeyi 1966 yılında onaylamış ve anlaşılacağı üzere konuda uluslararası sorumluluğunu yerine getirmeyi taahhüt etmiştir. Sözleşmenin 1. 2. ve 3. Madde hükümlerinde görüldüğü üzere¹³¹ sözleşmenin maksadı ayrımcılığı önlemek olmakla birlikte üye ülkelerden de bu konuda çalışmalar yapmalarını ve uygulamaya yönelik kendilerini geliştirmelerini sağlamaları talep edilmektedir.

¹³¹ "Bu sözleşme bakımından "Ayrımcılık" deyimi ; Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşeye bakılmaksızın yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, ilgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tesbit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, ifade eder. Belirli bir iş için, o işin mahiyeti icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayrım sayılmaz. Bu sözleşme bakımından "İş" ve "Meslek" terimleri, mesleki eğitime, bir işe ve çeşitli mesleklere girmeyi ve çalışma şartlarını kapsar.

MADDE 2 Bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu üye memleketler, ulusal şartlara ve tatbikata uygun metotlarla; bu sözleşmede ele alınan anlamda her türlü ayrımı ortadan kaldırmak maksadıyla iş veya meslek edinmede ve edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği geliştirmeyi hedef tutan milli bir politika tesbit ve takip etmeyi taahhüt eder.

MADDE 3 Bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu üye memleketler, ulusal şartlara ve tatbikata uygun metotlarla, Sözü edilen politikanın kabulünü ve uygulanmasını teşvik için işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili teşekküllerin işbirliğini temine gayret etmeyi, Bu politikanın kabulüne ve uygulanmasını sağlayacak kanunlar kabul ve eğitim programlarını teşvik etmeyi, Bu politika ile bağdaşmayan her türlü kanuni hükümleri kaldırmayı ve idari talimat ve tatbikatı değiştirmeyi, Bu politikayı istihdam konusunda milli bir makamın doğrudan doğruya kontrolü altında takip etmeyi, Bu politikanın mesleğe yöneltme, mesleki eğitim, iş ve işçi bulma hizmetlerinde, milli bir makamın sevki idaresinde uygulanmasını temin etmeyi, Sözleşmenin uygulanması ile ilgili yıllık raporlarında bu politikanın uygulanması konusunda alınan tedbirleri ve bu tedbirler yoluyla elde edilen sonuçları belirtmeyi; taahhüt eder." Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 111 Sayılı Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi, erişim tarihi: 10 Nisan 2025, <https://www.ilo.org/tr/resource/111-nolu-ayirimcilik-ve-meslek-sozlesmesi>.

Böylelikle bu sözleşme, evrensel adaletin ve eşitliğin sağlanması için önemli bir hukuki zemin oluşturmuştur.

5. madde de ise bu kapsamda alınacak tedbirlerin ayrımcılık yasağına aykırı olmayacağı ifade edilmiştir¹³².

2.1.3. 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi

158 No'lu Sözleşme¹³³ ILO tarafından 1982 yılında kabul edilmiş olup ülkemiz bu uluslararası düzenlemeye 1995 yılında tam anlamıyla katılmıştır.

Sözleşmenin önemli özelliklerinden biri; ayrımcılığı yasaklamanın yanı sıra bu yasağın ne zamandan itibaren geçerli olacağına ilişkin bilgilere de yer vererek uygulamaya yönelik kurallara da işaret etmiş olmasıdır. Nitekim bu kısıtlamanın, insanların işe başlama aşamalarında geçerli olduğu gibi, iş ilişkisi esnasında ve sona ermesi aşamasında da geçerli olduğunu net bir şekilde ifade edilmiştir. Bu yönüyle düşündüğümüzde günün sonunda işçiye yapılacak olan muamelenin hukuki boyutunun hangi andan başlayacağını belirtilerek uygulamaya yönelik yol gösterici nitelik taşıması bakımından oldukça önemlidir.

Önemle belirtmek gerekir ki sözleşme yalnızca yol gösteren nitelikte değildir. Zira bu Sözleşmeleri kabul eden devletler uluslararası hukuka riayet ederek, taahhütlerini iç hukuklarında yerine getirme yükümlülüğünü üstlenmektedirler¹³⁴. Nitekim ülkemiz açısından da durum bu şekildedir. Türkiye, uluslararası sözleşmelere

¹³² “Madde 5: Milletlerarası Çalışma Konferansınca kabul edilmiş olan diğer sözleşme veya tavsiyelerle öngörülmuş bulunan özel koruma ve yardım tedbirleri ayırım sayılmaz. Herhangi bir üye, varsa temsilci, işveren ve işçi teşekkülleriyle yapılacak görüşmeden sonra cinsiyet, yaş, sakatlık, aile sorumlulukları veya sosyal ve kültürel durumları dolayısıyla, özel şekilde korunma veya yardım ihtiyacında oldukları genel olarak kabul edilmiş bulunan kimselerin özel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla güden özel tedbirlerin ayırım sayılmayacağına karar verebilir.” Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 111 Sayılı Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi, Resmî Gazete, 22.12.1966, Sayı: 12484; 21.9.1967, Sayı: 12705, <https://www.ilo.org/tr/resource/111-nolu-ayirimcilik-ve-meslek-sozlesmesi>

¹³³ Süzek-Başterzi, a.g.e., s. 95.

¹³⁴ Süzek-Başterzi, a.g.e., s. 95.

olan bağıllığını Anayasa'nın 90. maddesi¹³⁵ çerçevesinde belirtilmiştir¹³⁶. ILO sözleşmeleri, çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve işçi haklarının korunması gibi önemli konuları kapsadığı için, Türkiye'nin bu sözleşmelere uyumu hem ulusal hukuk sisteminin güçlendirilmesi hem de uluslararası normlara uygun bir çalışma ortamının sağlanması açısından kritik bir öneme sahiptir. Böylece, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında sağlanan uyum, Türkiye'nin uluslararası sahada güvenilir bir görünümde olmasını desteklerken, aynı zamanda sosyal adaletin sağlanmasına da katkıda bulunmaktadır.

Bahsetmiş olduğumuz bu sözleşmede işe girişte mevcut olmayan bazı hallerin (hamilelik yahut doğum izni) iş sözleşmesinin sona ermesine neden olmaması gerektiği ve işverence bu şekilde hukuksuz bir tavır sergilenmesi halinde bunun geçerli bir gerekçe olarak kabul edilmeyeceği açıkça ifade edilmiştir¹³⁷.

Kadınların hamilelikleri veya doğum izinleri gibi durumlarının işverenin keyfiyetine bırakılmaması gerektiğinin vurgulanmış olmasının yanı sıra kanaatimizce bir diğer yönüyle de iş güvencesi kavramını da içermektedir. Zira işverenin işçiyi işten çıkarma kararı alırken belirli bir prosedüre uyma zorunluluğundan bahsedilmiş olması işverenlerin keyfi ve hukuksuz uygulamalarının engellenmesi açısından oldukça

¹³⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası 2709, kabul tarihi 18 Ekim 1982, R.G 9.11.1982, S.17863. "D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma
MADDE 90- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

¹³⁶ Süzek-Başterzi , a.g.e, s.96.

¹³⁷ "MADDE 5: Özellikle aşağıdaki hususlar son verme için geçerli bir neden teşkil etmezler: ...İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken, Doğum izni esnasında işe gelmeme" Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 158 Sayılı Hizmet İlişkinin Sona Erdirilmesi Sözleşmesi, <https://www.ilo.org/tr/resource/158-nolu-hizmet-iliskisine-son-verilmesi-sozlesmesi>

önemlidir. Bu kuralların hukukumuzda yer alması, bazı işverenlerin kendisine sınırsız bir hareket alanı bularak hukuksuzca davranmaları ve hakkaniyete aykırı hareket etmesi neticesinde işçinin mağduriyetine sebebiyet verebilecek bu tür işverenlerin maksatlarına ulaşmasının önlenmesi bakımından oldukça kıymetlidir.

Sonuç olarak, 158 No'lu sözleşme, işçi haklarının korunması, ayrımcılığın önlenmesi ve iş güvencesinin sağlanması açısından önemli bir belge olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye'nin bu Sözleşmeye taraf olması, uluslararası standartlarla uyum sağlaması yönünde atılan önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir. İşverenlerin, çalışanların koruma sorumlulukları ile çalışanların hakları arasındaki dengeyi sağlamaları, sağlıklı bir çalışma alanı ve iş ilişkisi için önemlidir.

2.1.4. Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 No'lu Sözleşme

Sözleşme ILO tarafından 1935 senesinde kabul edilmiştir¹³⁸. Türkiye ise 1937 yılında onaylayarak¹³⁹, kadınların yeraltı işlerinde yer almasını yasakladı. Sözleşme m.2'de bu yasak direkt olarak belirtilmiştir¹⁴⁰. Bu düzenleme, kadınların iş yerlerinde karşılaşılabilecekleri riskleri azaltmayı ve iş sağlığı ile masraflarını sağlamayı hedeflemektedir. Bu sözleşme çalışmamız bakımından önem teşkil etmesi açısından sonraki bölümde daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

176 No'lu Sözleşme de kabul edilmiştir¹⁴¹. Ancak 45 No'lu Sözleşme yürürlükten kaldırılmadığı için problem teşkil etmektedir.

Kadınların iş gücündeki yerinin değişmesi ve iş sağlığı ile güvenliğinin sürdürülmesi adına, bu tür düzenlemelerin yeniden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

¹³⁸ RG, 23.06.1937, S. 3638, 45 No'lu Yeraltı İşleri (Kadınlar) Sözleşmesi.

¹³⁹ RG, 23.06.1937, S. 3638.

¹⁴⁰ RG, 23.06.1937, S. 3638.

“MADDE 2 Kadın cinsinden hiç bir şahıs, yaşı ne olursa olsun maden ocaklarında yeraltı işlerinde çalıştırılmaz.” <https://www.ilo.org/tr/resource/45-nolu-yeralti-isleri-kadinlar-sozlesmesi>

¹⁴¹ RG, 23.06.1937, S. 3638.

Sonuç olarak, Bu Bağlamda, 45 No’lu Sözleşmenin feshi, hem kadınların iş görüşmelerindeki rolünü artıracak hem de madeni sektörde genel güvenlik standartlarının yükseltilmesine katkı sağlayacak.

2.1.5. Analığın Korunmasına İlişkin 183 sayılı Sözleşme

183 No’lu sözleşme¹⁴², annelerin hem fiziksel hem de psikolojik sağlıklarını gözetim altında tutmakta, ayrıca işyerlerinde eşit tedavi ve fırsat eşitliği gibi temel prensiplere vurgu yapmaktadır. Bu tür sistemleri, annelerin iş gücünü artırmayı teşvik ederken, aynı zamanda çocukların sağlıklı bir şekilde büyüebilmesi için gerekli ortamı da sağlamayı hedeflemektedir. Amaç, analık izni ve annelerin iş akışındaki hakları konusunda daha kapsamlı ve koruyucu bir çerçeve sunmaktır. Ancak, Türkiye'nin bu Sözleşmeye taraf olmama hali, uluslararası standartlarla uyum sağlamak açısından bir an evvel değişmelidir.

Türkiye'nin mevcut mevzuatı, kadınların iş değişimindeki haklarının korunması konusunda önemli adımlar atmış olsa da 183 No’lu Sözleşmenin onaylanmamış olması önemli bir eksikliklerdir.

2.2. BM Belgeleri

Birleşmiş Milletler (BM) belgeleri, uluslararası ilişkilerde dünya genelinde etkili bir görev görmektedir¹⁴³. Örneğin, BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname, insan onurunu merkeze alarak, dünya genelinde bireylerin haklarını korumak için bir çağrı niteliğindedir. Her bir madde, farklı kültürlerden ve coğrafyalardan gelen insanların eşitliğine dair bir taahhüt sunar.

Burada bilinmesi gereken husus şudur ki; BM kuruluş maksatlarının gerçekleşmesine dair iş ilişkileri, çalışma hayatı vb. konularda çalışmalar yapılması görevini kendi anayasasında niteliksel olarak özel uzman kuruluş¹⁴⁴ olarak ifade edilen ILO’ya devretmişse de genel kapsamı birtakım kurallar getirerek kendi belirlemiştir¹⁴⁵.

¹⁴² Türkiye bu sözleşmeye taraf değildir.

¹⁴³ Süzek, Başterzi, a.g.e, 102.

¹⁴⁴ Süzek, Başterzi, a.g.e, 102.

¹⁴⁵ Süzek, Başterzi, a.g.e, 102.

2.2.1. BM Antlaşması

Birleşmiş Milletler Antlaşması, ABD'nin batısında yer alan San Francisco'da 1945 senesinin Haziran ayında imzalanmıştır¹⁴⁶. Türkiye Cumhuriyeti, dünya barışı ve iş birliği idealine olan desteğini göstererek yine aynı sene 15 Ağustos tarihinde onaylamış bulunmaktadır¹⁴⁷. Bu süreç, Türkiye'nin uluslararası hukuk normlarına uyum yükümlülüğü getirmiş olmasının yanı sıra aynı zamanda ülkemiz tarafından da katkı sağlanarak geliştirilmesi bakımından ehemmiyet arz etmektedir.

Bu belge kapsamında çalışmamız bakımından önem arz eden hüküm m.8 de yer almaktadır¹⁴⁸. Zira bu madde de kuruluşun organlarında kadın ve erkeklerin bir arada yer alabileceği ve herhangi bir kısıtlanma söz konusu olmayacağı açıkça yazmaktadır. Bu yönüyle incelediğimizde dönem itibariyle oldukça vizyoner bir ifade olduğunu söyleyebiliriz. Keza İş K. m 13. ve 55'te de kadın ve erkek bireyler arasında ayırım yapılmaması gerektiğine dair hükümler yer almaktadır¹⁴⁹.

İlke ve amaçları ise m. 1'de belirtilmiştir¹⁵⁰. BM'nin kuruluş amacı, uluslararası barış ve güvenliği tesis etmek olsa da günümüzde bu idealin tam manasıyla gerçekleştirildiğini söylemek mümkün değildir.

Kanaatimizce bu hususların çözüme kavuşturulması noktasında bu hukuk dışı muamelelerin ve insan hakları ihlallerinin ivedilikle sona erdirilmesinde önemli bir

¹⁴⁶ https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_01.pdf

¹⁴⁷ RG. 24.08.1945, S. 6902, "26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddeye uygun olarak 24 Ekim 1945'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Antlaşmayı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'yle birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır. 4801 Sayılı Onay Kanunu 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır." https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_01.pdf

¹⁴⁸ RG. 24.08.1945, S. 6902, "Madde 8- Birleşmiş Milletler, kadın ve erkeklerin ana ve yardımcı organlara herhangi bir sıfatla ve eşit koşullarla katılabilmelerine hiçbir kısıtlama koymayacaktır."

¹⁴⁹ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf

¹⁵⁰ "Madde 1 Birleşmiş Milletlerin Amaçları:

Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla: barışa yönelik tehditleri önlemek ve ortadan kaldırmak, saldırganlık eylemlerini veya barışın başka şekillerde ihlal edilmesini önlemek için etkili ortak önlemler almak ve barışçıl yollarla, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak, barışın ihlaline yol açabilecek uluslararası uyuşmazlıkların veya durumların düzeltilmesini veya çözümlenmesini sağlamak;

Halkların eşit hakları ve kendi kaderlerini tayin etme ilkesine saygı temelinde uluslar arasında dostça ilişkiler geliştirmek ve evrensel barışı güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak;

Ekonomik, sosyal, kültürel veya insani nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygıyı teşvik etmede ve desteklemede uluslararası işbirliğini sağlamak; ve Bu ortak amaçlara ulaşmada ulusların eylemlerini uyumlu hale getiren bir merkez olmak."

aşama kaydedilmiş olunmaması BM'nin hareket kabiliyeti ve tarafsızlığı konusunda ciddi bir şüphe uyandırmaktadır.

Netice itibariyle uluslararası toplumun, bu sorunlara karşı daha etkin çözümler üretmesi ve BM'nin yapısal bir reforma tabi tutulması gerekliliği, günümüzde insan hak ve özgürlükleri bakımından çözülmesi gereken en acil meselelerden biri olarak karşımızda durmaktadır.

2.2.2. İnsan Hakları Evrensel Beyanname

İnsan Evrensel Hakları Bildirgesi, anayasal temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alarak alan haklarını kapsar. Bu haklardan bazıları, kanun önünde özgürlükler, bağımsız ve adil yargılanma hakkı, düşünceler, vicdan ve din özgürlükleridir. Özellikle kadınların bu haklardan cinsiyet eşitliği gözetmeksizin yararlanma hakkına, Bildirge'de eleştirel bir bilgiye sahiptir. Ayrıca Bildirge'nin 23. maddesinde yer alan eşitliğe eşit ücret ilkesi, kadınlara yönelik ücret ayrımcılığını engelleyici bir düzenleme olarak öne çıkmaktadır¹⁵¹.

Hakların sıralanması, yalnızca kişilerin haklarının korunmasının korunmasını sağlayabilir; ancak bu haklar aynı zamanda kamu yararını gözetilen düzenlemeleri de içermektedir. Temel hak ve özgürlükler, toplumsal düzenin güçlendirilmesine katkı sağlamayı hedefler. İnsan Hakları Bildirgesi'nin temel hakları ve özgürlük ilkesini kapsayan hükümleri, tüm devletlerin anayasalarına temel teşkil etmektedir. Bildirge, ayrımcılığa karşı spesifik düzenlemeleri içermekle birlikte, hakların özünü sürdürülebilir açıdan uluslararası bir anayasa rehberi niteliğindedir. Bu sayede, genel olarak dengeli hakların ülkeler tarafından standartlara dönüştürülmesine yönelik önemli bir yönlendirme sunar.

¹⁵¹ “Madde 23-1. Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır. 2. Herkesin, hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı vardır. 3. çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır. 4. Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır.” <https://www.hsk.gov.tr/eklentiler/dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>

2.2.3. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW)

Evrensel insan hakları belgelerinde cinsiyet eşitliği ilkesi sürekli olarak ön plana çıkarılmıştır. Buna rağmen, bu belgelerdeki prensiplerin imzacı devletlerin yasal sistemlerine entegrasyonu beklenen düzeyde gerçekleşmemiştir. Bu durumu ele almak amacıyla Birleşmiş Milletler harekete geçmiş ve ilk adım olarak bir deklarasyon yayımlamıştır. "Kadınlara Yönelik Ayrımcılığın Eliminasyonu Deklarasyonu" adlı bu belge, global topluma sunulmuştur. Bu girişimin devamında, Birleşmiş Milletler Genel Meclisi 1979'da "Kadına Karşı Her Tür Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Anlaşması"nı (CEDAW) onaylamış ve bu anlaşma 1981 yılında yürürlük kazanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti ise söz konusu anlaşmayı 1985 senesinde imzalayarak taraf olmuştur¹⁵².

2.2.4. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

1966'da Birleşmiş Milletler amblemi altında toplanmış olup, günümüzde 162 ülkenin tasdikiyle küresel bir etki alanı oluşturulmuştur. Bu sözleşme, insan haklarının maddi ve manevi boyutlarını kucaklayan temel bir hukuki vesika niteliğindedir. Sözleşmenin özgün yanı, toplumsal katmanlar arasında ayrım gözetmeksizin, evrensel hakkaniyet ilkesini alması temeldir. Bünyesinde, emek hakkında adil yargılanma, tahsil imkanından sıhhat dağılıma değin geniş bir yelpazeyi kapsayan temel haklar barındırılmaktadır. Antlaşmada hakkaniyet listesi, ilk olarak 2. maddede genel bir tefrik yasağı tezahür eder. Bu madde, sözleşmede zikredilen hakların ırkı, ten rengi, cinsiyet, lisan, inanç, siyasi inanç, milli yahut içtimai menşe, özgürlük ve doğum gibi herhangi bir vafına dayanılarak yapılmaksızın teminatı koruma taahhüt eder. Cinsiyet eşitliği mevzuunda sözleşme daha da ileri giderek, 3. maddede hususi bir hüküm içerir. Bu madde, akit devletlerin sözleşmelerinde mündemiç tüm ekonomik, içtimai ve hak haklarının istimalinde kadın ve erkeklere müsavi haklar bahşetme vatandaşlığını vurgular. Sözleşmenin 7. maddesi, çalışma özgürlüğünün ilkesini pekiştirir. Bu madde, herkese adil ve uygun mesai şartlarının sürdürülmesini öngörür. Bilhassa, asgari ücret eşitliği ve cinsiyet ayrımı gözetmeksizin eşitlik eşit ücret dağılımını

¹⁵² RG, 14.10.1985, S: 18898, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi.

benimser. Bu sözleşme, insan haklarının bütüncül bir yaklaşımla ele alınmasını sağlayarak, ekonomik ve içtimai hakların da en az sivil ve siyasi haklar kadar ehemmiyet arz ettiğini vurgular. Ayrıca küresel ölçekte insan haysiyetini korumayı ve yaşam standardını yükseltmeyi kapsayan kapsamlı bir hukuki çerçeve sunar.

2.3. Avrupa Sözleşmeleri

1949 senesinde kurulan Avrupa Konseyince, AİHS¹⁵³ şeklinde kısaltılarak ifade edilen sözleşme 1950’de kabul edilmiş olup, ülkemizin bu sözleşmeyi onay vermesi ise çekinceler koymak suretiyle 4 sene sonra gerçekleşmiştir¹⁵⁴.

2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS hükümlerinin incelerken uluslararası düzenlemelerin iç hukukumuzdaki yerini belirtmekte fayda vardır. Ay m.90 son fıkrada yer açıkça bahsedildiği üzere usulüne uygun olarak yürürlüğe giren milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmekle birlikte bilhassa temel haklar ile özgürlüklere dair meselelerde bu anlaşmalar ile kendi kanunlarımız yani iç hukuk mevzuatımız arasında farklılık olması halinde önceliğin bu anlaşmalara verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁵.

Çalışmamız bakımından önemli gördüğümüz maddeleri ise sırasıyla inceleyeceğiz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), iş hukukunda önemli bir çerçeve sunarak insanların haklarının korunmasına yönelik kritik maddeleri içermektedir. Öncelikle, m. 6’da adil yargılama kavramından genel nitelikleriyle bahsedilmiştir¹⁵⁶. Ancak bunu Türk hukukunda iş hukuku özelinde değerlendirdiğimizde işçinin savunmasının alınmadan sözleşmesinin feshedilemeyeceği durumlar ve işçiye işten çıkartılmasının gerekçesinin bildirilmesi vb. durumlarda tezahür ettiğini görmekteyiz.

¹⁵³ “Avrupa Konseyi tarafından kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak anılan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme...” Süzek-Başterzi , a.g.e,103.

¹⁵⁴ RG. 23.06.1937, S. 3638, Süzek-Başterzi , a.g.e,103.

¹⁵⁵ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>

¹⁵⁶ “...Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak...” RG, 19.03.1954, Sayı: 8662, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), madde 6.

8.madde de ise; özel hayatlarının korunmasına önemli bir güvence sunarak, iş ortamında kişisel yaşamın kısıtlanmasının genişletilmesini öngörmektedir¹⁵⁷.

Bu durum bilhassa kadın işçilerin psikolojik ve sosyal sağlığı açısından kritik bir öneme sahiptir.

Madde 11, toplanma ve örgütlenme güvencesi adını alarak, sendika kurma ve bu sendikalara katılma özgürlüğüne ilişkin olup bu işçi haklarının kolektif olarak savunulması açısından vazgeçilmez bir unsurdur¹⁵⁸.

Son olarak, madde 14'ün yasaklanmasını ekleyerek, her bireyin eşit haklara sahip olduğunu vurgulamakta ve iş yerlerinde cinsiyet, yaş veya ırk gibi faktörler esaslı haksız ayrımcılık yasaklamaktadır¹⁵⁹. Bu maddeler, AİHS'nin iş haklarının üzerindeki hakları ve çalışanların haklarını korumadaki genişleme gözlerini önünde sererken, bu hakların işleyişi durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru imkânı tanıyarak hukukun üstünlüğünü pekiştirmektedir.

¹⁵⁷ “Özel ve aile hayatına saygı hakkı

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” RG, 19.03.1954, Sayı: 8662, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), madde 8.

¹⁵⁸ “Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü

1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. 2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” RG, 19.03.1954, Sayı: 8662, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), m.11.

¹⁵⁹ “Ayrımcılık yasağı Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi 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.” RG, 19.03.1954, Sayı: 8662, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), m.14

2.3.2. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, konseyce 1999'da yürürlüğe konulmuştur¹⁶⁰. Türkiye'de yürürlüğe girme durumu ise ülkemizin birtakım çekinceler koyması sureti ile 2006 yılında gerçekleşmiştir¹⁶¹.



¹⁶⁰ Süzek-Başterzi , a.g.e,103.

¹⁶¹ “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının ülkemiz tarafından çekince konulan hükümleri, çalışanlara en az dört haftalık yıllık ücretli izin hakkı (m.2/3), yeterli ücret hakkı (m. 4/1), örgütlenme ile toplu pazarlık ve grev hakkı tanıyan (m.5-6) maddeleridir.” Süzek-Başterzi , a.g.e,103.

3. TÜRK İŞ KANUNU UYARINCA İŞVERENİN KADIN İŞÇİLERE YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Kadınların iş gücünün artması, toplumsal kalkınmanın ve ekonomik sürdürülebilirlik bakımından oldukça ehemmiyet arz etmektedir. Bu bağlamda, 4857 sayılı İş Kanunu, işverenlerin kadın işçilerine karşı sorumluluklarını belirleyerek, adil ve eşit bir çalışma ortamı sunulmasını sağlamayı hedeflemiştir.

Bu bölümde, 4857 sayılı Kanun çerçevesinde işverenlerin kadın işçilerine yönelik pozitif yükümlülüklerini ele alacak ve bu yükümlülüklerin iş yaşamındaki yansımalarını tartışacağız.

Ayrıca kadınların iş gücünün artmasını artırmanın yanı sıra, iş yerinde kadın ve erkek bireyler arasındaki cinsiyetten kaynaklı eşitsizliklerin ne şekilde azaltılabileceğine yönelik fikir ve kanaatlerimizi belirteceğiz.

4857 Sayılı Kanun doğrultusunda hareket eden işverenler yalnızca yükümlülüklerinin yerini getirmiş olmaktan ziyade toplum olma bilinciyle hareket ederek sosyal sorumluluk vazifesini de yerine getirmiş olacaktır. Aksi takdirde zaten hem cezai hem hukuki yaptırımlar söz konusu olacaktır.

Zira Türk Hukukunda bu konuda oldukça bütüncül ve sistematik bir mekanizma şeklinde hareket edildiği görülmektedir. Elbette ki geliştirilmesi ve daha iyi hale getirilmesi yönündeki fikirlerimiz olacaktır.

Bir önceki bölümde kadınların eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamında iş hayatında ve toplumsal hayatta yaşadığı zorlukları ve bu konuda maruz kaldıkları hukuksuz ve hakkaniyetsiz uygulamalardan bahsetmiştik.

Toplumdaki bazı kesimlerce güçsüz, zayıf, ezilmesi kolay ve sırf cinsiyeti nedeniyle yetersiz ve dezavantajlı olarak görülen bu gibi nedenlerle kapalı kapılar ardında sayısını dahi bilmediğimiz mağduriyetlerin muhatabı olmak durumunda kalan kadın bireyler aslında düşünülenin aksine oldukça güçlü varlıklardır.

Bu tür düşüncelerin temelinde kişinin bulunduğu aile yapısından gelen birtakım önyargılar, yanlış öğretiler, eğitimsizlik, psikolojik problemler vb. durumlar olabilir. Fakat hiçbir gerekçe kadına yönelik fiziksel ve psikolojik şiddetin gerekçesi olamayacağı gibi bu konuda asli sorumluluk bireyin kendisine ve ayrıca kendisi bu

farkındalığa sahip olamayacak durumda ise aile bireylerine ve yakınlarına düşmektedir.

Şunu da önemle belirtmek gerekir ki Orta Asya Türk Tarihine bakıldığında kadınlar devlet işlerinde yer almakla birlikte savaşlarda yer almıştır. Bunun yanı sıra kurultaylara katılmış ve yine ayrıca kurultaylara başkanlık ettiği durumlar dahi olmakla birlikte devlet yönetimine dahi katılmışlardır¹⁶².

3.1. İşverenin Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarının İyileştirilmesi ve Cinsel Tacizi Önleme Konusundaki Yükümlükleri

İlk bölümde izah ettiğimiz üzere hukukumuzda işçinin işverence korunması gerektiği emredilmiştir¹⁶³. Bu koruma hem psikolojik hem de cinsel tacize karşı bütüncül bir nitelik teşkil etmektedir.

Öğretide Akyiğit, Süzek, Başterzi, Ekmekçi, Yiğit, Çelik, Caniklioğlu, Özkaraca gibi pek çok yazar iki taciz türünün de işçinin şahsiyetinin korunması kapsamında ele almaktadır¹⁶⁴. İşverenin bu koruma borcunun hukuki dayanağı TBK m. 417'dir¹⁶⁵. Nitekim kanun lafzında açıkça bu şekilde ifade edilmiş olması nedeniyle bizde bu şekilde değerlendirmek gerektiği kanaatindeyiz. İncelememizi bu kapsamda yapmakla birlikte öncelikli olarak işverenin cinsel tacizi önleme yükümlülüğünü sonrasında ise psikolojik tacizi önleme konusunda ki yükümlülüğünü inceleyeceğiz.

Bakırcı'ya göre Kadınların çalışma yaşamına eşit koşullarda katılımının önündeki en önemli engellerden biri, cinsel tacize maruz kalma olasılığıdır. Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen çeşitli araştırmalar, bu durumun yalnızca işe başladıktan sonra değil, çoğu zaman işe giriş sürecinde dahi etkili olduğunu göstermektedir. Elde edilen bulgulara göre, bazı kadınlar daha ilk iş

¹⁶² Herodotos, "Tarih" adlı eserinde İskitlerin efsanevi kraliçesi Tomris Han'ın hükümdarlığı ve Pers ordusunun karşı mücadelesini ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. M.Ö. 5. yüzyılda kaleme alınan bu eserde, Tomris Han'ın cesareti ve zekası üzerine önemli bilgilerden bahsedilmiştir. Tomris Han'ın liderlik özellikleri ve İskitlerin savaş taktikleri detaylı bir şekilde incelenmiştir. (Herodotos, Tarih, I, 126-130).

¹⁶³ Bu konu TBK kapsamında da ilk bölümde detaylıca izah edilmiş olup bu nedenle burada TBK'daki hükümler ayrıca detaylandırılmayacaktır.

¹⁶⁴ Süzek-Başterzi , a.g.e, s.416-428, Ekmekçi-Yiğit, a.g.e, s.326-343, Çelik-Caniklioğlu-Özkaraca, a.g.e, s.366-381.

¹⁶⁵ "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek; işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak; işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve uğramışlarsa daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür." RG, 04.02.2011, S: 27836, Türk Borçlar Kanunu, m. 417.

deneyimlerinde karşılaştıkları taciz nedeniyle çalışma hayatından tamamen çekilmektedir. Kimileri ise tacize uğrama korkusuyla istihdamı tercih etmemekte; bu korku, yalnızca bireyin değil, aile üyelerinin de kararlarını şekillendirmekte ve özellikle erkek aile bireyleri yani eş, baba ya da kardeş gibi şahıslar kadınların çalışmasına engel teşkil edebilmektedir. Bu türden endişeler, kadın emeğine yönelik cinsel şiddet tehdidinin ne denli belirleyici bir faktör olduğunu açıkça ortaya koymaktadır¹⁶⁶.

3.1.1. Cinsel Tacizin Tanımı

Türk hukukunda iş ilişkileri kapsamında cinsel taciz olgusuna ilişkin düzenlemelere; 4857 sayılı İş Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu içerisinde yer verilmektedir. Ne var ki, bu mevzuat hükümlerinde “cinsel taciz” kavramı doğrudan tanımlanmamış; kapsamı, sınırları ve unsurları açıkça ortaya konulmamıştır. Tanım eksikliği nedeniyle, bu kavramın anlamlandırılması ve içeriğinin belirlenmesi görevini yargı organları üstlenmek zorunda kalmıştır. Bu nedenle kavramın çerçevesi, çoğunlukla somut olaylar ve kararlar üzerinden şekillenmekte, yargı uygulamaları yol gösterici bir işlev üstlenmektedir. Çalışma kapsamında incelenen bölge adliye mahkemesi kararlarında ise cinsel tacize ilişkin tanımlayıcı bir açıklamaya rastlanmamıştır.

Çalışma hayatında cinsel taciz, kişinin rızası dışında maruz kaldığı her türlü cinsellik içeren ima ve davranış biçimini kapsar¹⁶⁷. Özellikle işverenin ya da amir pozisyonundaki kişilerin bu tür davranışları, güç ilişkilerinin istismarı ve güvenin sarsılması nedeniyle yalnızca etik dışı değil, aynı zamanda çalışma yaşamında bir tür hak ihlali olarak da değerlendirilir¹⁶⁸.

İşyerinde cinsel tacizin türsel olarak ayrıştırılması ve hukuki anlamda sistematik bir biçimde tanımlanması, ilk kez 1980 yılında Amerika Birleşik Devletleri

¹⁶⁶ Kadriye Bakırcı, “İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler,” İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi, no. 12 (2012): 23.

¹⁶⁷ Z. Gönül Balkır, “Cinsiyet Ayrımcılığı Temelinde İş Yerinde Cinsel Taciz,” İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, sayı. 1 (2015): s. 15-36. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/579307>

¹⁶⁸ Balkır, a.g.m., s. 15–36.

Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu (EEOC) tarafından yayımlanan “Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Kılavuzu”nda gerçekleştirilmiştir¹⁶⁹.

Bu düzenleme de cinsel taciz iki ana biçimde sınıflandırılmıştır: İlki, yönetici konumundaki kişinin cinsel taleplerini kabul etmeyen çalışanın işe alınma, yükselme veya işte kalma durumunu etkilemesi şeklinde gelişen “quid pro quo” (çıkar karşılığı taciz); ikincisi ise, çalışma ortamının sistematik olarak cinselleştirilmesi ve rahatsız edici bir nitelik kazanmasıyla oluşan “hostile work environment” (düşmanca iş ortamı) biçimindeki tacizdir¹⁷⁰.

Nitekim Bakırcı da bu ayrımı Türk iş hukuku mevzuatına uyarlayarak, her iki tür tacizin de 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında hem işçi hem işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi sayılması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁷¹.

Balkır bu tür tacizler, mağdurun çalışma hakkını zedelemenin ötesinde, özellikle kadın çalışanların ekonomik bağımsızlıklarını ve bireysel özerkliklerini tehdit edici bir boyut taşır. Bu nedenle, işyerinde cinsel taciz kimi zaman “ekonomik şiddet” ya da “ekonomik tecavüz” şeklinde de nitelendirilmektedir¹⁷².

Balkır’a göre, işyerinde cinsel taciz yalnızca bireysel bir eylem olarak değil, aynı zamanda kadınların toplumsal konumunu ve istihdamdaki yerini belirleyen yapısal bir ayrımcılık biçimi olarak değerlendirilmelidir¹⁷³. Çalışma yaşamında cinsel taciz, mağdurun açıkça rıza göstermediği ve hoş karşılamadığı tek taraflı eylemleri ifade eder. Bu tür davranışlar, çoğunlukla karşılık bulmayan, bireyin sınırlarını ihlal eden ve rahatsızlık yaratan niteliktedir. Taciz olarak değerlendirilen eylemlerin özünde, muhatabın bu davranışları istememesi ve bunlara yanıt vermemesi yatar¹⁷⁴.

Senyen Kaplan’ın ise daha kadın merkezli bir tanım yaptığını söylemek mümkündür. “Cinsel taciz, işyerinde arzu edilmeyen, kadın çalışanların onurunu

¹⁶⁹ U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), Guidelines on Discrimination Because of Sex, 29 C.F.R. § 1604.11 (1980). <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/29/1604.11>

¹⁷⁰ <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/29/1604.11>, Kadriye Bakırcı, "İşyerinde Cinsel Taciz" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, s.150 vd. 1998, <https://nek.istanbul.edu.tr/ekos/TEZ/32136.pdf>

¹⁷¹ Bakırcı, a.g.e., s. 150 vd.

¹⁷² Balkır, a.g.e., s. 15.

¹⁷³ Balkır, a.g.e., s. 15.

¹⁷⁴ Balkır, a.g.e., s. 18.

zedeleme potansiyeli taşıyan ve onlar açısından tehdit oluşturabilecek nitelikteki cinsel yönelimli davranışlardır.”¹⁷⁵

Cinsel taciz, yalnızca bireysel düzeyde yaşanan bir hak ihlali olmanın ötesinde, toplumsal cinsiyet eşitsizliklerinin kurumsal düzeyde yeniden üretildiği bir mekanizma olarak değerlendirilebilir. Bu tür deneyimler, kadınların iş yaşamına eşit koşullarda katılımını engellemekte; kimi zaman doğrudan işten ayrılmaya, kimi zaman da çalışma hayatına hiç adım atmama yönünde bir caydırıcılığa neden olmaktadır¹⁷⁶. Bu durum, kadın emeğini çoğunlukla düşük ücretli, düşük prestijli ve toplumsal cinsiyet normlarıyla uyumlu görülen iş alanlarına yönlendirerek, istihdam yapısında cinsiyete dayalı katmanlaşmanın sürmesine zemin hazırlar¹⁷⁷.

Bu bulgular, cinsel tacizin yalnızca bir bireysel hak ihlali değil; aynı zamanda kadın istihdamının önünü kesen toplumsal ve yapısal bir tehdit olduğunu göstermektedir.

Toplum tarafından kadına daha uygun olduğu ifade edilen meslek gruplarına yönelim ise hem ücret adaletsizliğini normalleştirmekte hem de toplumsal cinsiyet rolleri üzerindeki kalıpları pekiştirmektedir¹⁷⁸. Bu bağlamda cinsel taciz, yalnızca bireysel değil; kurumsal ve kültürel düzeyde dönüşüm gerektiren çok yönlü bir toplumsal sorunsal olarak ele alınmalıdır.

Kadınlara dayatılan toplumsal cinsiyet rolleri ve bu rollere dayalı kalıplaşmış normlar, çalışma yaşamında cinsiyet eşitsizliklerini yeniden üretmeye ve pekiştirmeye devam etmektedir. Bu bağlamda, kadınların maruz kaldığı yapısal mağduriyetlerin çözümüne yönelik geliştirilen kimi söylemler, sorumluluğu dolaylı biçimde kadınların üzerine yükleyerek bireysel davranışlara odaklanmaktadır. Özellikle, cinsel taciz gibi ciddi hak ihlallerine karşı kadınlara yönelik olarak geliştirilen “kendini koruma” ya da “önlem alma” tavsiyeleri, toplumsal sorunun fail merkezli analizini göz ardı ederek,

¹⁷⁵ E. Tuncay Senyen Kaplan, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı,” TBB Dergisi 2017 (Özel Sayı): s. 226 vd.

¹⁷⁶ Bakırcı, a.g.e., s. 18

¹⁷⁷ Bakırcı, a.g.e., s. 18

¹⁷⁸ Feride Acar, “Türkiye’de Kadınların İnsan Hakları: Uluslararası Standartlar, Hukuk ve Sivil Toplum” (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010), s. 13–23, Erişim Tarihi: 30 Mart 2025, https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/129567/mod_resource/content/0/Feride%20Acar-T%20C3%BCrkiyede%20kad%20C4%B1nlar%20C4%B1n%20insan%20haklar%20C4%B1.pdf.

yapısal nedenlerin görünürlüğünü azaltmakta ve etkili çözüm üretimini engellemektedir¹⁷⁹.

Böylece, suçun faili yerine mağdurun davranışları odağa alınmakta; bu da sorunun bireysel çabalarla aşılabilecek bir mesele gibi sunulmasına neden olmaktadır. Oysa kadın hakları, çalışmanın da temel çerçevesini oluşturan biçimiyle, yalnızca cinsiyet temelli taleplerin değil, evrensel düzeyde tanınan insan haklarının ayrılmaz bir bileşenidir¹⁸⁰. Nitekim bireyin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü hem ulusal mevzuat hem de uluslararası insan hakları belgeleri tarafından güvence altına alınmıştır¹⁸¹.

Kanaatimizce de bu tür yakıştırmalar ve kodlamalar neticesinde bugüne kadar herhangi bir gelişme kaydedilememesi ve kadın işçi mağduriyetlerinin artarak devam etmesi bu tür mantık dışı fikirlerin hiçbir şekilde sorunun çözülmesine katkı sunmadığının ispatı niteliğindedir. Zira burada asıl yapılması gereken şey kadınlara taciz suçunun mağduru olmamak için ne şekilde davranmaları gerektiğine dair bitmek tükenmek bilmeyen bir tedbir alma silsilesine katkıda bulunacak fikirler vermek değildir. İncelememizin temelini de oluşturan kadın hakları kavramı en temelinde insan haklarıdır. Nitekim her insanın beden ve ruhsal bütünlüğü ulusal ve uluslararası belgelerle koruma altındadır.

Yargıtay kararlarına baktığımızda cinsel tacizin tanımı oldukça geniştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 tarihli bir kararında, cinsel taciz olgusunun yalnızca bireysel hak ihlali değil, aynı zamanda toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılıkla iç içe geçtiğine dikkat çeken önemli bir değerlendirmede bulunmuştur. Kararda açıkça ifade edildiği üzere, her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "cinsel taciz" terimi kullanılmış olsa da bu kavramın kapsamına ve tanımına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluk, Avrupa Birliği mevzuatı ile özellikle 2002/73/EEC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'ne atıfla giderilmeye çalışılmış; söz konusu direktifte cinsel taciz, "cinsiyet temelli ayrımcılığın" bir biçimi olarak kabul edilmiştir.

¹⁷⁹ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), Resmî Gazete, 25 Haziran 1985, sayı 18792.

¹⁸⁰ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), Resmî Gazete, 25 Haziran 1985, sayı 18792.

¹⁸¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 17, Resmî Gazete, 9 Kasım 1982, sayı 17863.

Yargıtay'ın atıf yaptığı bu direktifin ikinci maddesi, cinsel tacizi; bireyin cinsiyeti temel alınarak yöneltilen, rızaya dayanmayan ve kişinin onurunu zedeleyen davranışlar olarak tanımlamaktadır. Bu tür davranışların birey üzerinde düşmanca, küçük düşürücü veya utandırıcı bir çalışma ortamı yarattığına da ayrıca dikkat çekilmektedir. Yine karar metninde, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda tacizin genel tanımına yer verilerek, psikolojik ve cinsel nitelikli eylemlerin insan onurunu hedef alan veya bu sonucu doğuran her türlü eylem olarak değerlendirildiği belirtilmiştir.

Bu çerçevede, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yaklaşımı, cinsel tacizi yalnızca bireysel düzeydeki bir etik ihlal olarak değil; aynı zamanda cinsiyet temelli ayrımcılığın yapısal bir parçası olarak görmeye olanak tanıyan bir perspektife işaret etmektedir. Böylece içtihatla, Avrupa İnsan Hakları hukukuyla uyumlu şekilde, cinsel tacizle ayrımcılık arasındaki bağın tanınmasına yönelik önemli bir adım atılmış olmaktadır¹⁸².

Yargıtay 9.HD bir kararında bu tanımın akademik açıdan tartışılacak kadar karmaşık olmadığını belirtmekle birlikte oldukça geniş bir tanım yapmıştır¹⁸³. Kararda fiziksel veya başka şekildeki cinsel içerikli hareketler olarak izah edilmiş olup böyle bir vaziyetin vuku bulması halinde de yine aynı suçun meydana geleceği ifade edilmiştir. Bu karar cinsel tacizin pek çok şekilde ve farklı hallerde meydana gelebileceğine vurgu yapması yönünden de önem arz etmektedir.

Bir başka Yargıtay kararında ise işçinin bir başka işçiyi sürekli olarak attığı mesajlarla rahatsız etmesini ve aynı zamanda mesajları cinsel dürtü ile atmış olduğunu da beyan etmesinin üzerine bu durumda cinsel taciz olarak değerlendirilmiştir¹⁸⁴.

¹⁸² Yargıtay HGK. 30.5.2018, 2015/7-3171, 2018/1143, www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

¹⁸³ "...İlgili kaynaklarda cinsel taciz genel olarak "kişiye yönelik tehdidi içeren, onu aşağılayan ve küçük düşüren, duygusal ve psikolojik olarak çökmesine sebep ola, kişinin iradesi dışında kendisine yönelik gerçekleştirilen sözel, fiziksel ve/veya başka türlerde cinsel içerikli herhangi bir davranış" olarak tanımlanmaktadır..." Yargıtay 9. HD,25.09.2019, 6572/16671. Yargıtay 9. HD. 13.2.2019, 2015/35411, 2019/3553, Yargıtay 9. HD. 25.3.2019, 2015/35803, 2019/6594, Yargıtay 9. HD. 27.11.2019, 2017/13804, 2019/21067. Yargıtay 9. HD. 10.2.2020, 2017/14071, 2020/1819, Yargıtay 9. HD. 13.6.2019, 2016/3907, 2019/1329, www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

¹⁸⁴ "Davacı muhatap kadın işçinin kibarca engelleme çabalarına rağmen ısrarla mesaj atmaya devam etmiştir. Mesaj içeriklerinden, özellikle "...Tamam hakkını helal et bir an bastırduğum duygularına yenildim...", "...yaptığım bu günahtan dolayı tövbe edeceğim, bir an gaflete düştüm.." şeklindeki mesajlarından davacının muhatap kadın işçiye karşı cinsel dürtülerle yaklaştığı, çok açık bir şekilde ortadadır. Kadın işçiye sınırsızca, cinsel dürtülerle yazılan mesajların taciz, kamuoyundaki deyim ile sarkıntılık olduğu Mahkemeninde kabulüdedir. Mahkemenin feshin haksız olduğunun kabulünün

Ayrıca bu kararda cinsel taciz suçunun mağduru olan şahsın birtakım gerekçelerle ceza hukuku bağlamında şikayetçi olmamasının fiilin niteliği bakımından bir değişikliğe sebep olmayacağı da belirtilmiştir.

İş Kanunu md.24'de¹⁸⁵ "İşçinin haklı nedenle feshi" durumlarına yer verilmiştir. Burada kadın ve erkek işçi şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. İşverenin

gerekçeleri "...davacının eylemi ile iş akdinin sona erdirilmesi mukayese edildiğinde iş akdinin sona erdirilmesinin çok ağır bir yaptırım olduğu ve davacının hatasını anlayarak, hatasından çabuk dönerek özür dilediği, feshin hakkaniyete uygun olmadığı ve eylemle ilgili suç duyurusunda bulunulmadığıdır. " Davalı işyerinde çalışan evli, davacı işçinin aynı işyerinde çalışan ve dosya içeriğinden kendisinden küçük, kızı yaşında olduğu anlaşılan bir kadın çalışana gönderdiği SMS'ler ile taciz eyleminin "kişiye yönelik tehdidi içeren, onu aşağılayan ve küçük düşüren, duygusal ve psikolojik olarak çökmesine sebep olan, muhatabının kişilik haklarına ve çalışma özgürlüğüne saldırı oluşu, ailesel, kurumsal ve toplumsal düzeylerde de derin etkiler bırakan bireysel ve toplumsal bir sorun olma "niteliği karşısında bu eylemin hafife alınması, fesih ile kıyaslanması, yapılmakla sonuçlarını doğuran ve daha vahim sonuçlara yol açabilecek bir eylem karşısında feshin ağır bir yaptırım olduğunu söylemek yasal olarak mümkün değildir. Ayrıca toplum yapımız dikkate alındığında, mağdurun bir kısım saikler ile cezai anlamda şikayetçi olmaması eylemin niteliğini değiştirmemektedir..." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/6572 Esas 2019/16671; Bu konudaki bir diğer Yargıtay kararı ise şu şekildedir; "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II. fıkrasının c bendi uyarınca işçinin işverenin diğer bir işçisine cinsel tacizde bulunması, haklı fesih nedeni olarak belirtilmiştir. İşçinin cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uygunsuz sayılabilecek davranışlarda bulunması ve bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, örneğin bir bayan işçisine telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi geçerli sebepten söz edilebilir. Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi işyerinde uygulanan hükümleri uyarınca Disiplin Kurulu kararı üzerine savunması alınarak feshedilmiştir. Disiplin kurulu evrakları ile şikayet dilekçelerinde davacının üç kadın işçiye sırası ile ve farklı zamanlarda "kelepirdeyim gel beraber içelim", "fotoğraflarında yakıyor, senin süslenmene gerek yok, çok güzel kadınsın zaten, mesai saati başlamadan erken gel birlikte kahve içeriz... " şeklinde mesajlar attığı, ayrıca şikayet dilekçelerinde "hal ve hareketleri ile rahatsız edici imalarda bulunduğunu", "sözlü olarak beni beğendiğini sürekli söylediğini, işyerinde ve dışarıda görüşmek istediğini beyan ettiğini, fiziksel olarak ise sarılıp öpmek istediğini" beyan etmişlerdir. Kadın çalışanların beyanları, davacının alınan yazılı savunmasında tanıkların söylediklerini kaçamaklı kabul etmesi, ancak karşı tarafça yanlış anlaşıldığını beyan etmesi karşısında davacının iş yeri çalışanı kadın işçilere karşı davranışlarının taciz boyutunda olduğu, bu eylemler karşısında işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığı ve devam eden davranışlar ve şikayetler nedeni ile fesih işleminin yasal süresinde yapıldığı anlaşıldığından, davanın reddi yerine, yerinde ve yasal olmayan gerekçelerle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar verilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/28047, K. 2018/659, 18 Ocak 2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹⁸⁵ İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 24 - Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:...II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

- a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.
- b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylesin, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.
- c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.
- d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa...

yükümlükleri genel olarak ifade edilmiştir. Özellikle 2. fıkradaki b ve d bentleri çalışmamız bakımında önem arz etmektedir. Zira inceleyecek olduğumuz kararlar ve araştırmalar neticesinde cinsel taciz suçunun mağduru olarak yer alan bireylerin bilhassa kadın işçiler olduğunu söyleyebiliriz.

Nitekim cinsel taciz nedeni ile mağduriyet yaşayanların genellikle kadınlar olduğu tespiti Yargıtay kararlarında da açıkça ifade edilmiştir¹⁸⁶. Zira gerek araştırmalar gerek toplumda gördüğümüz somut olaylar gerekse de yargıya intikal eden olaylar neticesinde kadınların cinsel taciz mağduriyetlerinin erkek bireylere oranla daha fazla olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca bu tür mağduriyetleri yaşayan kadınların çoğu zaman utanma, dışlanma, ayıplanma, korkma yahut çevre baskısına maruz kalma gibi kaygılarla bu konuda harekete geçmediği durumların da azımsanmayacak kadar fazla olduğunu ancak pek çok gerekçeyle harekete geçemediklerini de baz aldığımızda aslında tahmin edilenden daha sık yaşandığını söyleyebiliriz¹⁸⁷. Bilimsel araştırmalar neticesinde elde edilen veriler de ne yazık ki gözlemlerimizi doğrular niteliktedir¹⁸⁸.

Sorunu yalnızca iş hukuku bağlamında cinsel taciz boyutuyla değerlendirmek oldukça yüzeysel bir yaklaşım olacağından bu durumu ayrıca kadına şiddetle mücadele kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

Cinsel taciz, sadece iş hukuku açısından ele alındığında, işyerindeki davranışlar ve hukuki süreçler öne çıkarken, aslında daha büyük bir toplumsal sorunun parçasıdır ve bu bağlamda kadına yönelik şiddetle mücadele çerçevesinde değerlendirilmelidir. Kadına yönelik şiddet, fiziksel, psikolojik, ekonomik ve cinsel boyutlarıyla toplumda

¹⁸⁶ "...Ancak Cinsel taciz ağırlıklı olarak erkek işçi tarafından kadın işçiye karşı ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde iş alanlarının gelişmesi, kadınların okuma, bilgi ve becerilerinin artması, birçok meslek dalında yapılacak işe daha yatkın ve işin niteliğine göre erkeklerden daha becerikli olmaları sonucunda birçok kadın iş hayatında yer almaya başlamış her alanda kadın işçilerin sayısı artmaya başlamıştır. Her alanda çalışma hayatına atılan, her kademedede başarı ile yer alan kadın işçilerimizin çalışma yaşamındaki en büyük engel işin fiili, fiziki zorlukları değil, iş yerinde, iş hayatında karşılaştıkları, muhatap oldukları cinsel tacizlerdir. Bugün ülkemizde ve sanayileşmiş ülkelerin çoğunda iş yerine cinsel taciz sorunu üzerinde önemli durulan veya yasal düzenlemelerle engellenmeye çalışılan bir alan haline gelmiştir..." Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2017/14071, Karar: 2020/1819, T: 10/02/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹⁸⁷ Bakırcı, a.g.e., s. 18

¹⁸⁸ Avrupa'nın beş ülkesinde 5 bini aşkın kadınla yaptığı anket sonuçlarına göre kadınların yüzde 60'ının işyerlerinde cinsel tacize hedef olduğu gözler önüne serilmektedir. Anket için bkz. <https://tr.euronews.com/2019/10/12/anket-avrupada-kadinlarin-yuzde-60-isyerinde-cinsel-tacize-hedef-oluyor> (E.T. 5.11.2024)

derin kökleri olan eşitsizliklerin ve kadınların karşılaştığı ayrımcılığın bir yansımasıdır. Cinsel taciz de kadınların eşitlik, saygı ve güvenlik gibi temel haklarının ihlali olarak bu yapısal eşitsizlikle bağlantılıdır.

Kadına yönelik şiddetle mücadele, bireysel bir mesele olmanın ötesinde, toplumsal ve yapısal bir sorundur. Cinsel taciz, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen ve kadınların iş dünyasındaki varlıklarını tehdit eden bir olgu olarak geniş bir perspektiften ele alınmalıdır. İşyerlerinde cinsel taciz vakaları genellikle, kadınların güçsüzleştirilmesi, toplumsal cinsiyet rollerinin pekiştirilmesi ve cinselliğin manipüle edilmesi gibi daha derin toplumsal sorunların etkisiyle şekillenir.

Bu yüzden, işyerindeki cinsel tacizle mücadele, kadına yönelik şiddetle mücadeleye dair daha kapsamlı bir toplumsal değişim sürecinin parçası olarak görülmelidir.

Kadına yönelik şiddetle mücadelede, işyerlerinde cinsel tacize karşı farkındalık oluşturulması, etkili yasaların uygulanması, destek mekanizmalarının güçlendirilmesi ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin teşvik edilmesi son derece önemlidir.

Bu mücadele sadece hukuki bir çerçeveye sınırlı kalmamalı, aynı zamanda toplumsal bir dönüşüm sürecini de başlatmalıdır.

3.1.2. Tacizde Bulunan Kişinin İşveren Olması Durumu

İşveren ya da amir pozisyonundaki kişilerin, işyerinde cinsel taciz eylemlerinde bulunmaları, sahip oldukları yetkinin suiistimali ve iş ortamındaki güven ilişkilerinin ciddi şekilde zarar görmesi anlamına gelmektedir¹⁸⁹.

Balkır'a göre; kişilik haklarının korunması, cinsiyet eşitliğinin temini ve çalışanların uygun koşullarda çalışabilmesinin bireysel ve toplumsal düzeyde taşıdığı stratejik önem göz önüne alındığında, işyerinde cinsel tacizin açıkça yasaklanması, yaptırıma bağlanması; aynı zamanda delil yükünün hafifletilmesi ve mağdurların iş güvencesinin sağlanması yönündeki hukuki düzenlemeler ile önleyici tedbirlerin uygulanması elzemdir¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Balkır, a.g.m., s. 20

¹⁹⁰ Balkır, a.g.m., s. 21

İş K. m.24/2.b hükmünde¹⁹¹ yer aldığı üzere işçiye yönelik bir cinsel taciz durumunun meydana gelmesi halinde işçinin haklı nedenle fesih hakkı söz konusu olacaktır. Ayrıca yine işçinin 24/2.c uyarınca da¹⁹² haklı nedenle fesih hakkı olacağı belirtilmiştir.

Bu doğrultu da İş K. Md. 24. 2/b’de işçinin kendisine ya da mensup olduğu ailedeki bireylere yönelik kanun metninde bahsi geçen fiillerin gerçekleşmesi durumunda veya kendisine yönelik bir cinsel taciz durumunun söz konusu olması halinde mağduriyeti yaşayan işçi bakımından bunun fesih için haklı bir gerekçe olacağını belirterek derhal fesih hakkı tanımıştır¹⁹³.

Aynı fıkranın d bendinde¹⁹⁴ ise işverene herhangi bir işçisinin bir başka işçisi veya herhangi bir birey tarafından işyerinde cinsel taciz suçunun mağduru olması halinde mağduriyetin sebep olan bu olayı iletmesi halinde gerekli tedbirleri alması yükümlülüğü getirilmiştir. Yine bu durumda da işçiye b bendindeki derhal feshe ilişkin hak tanınmıştır¹⁹⁵.

Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca cinsel tacizin ayrı ve açık bir bent hâlinde düzenlenmesi gerektiği görüşündedir. Bu yazarlar, taciz olgusunun mevcut (d) bendi ile birlikte ele alınmasının daha mantıklı olacağı kanaatindedirler¹⁹⁶.

¹⁹¹ b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

¹⁹² 4857 sayılı İş Kanunu, m. 24/II-c: “İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa..” Resmî Gazete, 22 Mayıs 2003, sayı 25134.

¹⁹³ 4857 sayılı İş Kanunu, m. 24/II-b: “İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.” Resmî Gazete, 22 Mayıs 2003, sayı 25134.

¹⁹⁴ Resmî Gazete, 22.05.2003, Sayı 25134.

“Madde 24/2- d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.”

¹⁹⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, a.g.e., s. 638.

¹⁹⁶ “Cinsel tacizin ayrı bir bent halinde düzenlenmesi ve aşağıdaki d bendi ile birlikte ele alınması daha isabetli olurdu. Türk Ceza Kanunu’nda da, aynı konuya ilişkin suçlar benzerlerinden ayrı olarak ele alınmış ve değişik cezalarla yaptırımı bağlanmıştır. (m.102-103-105)” Çelik, Caniklioğlu, Canbolat-Özkaraca, a.g.e., s.639.

Ekmekçi ve Yiğit'in ifade ettiği üzere kanun lafzında psikolojik şiddet olarak doğrudan yazılmasa da örneklem olarak söylenen fiillerden psikolojik tacizle karşılaşan işçinin de haklı nedenle fesih gerçekleştirebileceği anlaşılmaktadır¹⁹⁷.

Cinsel taciz olgusunun hem bireysel hak ihlali hem de kurumsal işleyişi sekteye uğratan bir tehdit olarak ele alınması, işverenin sorumluluğunu yalnızca iş ilişkisini sona erdirmekle sınırlı tutmamakta; aynı zamanda işyerinde bu tür davranışların önlenmesine yönelik etkin mekanizmalar kurmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu noktada, önleyici politikaların varlığı ve etkin biçimde uygulanması, sadece hukuki yükümlülük değil, aynı zamanda kurumsal etik açısından da bir zorunluluktur. Zira cinsel taciz, çoğu zaman mağdurun suskunluğu, failin konumu ve işyerindeki çoğunlukların kayıtsızlığı nedeniyle görünmez kılınmakta; bu da adaletin gecikmesine veya hiç sağlanamamasına neden olmaktadır.

Öte yandan, işverenin bu tür fiiller karşısında takınacağı tavır, yalnızca hukuki sorumlulukla değil, toplumsal sorumlulukla da doğrudan ilişkilidir. Kadın emeğinin eşit, güvenli ve saygılı bir ortamda varlık gösterebilmesi için işverenin aktif biçimde düzenleyici ve denetleyici bir rol üstlenmesi gerekir¹⁹⁸. Bu çerçevede iş yönetmeliklerde açık düzenlemeler yapılması, şikâyet mekanizmalarının erişilebilir olması, gizlilik ilkesinin korunması ve mağdurun korunmasına yönelik ilave tedbirlerin alınması, yalnızca yasal zorunluluk değil, aynı zamanda işyerinde eşitlikçi ve kapsayıcı bir kültürün inşası açısından da belirleyici önemdedir¹⁹⁹.

Kanaatimizce, cinsel taciz gibi ağır hak ihlallerinin yalnızca sonuç odaklı, yani iş akdinin feshiyle sınırlı bir yaklaşım üzerinden ele alınması yetersiz kalmaktadır. Bu tür fiillerin önlenmesi, mağdurun güçlendirilmesi ve toplumsal cinsiyet temelli eşitsizliklerle mücadele edilmesi açısından, hukuk sisteminin hem koruyucu hem de dönüştürücü işlevini yerine getirmesi elzemdir. Dolayısıyla, yalnızca hukuki metinlerde değil, uygulamada da kadın emeğini görünür ve güvenceli kılacak kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Çalışmamızın sonraki bölümlerinde bu düzenlemelere dair önerilere ayrıntılı olarak yer verilecektir.

¹⁹⁷ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.347.

¹⁹⁸ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.347.

¹⁹⁹ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.347.

3.1.3. Tacizin Diğer İşçilerden veya Dışarıdaki Kişilerden Gelmesi Durumu

TBK m.417/1 hükmünce işveren; cinsel tacize maruz kalan çalışanın ilave zararlara uğramasını önlemek amacıyla koruyucu ve müdahale edici nitelikte tedbirleri hayata geçirme yükümlülüğü altındadır. Bu doğrultuda, aşağıda detaylı biçimde tartışılacağı üzere, cinsel tacizde bulunan işçiye yönelik disiplin yaptırımlarının devreye sokulması yahut iş sözleşmesinin haklı gerekçeyle ve derhal feshi hukuken olanaklıdır²⁰⁰.

İşyerinde cinsel taciz, yalnızca işverenin veya diğer çalışanların değil, işyerine dışarıdan gelen şahıslar (iş ortakları, dışarıdan temin edilen teknik personel, tedarikçi, ziyaretçi, işveren yakınları, müşteri olarak gelen kişiler vb.) tarafından da gerçekleştirilebilir.

İşverenin işçiye koruma yükümlüğü Yargıtay kararında cinsel tacizi önlemeye yönelik önlemleri almak, mağdurun rahatça başvuruda bulunabileceği bir ortam oluşturmak ve gelen şikayetleri titizlikle değerlendirerek gerekli yaptırımları uygulamak şeklinde ifade edilmiştir²⁰¹. Bu karar işçiye bir mağduriyet yaşamaması halinde kendini rahatça ifade edebileceği, çeşitli gerekçelerle ve korkularla sessiz

²⁰⁰ Türkiye Cumhuriyeti. Türk Borçlar Kanunu Kanun No. 6098, Kabul Tarihi: 11 Ocak 2011, Resmî Gazete Tarihi: 4 Şubat 2011, Sayı: 27836, Madde 417 - 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.

²⁰¹ “ İşverenler bu konuda duyarlı davranmak, tacizi engelleyici, mağdurun çekinmeden şikayetçi olabileceği ortamı sağlamak için gerekli tedbirleri almak, iddiaları ciddiyetle soruşturup, gerekli yaptırımları uygulamak zorundadır... Cinsel taciz eyleminin yapısı gereği ardında delil bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Mağdurun yada mağdurenin tek başına olduğu yerlerde bu tür eylemlere maruz kaldığı ve tacize uğrayanın çok azının çeşitli nedenlerle bu tür olayları işverene yansıtılabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir. Ceza davasında delil yetersizliği nedeni ile beraat kararı verilmiş olması hukuk hakimini bağlamayacağından mevcut delil durumuna göre karar verilmelidir.

Dosya içinde yer alan taciz olayına dair görüntü kayıtlarında davacının diğer çalışan kadın işçinin yalnız olduğu bir aşamada ve gece saatlerinde masasına geldiği, kısa süreli bir konuşmadan sonra diğer işçinin masadan kalkması üzerine asansörün önüne geldikleri , asansörün önünde elleri ile müdahale ederek diğer işçiye asansör içine sokmaya zorladığı kadın işçinin elleri ile davacıyı itmek suretiyle zorlukla uzaklaşabildiği anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut delil durumuna göre davacının iş yerinde çalışan personele gece saatlerinde tacizde bulunduğu ve bu durumun 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-e maddesi uyarınca haklı fesih nedeni olduğu ve fesih hakkının yasal sürede kullanıldığı anlaşılmakla, davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Denilerek Yargıtayca bozma kararı verilmiştir. Y.9. Hukuk Dairesi, E. 2015/35803, K. 2019/6594, T. 25 Mart 2019, Lexpera, <https://www.lexpera.com.tr>.

kalmak durumunda bırakılmayacağı bir ortam ve alan tanınması gerektiği yönünde işverenin bir başka yükümlülüğünden bahsetmiş olması sebebiyle oldukça önemlidir.

Bu tür bir durumda işverenin sorumluluğu, yalnızca çalışanlarının işyeri ortamındaki güvenliğini sağlamakla kalmayıp, dışarıdan kaynaklanan tehditlere karşı da önlem almak olarak genişler.

Ayrıca Yargıtay 2010 tarihli bir kararında somut olay bakımından değerlendirme yaparak işverenin işçiyi koruma yükümlülüğü yalnızca işyeri ile yahut mesai saatleri ile sınırlı olmadığını ifade etmiştir²⁰².

Türk İş Hukuku, işverenin çalışanlarının hem fiziksel hem de psikolojik sağlığını koruma yükümlülüğünü belirler. Bu sorumluluk, yalnızca işyerindeki iç ilişkilerle sınırlı kalmayıp, işyerine dışarıdan gelen kişilerin de çalışanın huzurunu bozan eylemlerine karşı bir koruma mekanizması geliştirilmesini zorunlu kılar²⁰³.

İşveren, işyerinde üçüncü kişilerin çalışanlarına yönelik cinsel taciz gibi uygunsuz davranışlarını engellemek için etkin bir strateji belirlemek durumundadır. Bu strateji, sadece fiziksel güvenlik önlemleri almakla kalmamalı, aynı zamanda taciz

²⁰² "...Tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında ve mesai saatleri dışında da gerçekleşmesinin mümkündür..." Y9HD, 04.11.2010, 2008/37500, 2010/31544.

²⁰³ "İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması halinde, bu durum yasa gereği işçi tarafından işverene bildirilmeli ve gerekli önlemlerin alınması istenmelidir. İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise, işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur. İşverenin önlemi, işçinin maruz kaldığı olayın tekrarlanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. Bu yönde önlemin yetersiz kalması da işçiye haklı fesih imkânı verir. Maddenin gerekçesinde, tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi de işverence alınması gereken önlemler arasında sayılmıştır.

Cinsel tacizin, işyerinde çalışan bir işçi yerine bir üçüncü kişi tarafından yapılması durumunda, işverenin önlem olarak müşteriye uyarma, müşteri ile ilgilenecek bir başka işçi görevlendirme ve eylemin ağırlığına göre müşteri ile ilişkisini kesme gibi yollara başvurusu gerekir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 417 nci maddesiyle, "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" hükmü getirilmiştir.

Dosya içeriğine göre ;...birden fazla çalışanın davacı ile ilgili olarak ortak beyanlarında davacının bazı çalışanları sözlü olarak taciz ettiği, birkaç çalışanın verdiği dilekçede ise kimsenin göremeyeceği yerlerde fiziksel tacizde bulunduğu, küfürlü konuşmalarla rencide ettiği , bazı çalışanların dini duyguları ile dalga geçtiği, dosya kapsamından anlaşılmaktadır. İşverenin, diğer işçilere karşı yapılan bahsi geçen eylemler için önlem alması gerektiği gibi bu durumun işverene haklı fesih imkânı da tanımaktadır. Somut olayda, davacı işçinin, iş yerinde başka çalışanlara karşı taciz eylemi yanında , küfürlü, hakaret ve argo içeren konuşmalarda bulunduğu dosya kapsamından sabit olduğu davacının bu davranışının işin normal işleyişini ve işyerindeki uyumu olumsuz etkilediği gibi bahsedildiği üzere işverenin işçilerini yine kendi işçilerine karşıda koruma yükümlülüğü olduğu dolayısıyla 4857 sayılı Kanununun 25 /2-c. maddesi gereğince feshin haklı nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekmektedir..." denilerek Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına, karar verilmiştir.

gibi olguların oluşmasını engelleyecek bir kültür ve farkındalık ortamı oluşturmayı da içermelidir. Çalışanların, dışarıdan gelen bir kişinin cinsel tacizine uğradığı durumlarda, işverenin hızlı bir şekilde devreye girerek vakit kaybetmeksizin gerekli hukuki ve idari adımları atması beklenir. Ayrıca, işyerinde bu tür olayların önüne geçmek için etkili bir bildirim ve şikayet sistemi oluşturulması, işverenin bu yükümlülüklerini yerine getirme sorumluluğunu pekiştiren önemli ve faydalı bir unsur olacaktır.

Yargı içtihatları, işverenin yalnızca çalışanlarını değil, aynı zamanda işyerine dışarıdan gelen kişilerin davranışlarını da denetlemekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, işverenin işyerinde olabilecek her türlü cinsel taciz vakasına karşı etkin bir çözüm yolu geliştirmesi ve tacize uğrayan çalışanın korunmasını temin etmesi, işyerindeki güvenliği sağlama sorumluluğunun bir parçasıdır. Böylece, işyerinde çalışanların yalnızca fiziksel değil, aynı zamanda psikolojik güvenliğini sağlamak adına bütünsel bir koruma sağlanmış olur. Nitekim kanun koyucu bu meseleyi yine de bireylerin inisiyatifine bırakmamıştır.

Bu doğrultu da İş K. Md. 24. 2/b'²⁰⁴ de işçinin kendisine ya da mensup olduğu ailedeki bireylere yönelik kanun metninde bahsi geçen fiillerin gerçekleşmesi durumunda veya kendisine yönelik bir cinsel taciz durumunun söz konusu olması halinde mağduriyeti yaşayan işçi bakımından bunun fesih için haklı bir gerekçe olacağını belirterek derhal fesih hakkı tanımıştır.

25/2-c bendinde ise işverene, başka bir işçisine yönelik cinsel taciz suçunu işleyen işçiye karşı haklı nedenle işten çıkarma hakkı tanınmıştır²⁰⁵.

²⁰⁴ Resmi Gazete, 22.05.2003, Sayı 25134.

“Madde 24/2-b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.”

²⁰⁵ “4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II. fıkrasının c bendi uyarınca işçinin işverenin diğer bir işçisine cinsel tacizde bulunması, haklı fesih nedeni olarak belirtilmiştir. İşçinin cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uygunsuz sayılabilecek davranışlarda bulunması ve bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, örneğin bir bayan işçisine telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi geçerli sebepten söz edilebilir. Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi işyerinde uygulanan hükümleri uyarınca Disiplin Kurulu kararı üzerine savunması alınarak feshedilmiştir. Disiplin kurulu evrakları ile şikayet dilekçelerinde davacının üç kadın işçiye sırası ile ve farklı zamanlarda "kelepirdeyim gel beraber içelim", " fotoğraflarında yakıyor, senin süslenmene gerek yok, çok güzel kadınsın zaten, mesai saati başlamadan erken gel birlikte kahve içeriz..." şeklinde mesajlar attığı, ayrıca şikayet dilekçelerinde "hal ve hareketleri ile rahatsız edici imalarda bulunduğunu", "sözlü olarak beni beğendiğini sürekli söylediğini, işyerinde ve dışarıda görüşmek istediğini beyan ettiğini, fiziksel olarak ise sarılıp öpmek istediğini" beyan etmişlerdir. Kadın

3.2. İşverenin Kadın İşçiyi Psikolojik Tacize/Şiddete Karşı Koruma Yükümlülüğü

Kadın çalışanların iş hayatında maruz kalabileceği psikolojik taciz (mobbing) ve şiddet, yalnızca bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü değil, aynı zamanda çalışma hayatının etik temellerini de tehdit eden bir sorundur. Bu bağlamda, işverenlerin kadın çalışanlarını bu tür eylemlerden koruma yükümlülüğü, modern iş hukukunun temel meselelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin bu yükümlülüğü, hem ulusal mevzuatta²⁰⁶ hem de uluslararası normlarda²⁰⁷ açıkça vurgulanmıştır²⁰⁸. İşverene tanınan koruma ve gözetme yükümlülüğü, şüphesiz ki işyerinde çalışanlara yönelik mobbing uygulamalarını da bu sorumluluk alanının içine dahil etmektedir²⁰⁹.

çalışanların beyanları, davacının alınan yazılı savunmasında tanıkların söylediklerini kaçamaklı kabul etmesi, ancak karşı tarafça yanlış anlaşıldığını beyan etmesi karşısında davacının iş yeri çalışanı kadın işçilere karşı davranışlarının taciz boyutunda olduğu, bu eylemler karşısında işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığı ve devam eden davranışlar ve şikayetler nedeni ile fesih işleminin yasal süresinde yapıldığı anlaşıldığından, davanın reddi yerine, yerinde ve yasal olmayan gerekçelerle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/28047 E. , 2018/659 K., www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

²⁰⁶ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi, işverenlerin çalışanlar arasında dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç gibi nedenlerle ayrımcılık yapmasını yasaklamakta ve eşit davranma yükümlülüğünü düzenlemektedir (4857 sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete, 10 Haziran 2003, Sayı: 25134). 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ise işverenin çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü açıkça ortaya koymakta ve bu yükümlülüğün psikolojik sağlık boyutunu da kapsadığı kabul edilmektedir (6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Resmî Gazete, 30 Haziran 2012, Sayı: 28339).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi, işverenin hizmet ilişkisi sırasında işçinin kişiliğini koruma ve saygı gösterme yükümlülüğünü açıkça düzenlemektedir. Buna göre, işveren, işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen kurmak, işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramalarını önlemek ve bu tür tacizlere maruz kalanların daha fazla zarar görmesini engellemek için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrıca, işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü önlemi alması gerektiği belirtilmiş; bu yükümlülükler aykırı davranış sonucu işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zarar görmesi veya kişilik haklarının ihlali durumunda, doğacak tazmin sorumluluğu ifade edilmiştir (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Resmî Gazete, 4 Şubat 2011, Sayı: 27836, m. 417). 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesi ise, kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda zarar gören kişiye manevî tazminat talep etme hakkı tanımaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.” hükmü yer almaktadır (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Resmî Gazete, 4 Şubat 2011, Sayı: 27836, m. 58).

²⁰⁷ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Çalışma Yaşamında Şiddet ve Tacizin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (No. 190).

²⁰⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, 760 vd. Ekmekçi, Yiğit a.g.e, 340.

²⁰⁹ S. Alp Limoncuoğlu, “İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2013, no. 105: s. 57.

Mobbingin tanımını ve unsurlarını²¹⁰ ilk bölümde detaylıca incelemiş olmamız nedeniyle bu bölümde Yargıtay kararları doğrultusunda incelememizi yapacağız.

Psikolojik taciz, görünümsel bazda düşündüğümüzde çoğunlukla kendini ele vermeyen ancak mağdurlarında oldukça travmatik etkiler meydana gelmesine sebebiyet veren problemlerdendir. En derin etkiler bırakan sorunlarından biridir. Burada önleyici ve koruyucu tedbirler alma bakımından asli yükümlülük elbette ki işverene aittir. Bu doğrultuda düşündüğümüzde işveren yalnızca kendisine iletilen bir problemi çözme odaklı değil aynı zamanda kadın işçi bakımından mağduriyet oluşturan psikolojik taciz benzeri pek çok olumsuzluğu henüz buna teşebbüs edilmeden önlemek ve korumak bilinciyle hareket etmelidir. Alınabilecek pek çok tedbir ve önlem mevcuttur.

Kanaatimizce bu hususa ilişkin işyerinde yapılacak en faydalı faaliyetlerden biri işyerinde psikolojik veya fiziksel şiddete izin verilmeyeceğinin bilhassa cinsel taciz vb. durumlara müsamaha gösterilmeyeceği konusunda net bir tavır sergilenmesi ve buna ilişkin eğitimler düzenlenmesi olacaktır. Zira bu durum kadın işçilere yönelik şiddet konusunda işyerinde duyarlılık ve farkındalığı muhakkak ki arttıracaktır.

Bu önlemlere ilişkin detaylı ifadelerin ve hukuk ölçütündeki yaptırımlarının ne olacağının yazılı iş sözleşmesinde de yer alması da işyerinin bu husustaki ciddiyetini ve duruşunu henüz işe alım sürecinde dahi ortaya koymuş olacaktır.

Ayrıca pek çok kadının yaşadığı mağduriyet sonrasında şikayetçi olması yahut sessiz kalmaması halinde başına ne geleceğini bilememesi gibi çeşitli nedenlerle korkarak sessiz kalmasının önüne geçmek adına kimliği veya kaydı mümkün mertebe

²¹⁰ “Mobbingin meydana gelebilmesi için bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir. Uluslararası Çalışma Örgütü’ne göre de mobbing; “bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi” şeklinde tanımlanmaktadır. Mobbingde, hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür ve benzeri 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.” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2017/9918 E., 2018/6568 K., www.yargitay.gov.tr , E.T: 01.04.2025.

gizlilik esasına uygun şekilde yürütülecek şikayet mekanizmalarının varlığı da önem arz etmektedir.

Yine bunlara ek olarak gerekli disiplin cezaları uygulanmalı ve işveren bu kapsamdaki sorumluluğu ölçüsünde gerekli hukuki süreçleri başlatmalı veya katkı sağlamalıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi, işverenin işçiyi her türlü zarar riskinden koruma yükümlülüğünü açıkça düzenlemektedir²¹¹. Psikolojik tacizin bu kapsamda değerlendirilmesi, işverenin işyerinde güvenli ve saygılı bir ortam sağlamasını zorunlu kılar. Bununla birlikte 58. ve 51. m. hükümlerinde işyerlerinde psikolojik ve cinsel tacizin önlenmesi gerektiği açık ve net olarak ifade edilmiştir²¹².

Güncel yargı kararları doğrultusunda bir inceleme yaptığımızda:

2022 tarihli kararda davacı, işyerinde sistematik olarak psikolojik tacize maruz kaldığını, yetkilerinin kısıtlandığını ve iş süreçlerinden dışlanarak manevi zarar gördüğünü öne sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi, işverenin gözetme borcunu ihlal ettiğine hükmetmiş ancak Bölge Adliye Mahkemesi (BAM), manevi tazminat talebini reddetmiştir. Yargıtay ise ilgili kararda²¹³ detaylıca izah edildiği üzere işçinin manevi yönden zarar

²¹¹ 6098 sayılı ... Borçlar Kanunu'nun "İşçinin kişiliğinin korunması" kenar başlıklı 417'nci maddesi şöyledir:

"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.

İşveren, işyerinde ... sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, ... ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."

²¹² 6098 sayılı Kanun'un "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58 inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

²¹³ "...İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamına giren işçinin kişiliğinin korunması ve işçinin kişiliği içinde yer alan yaşam, ... ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemlerin alınması, işverenin işçiyi gözetme borcunun doğal sonucudur. 6098 sayılı Kanun'dan önceki dönemde özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, ... sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma (gözetme) ve eşit davranma borçlarına aykırılık oluşturmaktadır. Psikolojik tacizin aynı zamanda, işçinin kişilik haklarına müdahale niteliği taşıması karşısında buna ilişkin hukuki yolların kullanılması da gündeme gelebilir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332 nci maddesinde

görmüş olması nedeni ile manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini ifade ederek kararı bozmuştur.

Psikolojik tacizi oluşturan temel unsurlardan biri davranışın kasıtlı ve ısrarlı bir biçimde gerçekleştirilmesidir; bu unsura ek olarak, söz konusu eylemlerin belirli bir süre boyunca süreklilik göstermesi de tamamlayıcı nitelikte bir diğer öğedir²¹⁴.

Ayrıca psikolojik taciz durumu söz konusu ise işçi bu nedenle sözleşmesini feshederken bazı hususlara dikkat etmelidir. Aksi halde hak kaybı yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Özellikle fesih gerekçesinin açık, tutarlı ve somut delillere dayanması büyük önem taşır. Noter aracılığıyla yapılan fesih bildiriminde mobbingin açıkça belirtilmemesi ya da iddianın sonradan ileri sürülmesi, mahkemeler tarafından genellikle haklı fesih olarak kabul edilmemektedir. Nitekim 2024 tarihli kararda bu husus detayları ile izah edilmiştir²¹⁵.

Yargıtay 2024 tarihli bir diğer güncel kararında ise, psikolojik taciz iddiası ile birlikte çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı gerekçesiyle açılan bir davada, işverenin yönetim yetkisi ile işçinin meşru çıkarları arasındaki sınırı değerlendirmiştir²¹⁶.

işçinin, ... görme yükümlülüğü çerçevesinde maruz kalacağı tehlikelere karşı işverenin gerekli tedbiri alması gerektiği hususu düzenlenmiş olup bu düzenleme işverenin işçiyi koruma (gözetme) borcunun temelini oluşturmaktaydı. Buna karşılık 6098 sayılı Kanun'un 417 nci maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiş olup bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, tacizin belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hâl alması gerekir. Diğer yandan, her ne kadar psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdur, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü ise de psikolojik tacizin genellikle tacizi uygulayan ile tacize maruz kalan arasında gerçekleşen bir olgu olması karşısında olayların tipik akışı ve tecrübe kuralları göz önüne alınarak sonuca gidilmesinde yarar bulunmaktadır. Yaklaşık ispat olarak adlandırılan bu yaklaşım tarzı işin doğasına da uygundur. Somut uyuşmazlıkta, davalıya ait işyerinde biyoloji öğretmeni ve müdür yardımcısı olarak çalışan ve fesih tarihinde aylık 3.367,15 TL ücret alan davacı, işyerinde psikolojik baskıya uğradığını ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Dosya kapsamındaki tutanaklar ve bu tutanakları doğrulayan müşterek tanıklar ile davalı tanığı Y.U.'nun anlatımları, davacının müdür yardımcısı olmasına rağmen yetkilerinin kısıtlanması hususları birlikte değerlendirilip olayların kronolojik sıralamasına bakıldığında; davacının, davalı işveren vekili olan okul müdürü tarafından gerçekleştirilen davranışlar nedeniyle işyerinde psikolojik taciz ve baskıya uğradığı sonucuna ulaşılmıştır. Hâl böyle olunca Bölge Adliye Mahkemesince, işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davrandığı ve işçinin kişilik hakkının ihlali nedeniyle manen zarar gördüğünün kabulü ile davalılar aleyhine davacı tarafa uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir....”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.12.2022 tarihli ve 2022/14587 E., 2022/16048 K. sayılı kararı

²¹⁴ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s. 335.

²¹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.12.2024 tarihli ve 2024/11786 E., 2024/16124 K. sayılı kararı, www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

²¹⁶ “... Somut olayda; dosya kapsamı uyarınca davacının davalı bünyesinde çikolata üretim bölümünde işçi olarak çalışırken 26.08.2016 tarihinde temizlik bölümünde görevlendirildiği, davacının bu yeni

Uyuşmazlıkta, davacı işçi uzun süredir görev yaptığı üretim bölümünden temizlik birimine yönlendirilmesinin, rızası dışında ve mevcut şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olduğunu ileri sürmüştü; ayrıca işyerindeki uygulamaların psikolojik baskı niteliği taşıdığını iddia ederek, iş akdinin bu sebeplerle sona erdiğini ve kıdem ile ihbar tazminatı dahil birtakım işçilik alacaklarına hak kazandığını talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi ve BAM görev değişikliğini iş sözleşmesinde yer alan genel çalışma koşulları kapsamında değerlendirerek işverenin fesih işlemini hukuka uygun bulmuş ve davayı reddetmiştir. Ancak Yargıtay, davacının engelli statüsünde olduğu, önceki görev yerinin görece daha hafif nitelik taşıdığı ve yapılan değişikliğin çalışma koşullarında esaslı bir farklılık oluşturduğu kanaatiyle bu sonuca katılmamıştır. Ayrıca görevlendirmenin işçinin rızasına dayanmadığını ve esaslı değişiklik mahiyetinde olduğunu belirterek, kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinin hukuka uygun sayılamayacağını ifade etmiştir. Bu doğrultuda, işverenin fesih işleminin geçerli bir nedene dayanmadığı, dolayısıyla davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna ulaşılmıştır.

6 Mart 2025 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 2025/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, iş yerlerinde psikolojik tacizin (mobbing) önlenmesine yönelik önemli düzenlemeler getirmiştir.

İşyerlerinde psikolojik tacizin önlenmesine yönelik çıkarılan 6 Mart 2025 tarihli ve 2025/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, Türkiye'de mobbing ile mücadelede kamu otoritesinin sorumluluğunu açık biçimde ortaya koyan, uygulamaya dönük ilk metinlerden biri olma niteliği taşımaktadır²¹⁷. Genelge; hem kamu kurumlarında hem de özel sektörde işverenlere yönelen koruma ve önleme yükümlülüklerini somutlaştırmakta ve bu yükümlülüklerin sistematik biçimde hayata geçirilmesi için kurumsal düzenlemeler öngörmektedir.

görevlendirmeyi kabul etmediği sabittir. Davacının, engelli olması sebebiyle hafif iş olarak değerlendirilen çikolata üretim bölümünde çalışırken temizlik işinde görevlendirilmesi, çalışma şartlarında esaslı değişiklik mahiyetinde olduğundan, değişikliği kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin feshi haksız olup kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin hüküm altına alınması gerekirken, reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. VII. KARAR Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA," karar verilmiştir."

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.10.2024 tarihli ve 2024/12293 E., 2024/13588 K. sayılı kararı

²¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, "Psikolojik Tacizin Önlenmesi" Konulu 2025/3 Sayılı Genelge, 6 Mart 2025, Resmî Gazete, Sayı 32833.

Bu kapsamda, genelge ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde “Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu”nun yeniden teşkili öngörülmüştür. Söz konusu kurulun görevi, işyerlerinde psikolojik tacize karşı farkındalık oluşturmak, eğitim programlarını yaygınlaştırmak ve politika geliştirme süreçlerini koordine etmek olarak belirlenmiştir.

Genelgede özellikle vurgulanan bir diğer husus, işverenlerin mobbing vakalarına yalnızca şikâyet sonrası değil, önleyici nitelikte tedbirler çerçevesinde aktif biçimde yaklaşımları gerektiğidir. Bu kapsamda işyerlerinde; kurum içi etik politikaların oluşturulması, şeffaf iletişim kanallarının açılması ve eğitim faaliyetlerinin düzenlenmesi gibi çeşitli mekanizmaların hayata geçirilmesi önerilmektedir.

Ayrıca psikolojik tacize uğrayan çalışanların başvurabileceği idari mekanizmalar açıkça sayılmıştır. Bu kapsamda; Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER), TBMM Dilekçe Komisyonu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), ALO 170 hattı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı gibi kurumlara bireysel şikâyette bulunmak mümkündür.

Genelgede dikkat çeken bir diğer husus ise toplu iş sözleşmelerine psikolojik tacizi önleyici hükümlerin eklenmesi yönünde sendika ve işveren taraflarının duyarlılık göstermesi gerektiğine yapılan çağrıdır. Bu yönüyle düzenleme, bireysel iş hukukunun sınırlarını aşarak toplu iş ilişkileri bağlamında da işveren yükümlülüğünün içeriğini genişletmektedir.

Öte yandan, psikolojik taciz iddialarının araştırılmasında ve soruşturulmasında özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması ve kurumsal itibarın zedelenmemesi gibi ilkeler doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği de açıkça belirtilmiştir. Bu da genelgenin yalnızca mağduru değil, aynı zamanda kamusal düzeni ve kurumsal saygınlığı koruyan çok yönlü bir hassasiyet içerdiğini göstermektedir²¹⁸.

Sonuç olarak, 2025/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, Türkiye’de işyerlerinde psikolojik tacizle mücadelede, mevzuat düzeyindeki düzenlemeleri

²¹⁸ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, “2025/3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi Hakkında Basın Açıklaması,” Erişim 3 Nisan 2025, <https://www.tihok.gov.tr/is-verlerinde-psikolojik-tacizin-mobbing-onlenmesi-konulu-2025-3-sayili-cumhurbaskanligi-genelgesi-hakkinda-basin-aciklamasi>

destekleyen ve işverenlerin somut sorumluluk alanlarını tanımlayan önemli bir normatif belge niteliği taşımaktadır. Hem bireysel iş ilişkileri hem de kurumsal işyeri politikaları açısından genelge, işyerinde onurlu çalışma hakkının korunmasına yönelik somut bir irade beyanı olarak değerlendirilebilir.

3.3. İşverenin Kadın İşçiyi Gece Çalıştırma Yasağından Doğan Yükümlülüğü

Yasağın anlaşılabilmesi adına öncelikle bilinmesi gereken “gece” kavramının ne olduğudur. İş K.’da yer alan m.69 ile gece kavramı hukuki bir zemine oturtulmuştur. Bu madde, gece çalışmasının²¹⁹ tanımını, sınırlarını ve temel ilkelerini ortaya çıkarmayı, iş ilişkilerinin bu özel zaman dilimindeki düzenini tesis etmektedir. Kanun koyucunun zamansal bir çerçeve çizdiğini açıkça ifade edebiliriz.

Gece kavramı olarak tanımlanmış periyot, saat 20:00’de başlayıp 06:00’da sona eren bir zaman dilimi aralığını tekabül eder²²⁰.

Bu süre zarfı içerisinde işçinin çalışacağı süre kanun koyucu tarafından maksimum 7,5 s. olacak şekilde sınırlandırılmıştır.

Ancak bazı mesleklerde, toplu iş sözleşmeleri ya da özel düzenlemelerle bu süre daha esnek hale gelebilir. Örneğin, güvenlik hizmetleri veya sağlık sektörü, turizm gibi sürekli hizmet gerektiren alanlarda farklı uygulamalara rastlanabilir²²¹.

²¹⁹ Gece çalışmasına dair detaylı bilgi ve görüşler için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e., s.760-761, Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s. 441-443.

²²⁰ 4857 sayılı İş Kanunu, m. 69: **Gece süresi ve gece çalışmaları**

“Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.

Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir.” Resmî Gazete, 22 Mayıs 2003, sayı 25134.

²²¹ 4857 sayılı İş Kanunu, m. 69/2:

“İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. (Ek cümle: 4/4/2015-6645/37 md.) Ancak, turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” Resmî Gazete, 22 Mayıs 2003, sayı 25134.

Yine de işçilerin sağlık kontrolleri ve düzenli dinlenme imkânları sağlanmak zorundadır. Gece çalışması, çalışanların biyolojik ritmine ters bir düzen oluşturduğu için dikkat dağınıklığına ve karar alma süreçlerinde yavaşlamaya neden olabilir. Bunun sonucunda, iş kazaları ve hatalı uygulama riski kayda değer ölçüde artar. Yapılan bir araştırma araştırmalarda da belirtildiği üzere, gece vardiyaları çalışanların zihinsel ve fiziksel performansını olumsuz etkileyerek hem iş yerindeki güvenliği hem de genel sağlık durumlarını tehlikeye atmaktadır²²².

İşte bu sebeple, İş Kanunu'nda gece çalışması sınırlandırılmış ve bazı gruplar için tamamen yasaklanmıştır²²³.

Genel kural olarak, kadın çalışanların gece postalarında çalışma sürelerinin 7,5 saati aşmaması esastır. Ancak, 19 Ağustos 2017 tarihli yönetmelik değişikliği ile belirli sektörlerde bu kural esnetilmiş ve bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar, turizm, sağlık ve özel güvenlik gibi sektörlerde, işin niteliği gereği uzun süreli vardiyaların kaçınılmaz olduğu durumları kapsamaktadır²²⁴.

Söz konusu değişiklikle birlikte, belirtilen sektörlerde kadın çalışanların yazılı onaylarının alınması şartıyla gece postalarında 7,5 saati aşan çalışmalara olanak

²²² Harrington, J. M. "Health Effects of Shift Work and Extended Hours of Work." Occupational and Environmental Medicine 58, no. 1 (2001): 68–72. <https://doi.org/10.1136/oem.58.1.68>.

²²³ Süzek-Başterzi, a.g.e., s.839:

"Gece çalıştırma yasağı, İş Kanununun 73. ve postalar halinde çalıştırma yönetmeliğinin 5. Maddeleri uyarınca onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler için kabul edilmiştir. Buna karşılık onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin kural olarak gece çalışma yasağı söz konusu değildir. 24.7.2013 ve 2817 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelikte belirtilen koşullara (m.5-10) uyulmak suretiyle kadınların gece çalıştırılması mümkündür."

Caniklioğlu, Nurşen. "4857 Sayılı Kanuna Göre Kadınların Hakları", Yeni Yüzyıl Üniversitesi, Kadın Hakları Ulusal Sempozyumu Bildiri Kitabı, 7 Mart 2019, s. 30:

"Gerçekten İş Kanunundaki kadını koruyucu düzenlemeler genellikle kadının biyolojik özelliği ile ilintilidir. Özellikle de kadının doğurganlığını ve anneliğini dikkate alarak, hem kendisinin hem de bebeğinin sağlığının korunması amacıyla Kanuna konulan hükümlerle kadın korunmaya çalışılmaktadır. Bu amaçla bazı işlerde kadın istihdamı yasaklanmış, bedensel olarak uygun olmadığı düşünülen bu işlerde kadınların çalıştırılması engellenmiştir. Bu genel yasaklamanın dışında esas itibarıyla yaptığı işe bakılmaksızın kadının çalıştırılması bazı dönemlerde yasaklanmakta ya da sınırlandırılmaktadır."

²²⁴ RG. 19.08.2017, S. 30159, Süzek-Başterzi, a.g.e, s.839 "...Ancak, 4.4.2015 tarihli ve 6645 sayılı yasa ile İK 69/3'e eklenen cümle uyarınca " turizm, özel güvenli ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedibuçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir. Aynı şekilde söz konusu işlerde, Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 5.Maddesinde yapılan değişiklikle kadın işçilere yazılı onaylarının alınarak yedibuçuk saatin üzerinde çalışma yaptırılabilceği kabul edilmiştir."

Bu hususta geniş bilgi için bkz, Çelik-Caniklioğlu-Canbolat-Özkaraca, a.g.e, 760 vd. Ekmekçi-Yiğit, a.g.e, 442.

tanınmıştır. Böylece, işverenlerin, mevzuatta belirtilen sınırlar içinde kalmak koşuluyla bu çalışmalarını düzenleyebileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme, sektörün ihtiyaçları ile çalışan hakları arasında bir denge kurmayı amaçlamaktadır.

Yakın tarihli bir Yargıtay kararında²²⁵, kadın çalışanların gece postalarında yaptıkları fazla çalışmalara ilişkin uyuşmazlıklar gündeme gelmiştir. Davacı taraf, müfettiş raporlarında belirtilen fazla çalışma sürelerinin gerçeği yansıtmadığını ve bu çalışmaların fazla çalışma ücreti gerektirdiğini iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi, mevzuatın 19 Ağustos 2017 öncesindeki düzenlemelerine dayanarak, bu tarihten önceki 7,5 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak, 19 Ağustos 2017 sonrası yapılan çalışmalarda işçilerin yazılı onaylarının alınmış olması ve çalışma sürelerinin günlük 11 saati, haftalık ise 45 saati aşmaması sebebiyle fazla çalışma olarak değerlendirilemeyeceğini de ifade etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını yerinde bularak davacının istinaf talebini reddetmiştir. BAM, özellikle mevzuat değişikliğine vurgu yaparak, kadın çalışanların yazılı onayıyla gerçekleştirilen 7,5 saati aşan gece çalışmalarının fazla çalışma olarak kabul edilemeyeceğini ve bu düzenlemenin ilgili yönetmeliklere uygun olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, işverenin vardiya düzeninde işçi sağlığını gözettiği, dinlenme sürelerini sağladığı ve mevzuat sınırları içinde hareket ettiği gerekçesiyle müfettiş raporundaki tespitlerin yerinde olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay, davacının temyiz başvurusu üzerine BAM kararını usul ve esas yönünden incelemiş ve hukuka uygun bularak onamıştır. Yargıtay, BAM'ın mevzuat değişikliğini dikkate alarak verdiği kararın doğru olduğunu ve işverenin, kadın çalışanların yazılı onayını alması ve çalışma sürelerini yönetmelik hükümlerine uygun şekilde düzenlemesi nedeniyle fazla çalışma ücreti ödeme yükümlülüğünün bulunmadığını bir kez daha teyit etmiştir. Ayrıca, mahkeme tarafından vardiya düzeni ve dinlenme sürelerinin titizlikle incelendiği, dolayısıyla hukuka aykırı bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

Bu karar, yargının, mevzuatta yapılan değişikliklerin uygulanmasında işverenin iyi niyetli davranıp davranmadığını denetlemede önemli bir rol üstlendiğini

²²⁵ T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No.: 2023/11031 Karar No.: 2023/16295 Karar tarihi: 30.10.2023, www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

göstermektedir. Ayrıca, kadın çalışanların gece çalışmalarına ilişkin düzenlemelerin, sektörel ihtiyaçlarla işçi hakları arasında bir denge oluşturacak şekilde yorumlanmasının önemini vurgulamaktadır.

Gece çalışması, ekonomik hayatın bir gerekliliği olsa da insan sağlığı üzerindeki etkileri nedeniyle sıkı düzenlemelere tabidir. İş Kanunu'nun 69. maddesi, bu kapsamda çalışanların haklarını korurken, işverenlerin de sorumluluklarını açıkça belirlemiştir. Sonuç olarak, bu düzenlemeler, insan onuruna yaraşır bir çalışma hayatı oluşturmayı ve işçilerin yaşam kalitesini korumayı amaçlar.

Ancak, bu kuralların ihlali durumunda, işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklar yargıya taşınmaktadır. Bu bağlamda, Yargıtay ve BAM kararları, uygulamada rehber niteliği taşır.

Yargıtay'ın gece çalışmasına ilişkin kararları, kanunla belirlenen sınırların aşılmasının sonuçlarını netleştirmiştir.

Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2009 tarihli bir kararında, işçinin gece vardiyasında çalıştığı süre, 7,5 saati aşmışsa, bu fazla çalışma olarak değerlendirilmiş ve işverenin fazla çalışma ücreti ödeme yükümlülüğüne dikkat çekilmiştir²²⁶. Mahkeme, haftalık toplam çalışma süresi yasal sınırın altında olsa bile, gece çalışmasındaki süre aşımının kanuna aykırı olduğunu vurgulamıştır.

Benzer bir yaklaşımla Yargıtay, 2017 tarihli bir kararında, gece çalışmasının insan sağlığı üzerindeki etkilerine dikkat çekmiştir²²⁷. Özellikle uzun süreli gece mesailerinin çalışanların fiziksel ve zihinsel tükenmişliğe yol açtığı belirtilmiş ve bu

²²⁶ “4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır. Ancak, aynı yasanın 69. maddesinde gece çalışmaları için günlük 7.5 saatlik çalışma üst sınırı emredici olarak düzenlenmiş olup, belirtilen süreyi aşan çalışmalar için haftalık 45 saat sınırı aşılmamış olsa dahi fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Nitekim Dairemizce, denkleştirme uygulamasının yapıldığı ve haftalık 45 saat çalışma aşılmamış olmasına rağmen 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde sözü edilen günlük 11 saat çalışma üst sınırının aşıldığı hallerde de 11 saati aşan kısımlar için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Yargıtay 9.HD. 15.12.2008 gün, 2007/30201 E., 2008/33618 K.). Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönem için günlük 7.5 saati aşan gece çalışmaları sebebiyle her gün için 1.5 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmış olup anılan rapor bir değerlendirmeye tabi tutularak isteğin kabulüne dair karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/40862, K. 2009/17766, Karar Tarihi: 23 Haziran 2009, Lexpera.

²²⁷ Yargıtay 9.HD. E. 2017/8424, K. 2017/4718., <https://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2017-8424.htm>.

tür çalışmalara katı sınırlar getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kararda, işverenin, işçinin sağlık ve güvenliğini riske atmadan çalışma sürelerini düzenlemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Gece çalışmasında süre sınırlarının yanı sıra vardiya düzeninin önemi de Yargıtay kararlarında sıkça vurgulanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, posta sistemiyle çalışan işyerlerinde gece ve gündüz vardiyalarının dengeli bir şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir²²⁸. Özellikle sürekli gece vardiyasında çalıştırılan işçilerin, iş sağlığı açısından belirli periyodlarla gündüz vardiyasına geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu karar, gece çalışmasının işçilerin biyolojik ritmine zarar verebileceğini ve sağlık sorunlarına yol açabileceğini ortaya koymaktadır.

Bölge Adliye Mahkemeleri, gece çalışmasıyla ilgili uyuşmazlıklarda, yerel şartları ve işin niteliğini göz önüne alarak çeşitli kararlar vermiştir. Birçok BAM kararı, işverenin gece çalışan işçilere düzenli sağlık kontrolleri yaptırma zorunluluğuna dikkat çekmiştir²²⁹. Örneğin, bazı kararlar, gece çalışmasının süre sınırlarının aşılması durumunda işverenin tazminat sorumluluğunu artırdığına hükmetmiştir. Ayrıca, sağlık ve güvenlik sektörü gibi sürekli gece çalışması gerektiren iş kollarında dahi, işverenlerin yasal sınırları gözetmesi gerektiği ifade edilmiştir²³⁰.

Gece çalışması, ekonomik zorunluluklar ve işin niteliği gereği kaçınılmaz olsa da çalışanların sağlığını koruyacak ve iş güvenliğini artıracak bir hukuki çerçeveye ihtiyaç duyulduğu şüphesizdir. İş Kanunu'nun 69. maddesi ve bu maddeye ilişkin yargı kararları, işçi-işveren ilişkisinde bir denge unsuru oluşturmakta ve insan onuruna yaraşır çalışma koşullarını teminat altına almaktadır. Özellikle yüksek mahkeme kararları, gece çalışmasının sadece bir ekonomik gereklilik değil, aynı zamanda sosyal bir sorumluluk olduğunu ortaya koymaktadır.

²²⁸ Yargıtay HGK, 2019/806 karar sayılı karar, İçtihatlar ve Mevzuat Dergisi.

²²⁹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Gece Çalışması ve Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmelik, Resmî Gazete Tarihi: 06 Nisan 2004, Sayı: 25425.

²³⁰ Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, Çalışma Hayatında Sağlık ve Güvenlik Rehberi, E.T: 01.04.2025.

Gece çalışmasının tanımı ve buna bağlı ücretlendirme kuralları, İş Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde açıkça düzenlenmiştir. Ancak bu hükümler, toplu iş sözleşmeleriyle farklı şekillerde yorumlanabilmektedir.

Süzek ve Başterzi'nin İş Hukuku bağlamında gece çalışmasını da değerlendirdiği eserinde belirttiği gibi²³¹, işçinin çalışma saatlerinin bir kısmının gündüze bir kısmının da gece saatine rastlaması halinde, gece çalışması kategorisinde kabul edilmesi için çalışma süresinin yarısından fazlasının gece dönemine rastlaması gerekliliğine dair bir kabul söz konusudur. Bu ilke, gece çalışmasının biyolojik ve sosyal etkilerini dengelemeyi amaçlayan bir düzenlemedir.

Yakın tarihli bir Yargıtay kararında, toplu iş sözleşmesinin yorumu bu çerçevede ele alınmıştır. Somut olayda, toplu iş sözleşmesinin "Gece çalışması" başlıklı hükmünde, akşam saat 20.00'den sabah saat 06.00'ya kadar olan süre, gece çalışması olarak tanımlanmış ve bu saatlerde yapılan çalışmalar için %25 zamlı ücret ödenmesi öngörülmüştür. Ancak işveren, 15.00-23.00 vardiyasında çalışan işçilere, gece dönemine denk gelen 20.00-23.00 arası saatler için zamlı ödeme yapmayı reddetmiştir. İşveren, Yargıtay içtihatlarına dayanarak, söz konusu vardiyanın çalışma süresinin yarısından fazlasının gündüz dönemine rastladığını ve bu nedenle gece çalışması sayılmadığını ileri sürmüştür.

İlk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi, toplu iş sözleşmesindeki ifadeyi işçi lehine yorumlayarak 20.00-23.00 arasındaki çalışmaların gece çalışması sayılması gerektiği ve zamlı ödeme yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Ancak temyiz mercii, bu kararı bozarak, çalışma süresinin yarısından fazlasının gece döneminde geçmediği gerekçesiyle işverenin zamlı ücret ödeme yükümlülüğünün bulunmadığına karar vermiştir²³².

Bu karar, gece çalışmasının yalnızca toplu iş sözleşmesi hükümleriyle değil, aynı zamanda İş Kanunu ve ilgili yönetmeliklerle uyumlu bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Bu yaklaşım işçi sağlığı ve işveren yükümlülükleri

²³¹ Süzek-Başterzi, a.g.e, s.838.

²³² Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 20.02.2017 tarihli ve 2017/7304 E., 2017/2460 K. sayılı kararı, www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

arasında bir denge kurmayı hedeflemekte ve iş hukukunun temel ilkelerine uygun bir yol izlemektedir.

Kadın işçiler bakımından ehemmiyet arz eden bir oldukça önemli bir yönetmelik olan KGPCY. m.9'da²³³ ise kadınların gebelik halleri ve analık durumundaki süreçleri boyunca gece çalışmalarına yönelik yasaklar konularak mağduriyet yaşama ihtimallerinin önüne geçilmek istenmiştir. Aslında burada kadını iş veya sosyal hayattan uzak tutulması gibi bir amaç söz konusu değildir. Aksine kadının gebelik yahut analık sürecinde işi veya kariyeri yönünden bir tercih yapmak zorunda kalması halini engellemeye çalışmıştır kanun koyucu. Ve tabii ki sağlıklı bir birey dünyaya getirmek ve bu süreçte kadın sağlığı yönünden en iyi geçirmesi hedeflenmiştir.

3.4. İşverenin Kadın İşçiyi Bazı İşlerde Çalıştırma Yasağından Doğan Yükümlülüğü

Ulusal ve uluslararası hukuki çerçevede kadın işçilerin belirli işlerde çalışmasının yasaklanması, çalışma yaşamının tarihsel olarak hem koruyucu hem de sınırlayıcı bir parçası olmuştur²³⁴. Bu yasaklar, kadınların biyolojik farklılıklarını ve toplumsal rollerini gözetmeyi amaçlasa da bazen istihdam olanaklarını daraltıcı etkiler yaratabilmektedir. Ulusal ve uluslararası hukuk, bu yasakları şekillendirirken kadınların fiziksel, psikolojik ve sosyal gereksinimlerini göz önünde bulundurmuş, ancak aynı zamanda onların eşit istihdam hakkını korumayı hedeflemiştir. Bu bağlamda, kadın işçilerin bazı işlerde çalışma yasağı, koruma ve ayrımcılık arasındaki

²³³ Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik," Resmî Gazete, 16 Ağustos 2013, 28737.

Madde 9: (1) Kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar.

(2) Ancak emziren kadın çalışanlarda bu süre, anne veya çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyerinde görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır.

(3) Bu çalışanların anılan sürelerdeki çalışmaları, 14/7/2004 tarihli ve 25522 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümleri saklı kalmak üzere gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenlenir.

²³⁴ Sützek-Başterzi, a.g.e., s.924. "Anayasanın 50. maddesine göre kimse cinsiyetine uymayan işlerde çalıştırılmayacağı gibi kadınlar çalışma koşulları bakımından özel olarak korunurlar."

ince çizgide dikkatle yorumlanmalıdır. Maksadını aşacak uygulamalara izin verilmemelidir.

Ulusal hukuki çerçeve doğrultusunda İş K. m.72’de Türkiye’de kadınların yeraltı ve su altı işlerinde çalışması ve ayrıca kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatında çalışması da açıkça yasaklanmıştır²³⁵. Bu düzenleme, özellikle fiziksel güç ve dayanıklılık gerektiren, ciddi sağlık ve güvenlik riskleri barındıran sektörlerde kadın işçilerin korunmasını hedeflemektedir.

Bu düzenlemeler, kadın işçilerin sağlığını ve güvenliğini koruma amacı taşımaktadır. Ancak, hukuk literatüründe sıklıkla tartışıldığı gibi, bu yasakların kadınların istihdam fırsatlarını sınırlamadan, iş ve özel hayat dengesini sağlayacak şekilde uygulanması büyük önem taşır.

Uluslararası Hukuki Çerçeve ise şu şekildedir:

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 45 No’lu Sözleşmesi, kadınların yeraltı maden işlerinde çalıştırılmasını yasaklayan ilk düzenlemelerden biri olarak kabul görmektedir²³⁶. Bu sözleşme, tehlikeli çalışma koşullarını önlemeyi hedeflerken, kadınların fiziksel sağlıklarını koruma amacını taşımaktadır. Sözleşmenin 3.maddesinde ise istisnai hallere yer verilmiştir²³⁷.

Zamanın gereklerine uygun olarak yapılan çalışmalar neticesinde ILO yer altına çalışma konusunu daha bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirerek kadın-erkek

²³⁵ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 72. maddesi şu şekildedir: “Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altı ve su altı işlerinde kadınların çalıştırılması yasaktır.” Bu düzenleme, kadın işçilerin fiziksel sağlıklarını ve güvenliklerini koruma amacı taşımaktadır (4857 sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete, 10 Haziran 2003, Sayı: 25134, m. 72).

²³⁶ Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 4 Haziran 1935’te kabul ettiği 45 No’lu Sözleşmesi (Yeraltı İşleri Mukavelesi "Kadınlar" 1935), kadınların yeraltı maden işlerinde çalıştırılmasını yasaklamaktadır. Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarih ise 21 Nisan 1938’dir. Sözleşmenin 2. Maddesi ise “Kadın cinsinden hiç bir şahıs, yaşı ne olursa olsun maden ocaklarında yeraltı işlerinde çalıştırılmaz” şeklindedir. (ILO Convention No. 45, “Underground Work (Women) Convention,” 1935).

²³⁷ Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 45 No’lu Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmasını Yasaklanmasına İlişkin Sözleşmesi, kadınların maden ocaklarında yeraltı işlerinde çalıştırılmasına genel bir yasak getirmiştir. Ancak, 3. madde kapsamında bazı istisnalar tanımlanmıştır: “a. Sevki idare vazifesi ile mükellef olup, bedenen çalışmayan şahıslar, b. Sıhhi ve sosyal hizmetlerde çalışan şahıslar, c. Mesleki bilgilerini tamamlamak amacıyla bir maden ocağında yeraltı işlerinde staj görmelerine müsaade edilen tahsildeki şahıslar, d. Bedenen çalışma mahiyetinde olmayan bir sanatın icrası için bir maden ocağının yeraltı kısımlarına tesadüfi olarak inmesine lüzum görülen diğer bütün şahıslar.” (ILO Convention No. 45, “Underground Work (Women) Convention,” 1935, Article 3).

şahıs olarak bir ayırım yapmaksızın kapsamlı bir düzenleme getirmenin gerekliliğini öngörmüş ve bu doğrultuda 176 No'lu ILO sözleşmesi düzenlenmiştir²³⁸.

Bu düzenlemenin gerçekleştirilmesindeki temel motivasyon, çalışma ve iş dünyasının artık daha karmaşık ve dinamik parametrelere sahip olduğu gerçeğidir. Hem standartların yükseltilmesi hem de risk algısının modernize edilmesi ihtiyacı, bu tür değişimlerin kaçınılmazlığını ortaya koymuştur. Bu kapsamda, söz konusu düzenleme, kadın ve erkek ayırımı yapmaksızın herkes için kapsayıcı bir koruma anlayışını benimseyerek, evrensel bir güvenlik ve sağlık perspektifini hedeflemiştir.

Ülkemiz, 2015 yılında bu uluslararası düzenlemeyi onaylayarak işçi hakları ve iş güvenliği standartlarını daha ileri bir seviyeye taşıma iradesini göstermiştir. Bununla birlikte İş K. 'da ki kadınlara yönelik yasak hala yürürlükte olup, bu yasağın koruma amacıyla sınırlı kalması gerektiği görüşü hukuk çevrelerinde tartışılmaya devam etmektedir.

Mevcut durumda ise şöyle bir durum ortaya çıkmıştır. Her ne kadar 176 nolu sözleşmeyi onaylamış olsak da yukarıda ifade ettiğimiz önceki sözleşmenin etkilerinin halen sürdüğünü söyleyebiliriz.

Çünkü 2013 yılında yürürlükten kaldırılan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği, kadın işçilerin çalışma alanlarını mesleki yeterliliklerine göre sınıflandıran önemli bir düzenlemeydi. Yönetmelik, özellikle uzmanlık eğitimi almış ve belirli meslek dallarında yetkinlik kazanmış kadınların, ağır ve riskli işlerde çalışmasını mümkün kılarak bu alanlarda kadın emeğinin değerlendirilebilmesi için yasal bir zemin sunuyordu.

2013 sonrası dönemde ise mevzuat, kadınların belirli işlerde çalışmasını doğrudan yasaklamak yerine, onların fiziksel ve biyolojik farklılıklarını risk değerlendirme süreçlerine dahil etmeyi önceliklendirmiştir. Bu yeni yaklaşım, koruma odaklı yasaklar yerine, kadınların çalışma koşullarını esneklikle düzenlemeye ve iş

²³⁸ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Madenlerde Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi (No. 176), kabul tarihi: 22 Haziran 1995; Türkiye'de onaylanma tarihi ve kanun numarası: 4 Aralık 2014, Kanun No: 6580; Resmî Gazete yayım tarihi ve sayısı: 12 Aralık 2014, Sayı: 29203; Türkiye'de yürürlüğe girme tarihi: 23 Mart 2015.

sağlığına dayalı bir çerçeve sunmaya odaklanmıştır. Kanaatimizce bu konuda hukukumuzda oldukça önemli adımlar atılarak büyük bir ilerleme kaydedilmiştir.

Ancak 72. madde bağlamında düşündüğümüzde bilhassa yeraltı ve su altı işleri gibi zorlu çalışma ortamlarında, kadınların mesleki uzmanlıklarına rağmen çalışabilmelerine olanak tanıyan bir düzenleme hala mevcut değildir.

Caniklioğlu'nun görüşüne göre; yer altı ve su altındaki tüm işlerin yasak kapsamında olması hususu bir takım soru işaretlerini beraberinde getirmektedir. Zira bu durum tamamı ile bir sınırlama getirdiğinde yerin altında icra edilen pek çok mesleğin kadınlar tarafından icra edilemeyeceği gibi meseleyi karşımıza çıkartmış olur ki bu halde kadının korunmasından ziyade almış olduğu eğitim doğrultusunda çalışmak istemesi halinde önüne set çekilmesine sebebiyet verebilecektir²³⁹.

Ayrıca Caniklioğlu çözüme yönelik kanaatini de belirterek; yürürlükteki mevzuatımızda mevcut düzenlemede ayrıkça hallere yer verilmemiş olmasının kadınları dezavantajlı hale getirebileceğini, bu nedenle objektif araştırmalar ve riskler ölçütünde mesleki kategorizasyonlar yapılarak bu doğrultuda kadın işçileri sınırlayıcı değil, kanunun maksadına uygun olarak koruyucu hale getirilmesinin daha yerinde olacağını ifade etmiştir²⁴⁰.

²³⁹ Caniklioğlu, a.g.e, s.35-36: "...Türkiye'nin de imzalamış olduğu 45 sayılı Sözleşmesinde de kadınların çalıştırılmayacağı bazı işlere yer verilmiş ve yaşı ne olursa olsun kadınların maden ocaklarında yeraltı işlerinde çalıştırılmayacağı belirtilmiştir. Ancak hemen görüleceği üzere Sözleşmede, kadınların maden ocaklarının yer altı işlerinde çalıştırılması yasaklanmıştır (m.2). Sözleşmede maden ocağı tabirinin, gerek kamu, gerekse özel niteliğine sahip ve yeraltında mevcut maddelerin çıkarılmasını amaçlayan her türlü teşebbüsleri kapsadığı belirtilmiştir. Oysa 4857 sayılı Kanun kadınların her türlü yer altı işleri ile su altı işlerinde çalışmasını yasaklamaktadır. İş Kanunundaki düzenleme dikkate alındığında kadınların örneğin metroda güvenlik görevlisi ya da vatman olarak çalışıp çalışmayacağını da tartışılması gerekir. Bunun gibi bir kadının istemesine rağmen sualtına dalış eğitimleri vermesi ya da sualtında bir fotoğraf çekimi amacıyla bir iş sözleşmesi yapması da mümkün olamayacaktır. Tüm bu nedenlerle bize göre günümüz koşullarında bu yasağın tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir."

²⁴⁰ Caniklioğlu, a.g.e, s.37: "Mevcut düzenlemede bu nitelikte bir istisna öngörülmediği için uygulamada bazı duraksamaların yaşanması söz konusu olabilmektedir. Ancak kanaatimize göre, açıkça böyle istisna hükmü olmasa da, eğer kadın işçi baskın olarak zamanının büyük bölümünü yer altında geçirmiyorsa, asıl görevi genel olarak yönetim ve denetimle sınırlı olup ihtiyaç çıktıkça, sınırlı bir şekilde yer altına iniyorsa bu çalışmanın yasak kapsamında olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Buna karşılık konunun açıkça düzenlenmesi kadın maden mühendislerinin varlığı karşısında bir daha düşünülmesi gereken bir husustur. Kaldı ki, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda zaten kimsenin bedensel alınmadan ve ruhsal özelliklerine uymayan işlerde çalıştırılmayacağı düzenlenmekte, tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde sağlık raporu kimsenin çalıştırılmayacağı öngörülmektedir. Gerçekten anılan düzenlemeye göre, "Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz" (m.15)16. Dolayısıyla yapılacak sağlık gözetimi ve alınacak sağlık raporu sonucunda iş sağlığı ve

Kanaatimizce de bu durum, kadınların belirli sektörlerdeki istihdam olanaklarını neredeyse tamamen ortadan kaldırmakta ve onların kariyer potansiyellerini dar bir çerçeveye hapsedmektedir. Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nin kaldırılmasının ardından ortaya çıkan bu eksiklik hem cinsiyet eşitliği açısından eleştirilmekte hem de işgücünde kadın temsilini sınırladığı için ekonomik boyutta da tartışmalara yol açmaktadır. Uzmanlık ve mesleki eğitim almış kadınların dahi bu alanlarda çalışamaması hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkarabileceğinden, istisnai bir hüküm getirilmesi kanaatimizce faydalı olabilecektir.

Ancak, bu düzenlemelerden önce kadınların iş yerlerinde daha güvende olmalarını sağlayacak mekanizmaların güçlendirilmesi gerekmektedir. Günümüzde kadınlar, yer üstünde dahi çalıştıkları iş yerlerinde şiddet, taciz, psikolojik ve fiziksel baskı, mobbing ve ayrımcılık gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Henüz bu yapısal problemler çözülememişken, kanun koyucunun bu tür olumsuzlukları önleyebilmek ve kadınları daha iyi koruma altına alabilmek adına böyle bir yasak getirdiğini ve bu yaklaşımda koruma odaklı bir düşüncenin etkili olduğunu anlayabiliyor ve bu yönüyle düşündüğümüzde oldukça hak veriyoruz.

Yine de mesela bir mühendis veya sağlık çalışanı olarak eğitim almış ve mesleki yeterlilik kazanmış bir kadının, yeraltı madencilik faaliyetlerinde sevk ve idare pozisyonunda çalışması, bu yasak nedeniyle hukuken mümkün değildir. Bu durum, kadınların yalnızca cinsiyetleri nedeniyle iş gücünden dışlandığı eleştirilerini gündeme getirmektedir. Bu tür durumlar mevzuatın yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır²⁴¹.

Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nin kaldırılmasının ardından doğan bu boşluk, kadınların iş gücüne tam katılımını engelleyen bir durum olarak ele alınmaktadır. Türkiye'de bu yasakların yeniden düzenlenmesi, iş hayatında kadınların fırsat eşitliğine daha fazla katkı sağlayabilir ve uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilebilir²⁴².

güvenliği açısından çalışmasında bir sakınca olmadığı anlaşılması halinde kadının örn. su altında bir bilimsel ya da sanatsal çalışma yapması yasak olmamalıdır.”

²⁴¹ Caniklioğlu, a.g.e, s.37.

²⁴² Caniklioğlu, a.g.e, s.37.

Bunun yanı sıra, Birleşmiş Milletler'in Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), kadınların ekonomik ve sosyal yaşamda eşit haklara sahip olmasını güvence altına alırken, kadınların iş yaşamındaki haklarını koruyucu önlemlerin ayrımcılığa yol açmaması gerektiğini vurgulamaktadır²⁴³. Bu perspektif, kadın işçilerin korunmasını sağlarken, iş hayatındaki eşitlik ilkesine aykırı uygulamaların önüne geçilmesi gerektiğini de göstermektedir.

Kadın işçilerin belirli işlerde çalışmasını yasaklayan düzenlemeler, onların sağlık ve güvenliğini koruma amacı taşırken, istihdam olanaklarını daraltıcı etkiler doğurabilir. Bu durum, düzenlemelerin yorumlanmasında ve uygulanmasında dengeli bir yaklaşımı gerekli kılmaktadır.

Türkiye'deki ulusal düzenlemeler, kadın işçilerin korunmasına ilişkin uluslararası standartlarla büyük ölçüde uyumludur. Ancak, bu yasakların kadınların iş gücüne katılımını sınırlandırmaması, aksine güçlendirmesi gerektiği unutulmamalıdır. ILO ve CEDAW gibi belgeler, bu dengenin sağlanması konusunda hem devletlere hem de işverenlere önemli sorumluluklar yüklemektedir. Dolayısıyla, kadın işçilerin belirli işlerde çalışmasının yasaklanması, koruma amacını aşarak eşitlik ilkesine zarar vermemeli, aksine kadınların iş hayatında güçlendirilmesine hizmet etmelidir.

3.5. İşverenin Kadın İşçileri Kanununun İzin Vermesi Gerektiğini Emrettiği Dönemlerde İzin Verme ve Kanunun Yasakladığı Süreçlerde Çalıştırmama Yükümlülüğü

3.5.1. Analık İzni

Kadının çalışma hayatında aktif biçimde yer almaya başlamasıyla birlikte, biyolojik yapısından kaynaklanan bazı özgün gereksinimlerin de iş hukuku ve sosyal politika araçlarıyla dikkate alınması bir zorunluluk hâline gelmiştir. Bu bağlamda, gebelik durumu yalnızca bireysel bir sağlık meselesi değil, aynı zamanda toplumsal

²⁴³ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), 1979.

refahın sürdürülebilirliği açısından da değerlendirilmesi gereken bir husus olarak öne çıkmaktadır²⁴⁴.

Günümüzde gebeliğe ilişkin koruma tedbirleri, yalnızca kadının fiziksel sağlığını koruma amacını gütmekle kalmamakta; aynı zamanda hem doğacak nesillerin sağlığına yönelik bir nüfus politikası aracı hem de iş yaşamında kadınların eşit katılımını destekleyen bir sosyal politika fikri olarak işlev görmektedir. Bu çerçevede geliştirilen yasal düzenlemeler, hem anne adayının gebelik sürecinde bedensel ve ruhsal sağlığının korunmasını hem de doğacak çocuğun gelişiminin güvence altına alınmasını hedeflemektedir²⁴⁵.

Söz konusu hak ve korumalar, bir lütuf veya idari takdire bağlı ayrıcalık olarak değil; hiçbir ek koşula bağlanmaksızın doğrudan doğruya bireysel hak niteliğinde tanımlanmaktadır. Böylece gebe kadın çalışanların iş yaşamındaki konumları, toplumsal cinsiyet eşitliği ile sağlık hakkı arasında kurulan çok yönlü bir koruma sistemiyle desteklenmiş olmaktadır.

Zaman içerisinde çeşitli sebeplerle kadının iş hayatında yerini alması bu konuda hukuki çalışmalar yapılmasını gerektirmiştir. Bu nedenle pek çok araştırma ve inceleme yapılmıştır. Elbette ki sorunlar ve problemler doğrultusunda birtakım düzenlemeler yapılması gerekliliğini gün yüzüne çıkarmıştır. Zira haklar beraberinde ilgililerine birtakım yükümlükler de getirebilir. Hak sahibi olan açısından; hakkın kullanım şekli, süresi vb. hususlar söz konusu olurken, hakkı sağlamakla yükümlü olan işverenin ise kanunun emrettiği görevi yerine getirerek hak sahibinin hakkı kullanmasında zorluk çıkarmaması ve kanunun emredici hükümlerine uyması gerekliliği söz konusu olacaktır²⁴⁶.

Nitekim Türk İş Hukuku bakımından da bu mesele oldukça teferruatlı bir şekilde değerlendirilmiştir. Mevcut durumda ise kadınların sağlıklı bir bireyi hayata getirebilmesinin önemi nedeniyle hem bu süreci sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için birtakım izinler verilmesi hem de topluma faydalı bir birey yetiştirilebilmesi adına

²⁴⁴ Tülay Ulusoy, “Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu’nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi,” Çalışma ve Toplum, 2017/2 (2017): s. 741. <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>. (E.T.: 01.04.2025)

²⁴⁵ Ulusoy, a.g.e., s. 741.

²⁴⁶ Akyiğit a.g.e., s.454-455.

sonraki dönemde destekleyici izinler verilmesi kanun koyucu tarafından emredilmiştir²⁴⁷.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, kadın ve erkek bireylerin eşit haklara sahip olduğunu açıkça ifade ederek, toplumsal yaşamın her alanında eşitliğin sağlanmasına dair devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Anayasa'nın 10. maddesi bu eşitliği yalnızca bir ilke olarak sunmakla kalmaz, aynı zamanda devletin eşitliği hayata geçirecek yasal ve idari önlemleri alma sorumluluğunu da açık biçimde tanımlar²⁴⁸.

Çalışma yaşamına ilişkin düzenlemelerde de bu eşitlik anlayışına paralel hükümler mevcuttur. Anayasa'nın 50. maddesi uyarınca, bireylerin yaş, cinsiyet veya fiziksel güçlerine uygun olmayan işlerde çalıştırılması yasaklanmış; bunun yanında kadınların çalışma hayatında özel olarak korunması gerektiği ayrıca belirtilmiştir²⁴⁹.

Bu düzenleme, çalışma koşullarında kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığı anayasal güvenceye kavuşturmaktadır²⁵⁰.

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu da iş ilişkilerinde cinsiyet temelinde ayrımcılığı yasaklamaktadır. İşverenin işçinin kişilik değerlerini gözetme borcuna ilişkin 417. madde, kadın-erkek eşitliğinin uygulamadaki yansıması niteliğindedir. Aynı şekilde 418. madde, işçinin özel yaşamına saygı gösterilmesi gereğini düzenlerken, 423. madde özellikle kadın işçilerin gebelik ve doğum süreçlerine ilişkin haklarını teminat altına almıştır²⁵¹. Bu hükümler, kadın çalışanlara yönelik gerek bireysel gerek sosyal düzeyde bir koruma sağlama amacını taşıyarak, iş hukukunun sosyal devlet ilkesiyle uyumlu yönünü öne çıkarmaktadır²⁵².

Aşama aşama incelemenin daha uygun olacağını düşünmemiz nedeniyle öncelikle kadınların en hassas ve dikkat etmesi gereken dönemlerden olan doğumun

²⁴⁷ Analık halinde çalışma ve süt izni

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.

²⁴⁸ Ulusoy, a.g.e., s. 741.

²⁴⁹ Ulusoy, a.g.e., s. 741.

²⁵⁰ Aslı Çalışkan, İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2017, s.38.

²⁵¹ Ulusoy, a.g.e., s. 741.

²⁵² Ulusoy, a.g.e., s. 741.

hemen öncesindeki süreç için kanun koyucu tarafından uygun görülen “Analık İzni” kavramını inceleyeceğiz.

Buradaki süre doğumun öncesindeki 8 hafta ve bebeğin doğumunu izleyen tarihten sonrası içinde aynı miktarda izin süresi hakkı tanınmıştır. Kanun lafzında ise “Analık İzni” şeklinde yer almaktadır.

Gebe ya da emziren kadın çalışanların işyerinde sağlık ve güvenliklerinin sağlanması, işverenin hem iş hukuku hem de iş sağlığı mevzuatı kapsamında taşıdığı yasal sorumluluktan biridir. Bu çerçevede, 4857 sayılı İş Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverenin gerekli koruyucu önlemleri alma yükümlülüğünü açıkça düzenlemektedir²⁵³. Ancak bu yükümlülüğün etkin şekilde uygulanabilmesi, çalışan tarafından gebelik ya da emzirme durumunun zamanında işverene bildirilmesine bağlıdır²⁵⁴. Ekmekçi ve Yiğit’e göre bu bildirim, işverenin işyerinde risk değerlendirmesi yapabilmesi ve özel durumlara uygun düzenlemeleri hayata geçirebilmesi açısından bir ön koşul niteliği taşıdığını söyleyebiliriz²⁵⁵.

Gebe ya da emziren kadın çalışanların işyerinde sağlık ve güvenliklerinin sağlanması, işverenin hem iş hukuku hem de iş sağlığı mevzuatı kapsamında taşıdığı yasal sorumluluktan biridir²⁵⁶. Bu çerçevede, 4857 sayılı İş Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverenin gerekli koruyucu önlemleri alma yükümlülüğünü açıkça düzenlemektedir²⁵⁷. Ancak bu yükümlülüğün etkin şekilde uygulanabilmesi, çalışan tarafından gebelik ya da emzirme durumunun zamanında işverene bildirilmesine bağlıdır²⁵⁸.

Ekmekçi’ye göre bu bildirim, işverenin işyerinde risk değerlendirmesi yapabilmesi ve özel durumlara uygun düzenlemeleri hayata geçirebilmesi açısından bir ön koşul niteliği taşıdığını söylemek mümkündür²⁵⁹.

²⁵³ Ulusoy, a.g.e., s. 741.

²⁵⁴ Türkiye Cumhuriyeti, 4857 Sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete 25134, 22 Mayıs 2003, m. 74.

²⁵⁵ Türkiye Cumhuriyeti, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Resmî Gazete 28339, 30 Haziran 2012, m. 30.

²⁵⁶ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s. 570,

²⁵⁷ Türkiye Cumhuriyeti, 4857 Sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete 25134, 22 Mayıs 2003, m. 74; Türkiye Cumhuriyeti, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Resmî Gazete 28339, 30 Haziran 2012, m. 30.

²⁵⁸ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s. 570.

²⁵⁹ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s. 570.

Gebe veya emziren kadın çalışanların sağlığı ve güvenliği açısından ortaya çıkabilecek tehlikelerin önceden belirlenmesi, işverenin temel yükümlülükleri arasındadır. Bu kapsamda, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu doğrultusunda işveren, söz konusu çalışanların maruz kalabileceği fiziksel, kimyasal ya da biyolojik etkenleri; ayrıca yürütülen iş süreçlerinin yaratabileceği riskleri değerlendirmekle sorumludur²⁶⁰. Yapılacak bu değerlendirme sonucunda, ilgili yönetmelik eklerinde yer alan genel ve özel tedbirler esas alınarak uygun önlemler hayata geçirilmelidir.

Bununla birlikte işveren, söz konusu Yönetmeliğin Ek-2 ve Ek-3 bölümlerinde yer alan potansiyel risk taşıyan iş kolları, maruz kalma koşulları ve özel durumları da ayrıca analiz etmeli; gebe ya da emziren kadın çalışanın etkilenme ihtimaline karşı ilave önlemleri belirleyip uygulamalıdır²⁶¹. Anlaşılacağı üzere bu yükümlülük yalnızca riskin bertaraf edilmesini değil, aynı zamanda çalışanın özel durumuna göre çalışma şartlarının yeniden yapılandırılmasını da kapsamaktadır²⁶².

Önemle belirtmemiz gereken bir diğer husus ise öğretilen öne sürülen şu husustur: Kadın işçinin hamile olup olmadığına ilişkin soruya doğru cevap vermemesi, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi sözleşmesi m.11 uyarınca yanıtma durumu oluşturmayacaktır²⁶³.

Kadının gebelik durumuna dair bilgi verme yükümlülüğü bulunmadığı gibi, bu bilginin sorgulanması dahi eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilir. Uluslararası normlara ve anayasal güvencelere göre, gebelik durumu özel hayatın gizliliği kapsamında korunması gereken bir bilgidir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile Türkiye'nin taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, bu tür bilgilerin işveren tarafından sorgulanması ya da bu bilgilerin açıklanmadığı durumların "hile" veya "yanıtma" şeklinde nitelendirilmesi, açıkça ayrımcı bir yaklaşım olarak kabul edilecektir²⁶⁴.

²⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Resmî Gazete 28339, 30 Haziran 2012, m. 10.

²⁶¹ Türkiye Cumhuriyeti, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, Resmî Gazete 28737, 16 Ağustos 2013, Ek-2 ve Ek-3.

²⁶² Ekmekçi, Yiğit a.g.e., s. 572.

²⁶³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e., s. 250.

²⁶⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e., s. 252.

Nitekim öğretide de bu konuya dair hâkim görüş, iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında dahi olsa kadın işçinin gebeliğine ilişkin yanlış beyanda bulunmasının, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, ancak bu davranışın objektif iyi niyet kurallarını ihlal etmediği sürece işverene fesih veya sözleşmeyi iptal hakkı tanımayacağı yönündedir²⁶⁵. Hamileliğin iş sözleşmesinin ifasına doğrudan etkide bulunduğu çok istisnai durumlar dışında, bu durumun işveren açısından “esaslı hata” olarak yorumlanması da hukuki temelden yoksundur²⁶⁶.

Kanaatimizce ifade ettiğimiz ve edecek olduğumuz tüm bu izinlerin zihinsel ve hukuki temelinde kadınların kariyerleri ile çocukları arasında bir tercih yapmak zorunda bırakılmaması ve bu hususta denge gözetilmesi gerektiği düşüncesi etkili olmuştur.

Yine bu doğrultuda kadına yukarıda bahsettiğimiz doğum öncesi ve sonrasındaki 8'er haftalık izinlerin kullanılış biçimi hakkında da kanunun öngördüğü ölçü de bir takdir hakkı daha tanınmıştır²⁶⁷.

Kadının talebi ve isteği doğrultusunda çalışmasının bir sakınca görülmemesine yönelik hekim raporu sunması durumunda doğumuna 3 hafta kalıncaya kadar çalışabilecektir²⁶⁸. Bunun yanı sıra bir hak kaybı da olmayacaktır. Kullanmadığı izin miktarı kadarını doğum sonrası alacak olduğu izne ek olarak kullanabilecektir²⁶⁹. Şayet böyle bir durum söz konusu olur ise kullanmadığı 5 haftalık izin hakkının doğum sonrasına eklenmesi suretiyle doğum meydana geldikten sonraki 8 h. olan izin 13 haftaya kadar yükselmiş olacaktır diyebiliriz²⁷⁰.

²⁶⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e., s. 254

²⁶⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e., s. 256

²⁶⁷ Akyiğit, a.g.e., 454.

²⁶⁸ Akyiğit, a.g.e., 455.

²⁶⁹ Akyiğit, a.g.e., 456.

“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.”

²⁷⁰ Süzek- Başterzi, a.e.g, s.926. “Görüldüğü gibi, sağlık durumu elverişli olan kadın işçiler isterlerse çocuklarına bakabilmeleri açısından ihtiyaç duydukları doğum sonrası iznini onüç haftaya kadar arttırma olanağına sahiptirler. Bu koşulların varlığı halinde işveren hükmü uygulamaktan kaçınmaz.” Akyiğit, a.g.e., s. 454-456. “Kadın işçinin sağlık durumunun uygunluğu ve çalışmasında sakınca olmadığı doktor tarafından onaylanırsa ve kadın işçide istiyorsa, hamile işçinin doğumdan önceki son 3 haftaya kadar çalıştırılması mümkündür. Bu durumda doğumdan önce son üç haftaya dek çalıştığı sürelerin doğum sonrası süreye eklenmesi gerekir. Kadın işçi doğum öncesi süre dolmadan erken doğum yaparsa, böylece kullanmadığı sürenin doğum sonrasına eklenmesi gerekir. Böylece aslında hamilelik ve doğuma bağlı verilen sürenin yine de tamamının izin olarak verilmektedir.”

Bir diğerk önemli husus ise tek bir hamilelik neticesinde birden fazla bebeğindünyaya gelme durumunun söz konusu olduğu haldir. Kanaatimizce ve tahmin edileceği üzere bu durum daha yorucu olabileceği için bu hususta da bir düzenleme yapılmış ve böyle bir durum halinde bebeğindoğumu öncesi verilen 8 haftalık izin süresine 2 hafta daha eklenmesi gerekli görölmüştür. Nitekim verilere göre de bu tür gebeliklerde risk daha yüksektir²⁷¹.

Bilindiği üzere gebelik hali aynı zamanda pek çok farklı durumun yaşanabileceği bir haldir. Burada düşünölmesi gereken önemli bir husus ise doğumun erken olması halinde²⁷² bahsettiğimiz izinlere dair sürelerin ne şekilde olacağıdır. Böyle bir durumun vuku bulması halinde kadın işçi doğum öncesi izne yönelik hakkını süre olarak doğum sonrasına eklenmek suretiyle kullanabilir. Bu hususa kanunda açıkça yer verilmiřtir²⁷³.

Kanaatimizce de bu hüküm oldukça isabetlidir. Zira doğumun erken meydana gelmesi halinde zaten olağan dışı bir durum yahut buna sebebiyet verecek riskli bir hadisenin söz konusu olmuş olma ihtimali karşımıza çıkabilecektir. Çünkü bilindiği

²⁷¹ "Çoğul gebeliklerde de genellikle erken doğum olur. Bebek sayısı arttıka gebelik süresi kısalmır. İkiz fetuslarda gebelik haftası 35 haftalık iken doğum oranı normalden iki kat, 33 haftalık doğum oranı üç kat, 29 haftalık doğum oranı ise 4 kat daha fazladır. Erken doğumun nedeni, rahim içi hacmin büyümesi ve doğum kanalının genişlemesidir. Dünya Sağlık Örgütü verilerine göre dünya genelinde 2020 yılında 13,4 milyon bebeğind (her 10 bebekten 1'i) prematüre olarak doğduğu, ölkelerin prematüre doğum oranlarının ise % 4-16 arasında değişmekte olduğu ifade edilmektedir. Ölkemizde 2022 yılında prematüre doğum oranı % 12,9'dur. Ölkemizde 2022 yılında 129.557 bebeğimiz hayata erken başlamıştır. Doğan prematüre bebeklerin doğum haftasına bakıldığında, bebeklerin % 3,4 ü çok küçük prematüre (28 hafta altı), % 7,4 ü küçük prematüre (28-31 hafta), % 89,2'si ise sınırda prematüre (32-36 hafta) olarak dünyaya gelmiştir. Erken doğum komplikasyonları dünya genelinde 5 yaş altı ölümlerinin en önemli nedeni olmayı sürdürmektedir." Süleyman Yalçın Şehir Hastanesi, "17 Kasım Dünya Prematüre Günü - 2024," Sağlık Bakanlığı, erişim tarihi: 1 Ocak 2025, <https://suleymanyalcinsh.saglik.gov.tr/TR-1204155/17-kasim-dunya-premature-gunu---2024.html#>

²⁷² Preterm doğum, 37 haftalık gebelik süresinin tamamlanmasından önce gerçekleşen canlı doğumların sürdürölmeleri ve genellikle üç alt kategoriye ayrılır: aşırı erken preterm (28 haftadan az), çok erken preterm (28 ila 32 hafta arası) ve orta ila geç preterm (32 ila 37 hafta arası). Bebekler, gelişme erken doğum eylemi, doğumun tıbbi müdahalede bulunulması veya sezaryen doğumun erken planlanması gibi durumlar nedeniyle erken doğabilirler. Dünya Sağlık Örgütü. "Erken Doğum." Erişim tarihi [1 Ocak 2025]. <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>

²⁷³ Türkiye Cumhuriyeti, 4857 Sayılı İş Kanunu (İstanbul: Resmi Gazete, 2003), Madde 74, fıkrası 2: (Ek cümle: 13/2/2011-6111/76 md.) Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır. Akyiğit, a.g.e., s. 454-456. "Kadın işçi doğum öncesi süre dolmadan erken doğum yaparsa, böylece kullanamadığı süresinde doğum sonrasına eklenmesi gerekir. Böylece aslında hamilelik ve doğuma bağlı verilen sürenin yine de tamamının izin olarak verilmektedir."

üzere tıbbi olarak normal süre olarak ifade edilen süreye baktığımızda 40 haftanın tamamlanmış olması gerektiği belirtilmiştir²⁷⁴.

Doğumun öngörülen tarihten daha ileri bir zamanda gerçekleşmesi hâlinde, diğer bir ifadeyle “geç doğum” durumunda, doğum öncesi analık izninin süresinde fiilî bir uzama meydana gelir. Bu olasılıkta tartışılması gereken temel konu, doğum sonrasındaki sekiz haftalık analık izninin bu gecikmeden etkilenip etkilenmeyeceğidir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu’nda bu özel duruma ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁷⁵. Mevzuattaki bu boşluk nedeniyle, doğum sonrası izin, doğumun gecikme süresi kadar kısalacağı ileri sürülebilir.

Ancak şu husus gözden kaçırılmamalıdır; doğumun beklenenden geç gerçekleşmesi çoğu zaman hormonal dengesizlikler, stres ve annenin genel sağlık durumu gibi tıbbi faktörlere dayanır ve hem annenin hem de bebeğin sağlığını riske atabilecek bir durumdur. Her ne kadar çalışmamız 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde yürütülmekte olsa da idare hukuku alanında yer alan Kamu Personeli Genel Tebliği (Seri No: 6), konuya ışık tutabilecek nitelikte düzenlemeler içermektedir²⁷⁶. Anılan tebliğde, doğumun öngörülen tarihten daha geç bir zamanda gerçekleşmesi hâlinde, doğum sonrasına ilişkin analık izninin süresinde herhangi bir kısaltmaya gidilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenleme, her ne kadar yalnızca kamu personelini kapsasa da doğum sonrası analık izninin niteliği bakımından yorum yaparken dikkate alınabilecek ve mutlak izin süresi yaklaşımını destekleyen yönlendirici bir kaynak işlevi görmektedir.

²⁷⁴ "Sağlıklı bir yaşamın temeli, sağlıklı bir üreme süreci ve sonrasında zamanında ve sağlıklı bir doğumla başlar. Ancak dünyada ve çok sayıda bebek üreme sürecinin tamamlanmasından, beklenen zamandan önce yani prematüre doğmaktadır. Normal gebelik süresi ortalama 40 haftadır. Eğer bebek 37 haftadan daha önce doğarsa prematüre bebek olarak kabul edilir. Doğum ne kadar erken olursa, sağlıkla ilgili riskler de o kadar artar," Türkiye Sağlık Bakanlığı, Dünya Prematüre Günü, Erişim tarihi: [1 Ocak 2025],

<https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/haberler-cocukergen/dunya-premature-gunu.html>, 05 Temmuz 2023

<https://suleymanyalcinsh.saglik.gov.tr/TR-1204155/17-kasim-dunya-premature-gunu---2024.html>,

İstanbul İl Sağlık müdürlüğü, Kasım 2024

²⁷⁵ Türkiye Cumhuriyeti, 4857 Sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete 25134, 22 Mayıs 2003, m. 74.

²⁷⁶ Türkiye Cumhuriyeti, Kamu Personeli Genel Tebliği (Seri No: 6), Resmî Gazete 25988, 04 Temmuz 2005, md. IV/3.

Her ne kadar Türkiye henüz 183 sayılı ILO Sözleşmesi'ni onaylamamış olsa da söz konusu düzenleme, uluslararası standartlar açısından doğum sonrası iznin mutlaklığı yönündeki yaklaşımları desteklemektedir²⁷⁷.

Bu nedenle, zaten sınırlı olan doğum sonrası analık izninin, gecikme nedeniyle kısaltılması işçinin korunması ilkesiyle bağdaşmaz. Daha isabetli ve hakkaniyete uygun olan yaklaşım, doğum sonrasındaki sekiz haftalık sürenin hiçbir şekilde azaltılmaması gerektiği yönündedir. Böyle bir kabul hem anne hem çocuk sağlığının korunması hem de iş hukukunun sosyal koruma işlevi açısından yerinde olacaktır.

Süzek İş K. m. 74'ün ikinci ve altıncı fıkralarında "ücretsiz izin verilir" ifadesine yer verilmiş olmasının, bu hakkın işçi tarafından talep edilmesi halinde işverenin söz konusu talebi yerine getirmekle yükümlü olduğunu ortaya koyduğunu söylemiştir. Dolayısıyla da işverenin takdir yetkisi bulunmaksızın, işçiye bu iznin kullandırılmasının yasal bir zorunluluk niteliği taşıdığı kanaatindedir²⁷⁸. Öğretide bu konuda görüş birliği olduğunu söylemek mümkündür²⁷⁹.

Nitekim kadın işçinin gebelikten kaynaklı izinlerine dair haklarını kullanabilmesi ve işverenin bundan doğan yükümlülüğünü yerine getirmesi zorunluluğuna Yargıtay kararlarında da açıkça ve sıklıkla yer almaktadır²⁸⁰.

Bilindiği üzere her operasyonun olduğu gibi doğumlarda da çeşitli riskler, komplikasyonlar yahut annenin ölümüne sebebiyet verebilecek farklı durumlar söz konusu olabilir. Böyle bir durumda şüphesiz ki babanın daha fazla sorumluluk alması

²⁷⁷ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Analığın Korunması Sözleşmesi (No. 183), 2000, madde 4/5: "Doğumdan önce verilmiş olan iznin, tahmini doğum tarihi ile gerçek doğum tarihi arasındaki fark nedeniyle uzaması durumunda, doğumdan sonra verilmesi gereken iznin süresi hiçbir şekilde azaltılamaz."

²⁷⁸ Ulusoy, a.g.e., s. 745

²⁷⁹ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.571.

²⁸⁰ "Dosya içeriğine göre, davacının İş Kanunu'nun 74. maddesindeki izinlerine başladığı, işveren tarafından 16.12.2014 tarihinde ihtarname keşide edildiği ve içeriğinde davacının doğum sonrası istirahatinin 08.12.2014 tarihinde sona erdirildiğinin bildirildiği ancak dosya içerisinde yeralan bilirkişi raporlarından izin süresinin 22.12.2014 tarihinde sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre; davacı işçinin henüz doğum izni bitmeden devamsızlıkta bulunduğu belirtilerek mazeret bildirmesinin istendiği, davacının ise işyerine giderek henüz istirahat süresinin sona ermediğini bildirdiği işveren tarafından sözlü olarak iş sözleşmesinin sona erdirildiğinin bildirildiği...Mahkeme kararında geçen devamsızlık tutanak tarihleri ve fesih yazısı davacının sözlü olarak iş sözleşmesinin sona erdirildiğini ileri sürdüğü tarihten sonraya ait olup değer verilemeyeceği kabul edilmelidir. Davacı işçinin İş Kanunu'nun 74. maddesine göre kullandığı doğum izni süresi henüz sona ermeden işe davet edildiği ve ardından iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılınca fesih haklı nedene dayanmadığından işe iadeye karar vermek gerekmiştir..." şeklinde karar verilmiştir. Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, 2019/1399 E., 2019/8536 K. www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025

söz konusu olacaktır. Hem insani hem de hukuki açıdan daha zorlu bir sürecin içinde kalan babaya yönelik de kanunumuz haklar sağlamıştır. Böyle bir durumda vefat eden annenin doğum sonrası faydalanamadığı izin hakkı babaya geçecektir diyebiliriz²⁸¹.

3.5.2. Yarım Çalışma İzni

Doğum sonrası dönemde kadın işçiye tanınan haklardan biri de yarım çalışma iznidir. Bu hak, ücretli analık izninin sona ermesinden sonra gündeme gelir ve kadın işçi, dilerse ücretsiz izin yerine yarım zamanlı çalışma hakkını kullanmayı tercih edebilir. Ancak işçinin bu yöndeki irade beyanı, belirleyici niteliktedir. Dolayısıyla kadın işçinin tercihini yarım çalışmadan yana kullanması hâlinde, artık bu karardan dönerek ücretsiz izne geçmesi hukuken mümkün olmamalıdır²⁸². Bu durum hem işverende hukuki güven oluşturmakta hem de izin sisteminin öngörülebilirliği açısından önem taşımaktadır.

Doğum halinin vuku bulmasının ardından kullanılan 8 haftalık süre sonrasında yani analık izni bitiminde (şayet çoklu doğumsa öncesine +2 hafta daha ekleme hakkı vardır). İş K. m. 74/2 hükmünce anneye çocuğun gelişiminde daha fazla rol alabilmesi ve sağlıklı bir birey yetiştirebilmesi maksadı ile isteme hakkı tanınan izindir.

Ayrıca, yarım çalışma izni yalnızca doğum yapan işçilere özgü olmayıp, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen işçiler için de öngörülmüştür. Bu durumda izin hakkı, evlat edinen eşlerden yalnızca biri tarafından kullanılabilir²⁸³. Dolayısıyla ister anne ister baba olsun, hak yalnızca bir işçiye tanınmakta; her iki ebeveynin aynı anda bu izinden yararlanması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle uygulamada, iznin hangi eş tarafından kullanılacağına açık ve net şekilde belirlenmesi önem arz etmektedir.

Her ne kadar bu izin kanunda ücretsiz nitelikte tanımlanmış olsa da doğum ya da evlat edinme sonrasında gerekli koşulların sağlanması hâlinde yarım çalışma

²⁸¹ (Ek cümleler: 29/1/2016-6663/22 md.) Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan 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.

²⁸² Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.571.

²⁸³ Bkz. Ekonomi, İzin Hakları, s.29; Ocak, Yarım Çalışma, s. 178.

ödeneği alınabilmesi nedeniyle, bu sürenin sosyal güvenlik destekli bir izin olarak değerlendirilmesi daha doğru bir yaklaşımdır²⁸⁴.

Yarım çalışma uygulamasında esas alınan süre, işçinin tabi olduğu haftalık çalışma süresidir. Eğer işçi, İş Kanunu'nda öngörülen haftalık 45 saatlik²⁸⁵ genel çalışma süresine tabiyse, yarım çalışma süresi haftada 22,5 saat olarak uygulanır. Bu süre, çalışanın yasal veya sözleşmesel durumuna göre farklılık gösterebilir. Ancak kadın işçinin, haftalık çalışma süresinin yarısından daha az ya da daha fazla çalışmak istediğini ileri sürerek bu yönde bir talepte bulunması mümkün değildir. Zira yarım çalışma süresi, mevzuat uyarınca haftalık sürenin yarısı olarak sabit şekilde belirlenmiştir²⁸⁶.

Katıldığımız görüşe göre, bu haktan faydalanabilmek için çalışanın tam süreli bir iş ilişkisi içinde bulunması gerekmektedir. Bu ayırım, esaslı ve nesnel gerekçelere dayandığından, kısmi süreli işçilerin ilgili düzenlemeden yararlanamayacağı yönündeki değerlendirme daha yerinde görünmektedir²⁸⁷.

Bu haktan yararlanılması, iş sözleşmesinin türünü değiştirmez. Örneğin tam zamanlı olarak çalışan bir işçi, uygulamadan faydalanmaya başladığında kısmi süreli statüye geçiş yapmış sayılmaz. Bu durumda yalnızca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar olan iş görme yükümlülüğü geçici olarak ortadan kalkar²⁸⁸. Ayrıca şartların yerine getirilmesi hâlinde, ilgili dönemde işçiye ödenek bağlanması da mümkündür²⁸⁹.

Her ne kadar bu hak, doğum sonrası izin süresinin sona ermesini takiben işverenin onayına ihtiyaç duyulmaksızın kullanılabilse de uygulamaya geçilebilmesi işçinin açık talebine bağlıdır. Çünkü bu aşamada çalışanın birden fazla seçeneği

²⁸⁴ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s. 576, Süzek, a.g.e., s. 512 vd., Bkz. Centel, Analık Hali, s. 12; Ekonomi, İzin Hakları, s. 41.

²⁸⁵ **Çalışma süresi**

Madde 63 - Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. **(Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.)** Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.

²⁸⁶ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.576.

²⁸⁷ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.576, Süzek, a.g.e., s. 512 vd., Bkz. Centel, Analık Hali, s. 12; Ekonomi, İzin Hakları, s. 41.

²⁸⁸ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.576, Bkz. Münir Ekonomi, İşçinin İzin Hakları, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022, s. 29; Bkz. İhsan Ocak, Doğum Sonrası Yarım Çalışma Hakkı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 180.

²⁸⁹ Akyiğit, a.g.e., s. 456.

bulunmaktadır; kişi isterse doğrudan işine dönebilir, ücretsiz izin hakkını kullanabilir ya da haftalık sürenin yarısı kadar çalışmayı tercih edebilir.

Süreler ise 1. 2 ve 3. ve devamındaki doğumlarda sırası ile 60,120 ve 180 gün şeklinde olacaktır²⁹⁰.

Tek doğumda birden fazla bebeğin dünyaya gelmesi söz konusu olduğunda ise anlatmış olduğumuz süreler 30'ar gün daha eklenecektir. Şayet birey engelli olarak doğarsa gün bazındaki süre 360 olacaktır²⁹¹. İş K. uyarınca iznin kullanılabilmesi için sağ bir doğum olması şarttır.

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

3.5.3. Doğum Sonrası Ücretsiz İzin

Kadın çalışanlara, doğum izinlerinin sona ermesini takiben, talep etmeleri hâlinde uzun süreli ücretsiz izin hakkı tanınmıştır. Bu hak, çoğul gebelik hâlinde doğum öncesi izin süresinin uzaması durumunda da geçerliliğini korur. Ayrıca belirli koşullarla çocuk evlat edinen çalışanlar da benzer bir haktan yararlanabilmektedir. Ancak bu sürenin, yıllık izin hesabına dahil edilmediği özellikle belirtilmelidir²⁹².

Türk iş hukuku mevzuatında “ücretsiz izin” kavramı, genel çerçevesiyle düzenlenmiş bir kurum olmaktan uzaktır. Ancak bazı durumlarda, kanun koyucu bu uygulamaya açıkça yer vermiştir. Bu bağlamda, doğum yapan kadın çalışanlara tanınan analık izni, yasada hem adlandırılmış hem de doğrudan ücretsiz olarak nitelendirilmiş sayılı izin türlerinden biridir. İş Kanunu'nun 74. maddesi gereğince,

²⁹⁰ Akyiğit, a.g.e., s. 456.

²⁹¹ Türkiye Cumhuriyeti, 4857 Sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete 25134, 22 Mayıs 2003, m.74/2. (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 süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan 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.

²⁹² RG. 22.05.2003, S. 25134, 4857 sayılı İş Kanunu, m. 74/6.

doğumdan sonraki ücretli izin süresinin tamamlanmasının ardından, kadın işçinin talebi üzerine altı aya kadar ücretsiz izin kullanması mümkündür²⁹³. Bu hak, işçinin istemesine bağlı olmakla birlikte, işverenin takdirine tabi olmayan²⁹⁴ mutlak bir taleptir ve iş sözleşmesi bu süre zarfında askıda kalır.

Bu haktan yalnızca doğum yapan kadın çalışanlar değil; üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinenlerden biri ya da evlat edinmeyi tek başına gerçekleştiren işçi de faydalanabilmektedir. Bu sayede, aile kurma sürecine farklı yollardan katılan çalışanlara da bir koruma ve destek sağlanmış olmaktadır.

Analık iznine bağlı ücretsiz izin, yalnızca anneye çocuk bakımını kolaylaştırmak için değil, aynı zamanda iş güvencesini koruyarak iş yaşamındaki sürekliliğini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir²⁹⁵. Bu yönüyle hem bireysel bir hak hem de sosyal devlet ilkesine dayalı koruyucu bir önlemdir. Bunun dışında, ücretsiz izne ilişkin düzenlemeler yalnızca bazı olağanüstü hallerde, örneğin COVID-19 salgınına özel çıkarılan geçici düzenlemelerde, sınırlı ve geçici olarak uygulanmıştır²⁹⁶. Dolayısıyla ücretsiz izin kavramının, mevzuatımızda genel bir kurum olmaktan ziyade analık izni özelinde ve etrafında şekillendiğini söylemek mümkündür.

İş K. m. 74/6'da belirtildiği üzere kadın işçiye tek bir çocuk meydana getirmesi halinde 16 hafta, birden fazla bebek dünya getirmesi halinde 18 hafta izin verilmesi gerektiği, belirtilen izinlerin kullanım durumu sonrasında 6 aya kadar ücretsiz izin hakkı tanınmıştır. Daha önce bahsettiğimiz 3 yaşını tamamlamayan küçüğün evlatlık edinilmesi durumunda tanınan iznin devamında içinde yine bu hak geçerli olacaktır²⁹⁷.

²⁹³ RG. 22.05.2003, S. 25134, 4857 sayılı İş Kanunu, m. 74.

²⁹⁴ Akyiğit, a.g.e., s.45

²⁹⁵ Tülay Ulusoy, "Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi," Çalışma ve Toplum 2017/2 (2017): 741. <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>

²⁹⁶ Türkiye Cumhuriyeti, 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun, Resmî Gazete 31102, 17 Nisan 2020, Geçici Madde 10.

²⁹⁷ İş K. 74/6. maddesi uyarınca, 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.

Yargıtay'ın değerlendirmelerine göre, bu iznin kullanılabilmesi için işçinin söz konusu süreyi bölmeden ve ardı ardına gelen şekilde talep etmesi gerekir²⁹⁸.

Bu nedenle doğum sonrası ücretsiz izin hakkının, sadece belirli haftalık sürelerin bitimini takip ederek başlatılmasının öngörülmesi isabetli görünmemektedir. Zira analık izninin yasal nedenlerle veya tarafların iradesiyle uzatılması hâlinde, altı aya kadar kullanılabilir ücretsiz iznin başlangıcının da bu uzatılmış sürenin sonuna denk gelmesi gerekir. Bu bağlamda, söz konusu iznin, sabit sürelerin değil, analık izninin fiilen sona erdiği tarihin esas alınarak başlatılması daha doğru olacaktır. Nitekim ilgili yönetmelikte de ücretsiz izin hakkının, analık izninin sona ermesinden itibaren kullanılabilirliği açıkça ifade edilmiştir²⁹⁹.

Öğretide; Süzek/Başterzi, Akyiğit ve Ekmekçi/Yiğit gibi pek çok yazarın görüşüne göre³⁰⁰: m. 74 f.2 ve 6'nın lafzında açıkça görüldüğü üzere işverence bu

²⁹⁸ "...4857 sayılı İş Kanunu'nun, "Analık halinde çalışma ve süt izni" başlığını taşıyan 74. maddesi, hamile olan ve doğum yapan kadın işçilerin, doğum öncesi ve sonrasında kullanacakları doğum iznini, hamilelikleri sırasında yapılan doktor kontrollerine ilişkin izinleri ve bir yaşından küçük çocukların emzirilmesi için süt iznini açık ve ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Aynı Kanun'un, feshin geçerli sebebe dayandırılması başlığını taşıyan 18. maddesinin (e) bendinde ise, 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemenin, özellikle geçerli feshe gerekçe olamayacağı düzenlenmiş ve 74. maddedeki değinilen hususlara atıf yapılmıştır. Kanun koyucu, bu şekilde, kadın işçiler için belirlediği bir takım hakları güvence altına almıştır. 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, yukarıda değinilen hususlara ek olarak, ücretli doğum izninin ardından, istekleri halinde kadın işçilere altı aya kadar ücretsiz doğum izni verileceği belirtilmiş ve kanun koyucu, yorum kurallarına başvurulmasına gerek kalmaksızın, bu hakkı işverenin taktirine bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlemiştir. Buna karşın, İş Kanunu sistematığı açısından, ilgili hususu, yaptırım ile güvence altına alan açık bir düzenleme yapılmamakla birlikte, tamamen korumasız bırakıldığı da düşünülemez. Bir başka anlatımla, doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Ancak bu izin birbirini takip eder nitelikte ve sebebi olduğu dönem dahilinde kullanılmalıdır..."

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 10.11.2014 tarihli ve 2014/28783 E., 2014/30841 K. sayılı kararı

²⁹⁹ Ulusoy, a.g.e., s. 745.

³⁰⁰ Süzek ve Başterzi, a.e.g, s.927. "Gerek İK 74/2 gerek 74/6'da ücretsiz izin verilir denildiğine göre işçinin talebi halinde bu iznin işverence verilmesi zorunludur. Nitekim yüksek mahkemeye göre "İş Kanununun 74. maddesinde, ücretli doğum izninin ardından, istekleri halinde kadın işçilere 6 aya kadar ücretsiz izin verileceği belirtilmiş ve kanun koyucu, yorum kurallarına başvurulmasına gerek kalmaksızın, bu hakkı işverenin taktirine bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlemiştir... Bir başka anlatımla... işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir."

Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, 561. "Öncelikle; bu izin tarafların anlaşmasına değil, işçinin tek tarafı olarak ortaya koyacağı iradesine bağlıdır. İşverenin bu izni kabul edip etmemesinin bir önemi yoktur. İşçinin ücretsiz analık iznine çıkıp çıkamayacağı veya bu iznin ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi işverene ait olmadığından, işçi izin talebinde bulunduğu anda, işverenin kabulüne veya başkaca bir işleme bağlı olmaksızın işçi ücretsiz izinli statüsüne geçer. Bu çerçevede, işveren, işçinin talebini kabul etmediği ve izinsiz ve mazeretsiz devamsızlıkta bulunduğu gerekçesi ile feshedemez." Akyiğit, a.g.e. s. 455-456. "Doğum öncesi izin sadece hamile kadın işçiye verilir. Oysa doğum sonrası iznin babaya verilme ihtimali dahi vardır. Ayrıca, doğum sonrasında kadın işçi isterse, kendisi yukarıda

izinlerin verilmesi zorunlu bir nitelik taşımaktadır. Bizde bu görüşe katılmaktayız. Zira emredici bir hüküm olduğu bakıldığında lafzi olarak da görülmektedir. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır³⁰¹.

Kanaatimizce bu durum oldukça mantıklıdır. Zira bir bebeğin dünyaya gelmesi halinde nasıl ki hem birey hem de toplumsal bir sorumluk doğuyorsa aynı durum oldukça küçük yaşta bir çocuğun evlatlık edinilmesi halinde de söz konusu olacaktır. Yine aynı şekilde ebeveynleriyle duygusal bağ ve yakınlık kurması yönünden de ehemmiyet arz etmektedir.

Çalışma konumuzun temelini oluşturan grubun bilhassa kadınlar olması nedeniyle bu doğrultuda incelemeler yaptığımızda her ne kadar kanunun emredici hükümlerinde açıkça belirtilmiş olsa da Yargıtay kararlarında sıklıkla çoğu işverenin kadın işçilere izin haklarını kullandırmama eğiliminde olduğunu görmüş bulunmaktayız.

Nitekim kanun koyucu da bazı işverenlerin bu yükümlülüklerini yerine getirmek istememe olasılığını öngörmüş olacak ki bu hususa m.104'te tereddüde mahal bırakmayacak şekilde kesin ve net bir anlatımla yer vererek ihlal halinde söz konusu olacak yaptırımları ifade etmiştir³⁰².

değinen doğum izninden sonra 6 aya kadar daha ücretsiz izin verilir.(74/5). Bu ek izin için hekim raporuna gerek olmadığı gibi, işverenin bu izni vermeme yetkisi de yoktur. Aksine bir sözleşme yoksa, İŞK kapsamında hem bu ek izin ücretsizdir hem de aslında doğum izni ücretsizdir.”

³⁰¹ “4857 sayılı İş Kanunu'nun 74/5 maddesi gereği; isteği halinde kadın işçiye on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar izin verileceği bildirilmektedir. Söz konusu iznin kullanılması talebi işverene fesih hakkı vermeyeceği gibi kullandırılmaması davacının feshini haklı hale getirecektir. Bu anlamda izin talebinin kabulünün de kanuni bir yükümlülük olduğu görülmektedir.”. Bkz. Yargıtay 22. HD. 10.11.2014 - 28783/30841, Yargıtay 22. HD, 16.01.2017,2015/14643, 2017/125., www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

³⁰² İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık[34]

Madde 104 - Bu Kanunun 63 üncü maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran veya 68 inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan veya işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen, 71 inci maddesi hükmüne ve bu maddenin son fıkrasında anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden, 72 nci maddesi hükümlerine aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran, 73 üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen, 75 inci maddesindeki işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen, 76 ncı maddesinde belirtilen yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir.[35]64 üncü (...)[36] maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir.

Aynı maddenin 3.fıkrası uyarınca³⁰³ analık izni süresinin daha önce ifade ettiğimiz üzere gereklilikler ve kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde arttırılması da mümkün olabileceği için haftasal bazda değil de analık izni halinin bitimi itibariyle kullanılabilmesi şeklinde düşünülmesi daha yerinde olacaktır. Analık izninden farklı olarak şuna dikkat etmek gerekir orada kadın işçinin çalışmasına yönelik belli sürelerde yasaklılık durumu mevcuttur. Burada ise böyle bir durum söz konusu değildir. Esas olan böyle bir talebin oluşmasıdır.

Bu talebin yerine getirilmemesi halinde işçi tarafından yapılacak fesih haklı nedenle yapılmış olacaktır³⁰⁴.

3.5.4. Süt İzni

Bireysel ve toplumsal ihtiyaçların hukuki zeminde karşılık bulabilmesi elbette ki oldukça önemlidir. Hukuki gelişmelerin ve düzenlemelerin pek çoğu da toplumun bu konudaki talepleri ve ihtiyaçları doğrultusunda kanun koyucunun uygun bulduğu ölçüde gelişme göstermiştir. Bu durum kadın işçilere İş K. m.74/7 uyarınca süt izni³⁰⁵ olarak ifade edilen bir hakkın tanınmış olması durumu içinde geçerlidir. İşverenin de kadın işçiye tanınan bu hakkı yerine getirilmesini sağlama yükümlülüğü vardır³⁰⁶. Düzenlemelerin gerekliliğini ortaya koyan en önemli husus ise bilimsel araştırmalar, tıbbi gelişmeler ve hekimlerin ortak kanaatleridir. Zira tıp ve sağlık kaynaklarında bebeklerin ilk 6 ay anne sütünden mahrum kalmaması gerektiği belirtilmiştir³⁰⁷.

³⁰³ “Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse arttırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir.”

³⁰⁴ Sützek, Başterzi, a.e.g, s.926. “...Yine Yargıtay’a göre işverenin ücretsiz doğum iznini vermemesi halinde işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir.”

³⁰⁵ 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 74.maddesinin 7.fıkrası uyarınca:

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

³⁰⁶ Münir Ekonomi, “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları”, Legal İSGHD, S. 47, 2015, s.38.

³⁰⁷ “Bütün bebekler ve çocuklar sağlıklı olma ve sağlığını korumak için yeterince beslenme hakkına sahiptir. Anne sütü, bebeğin sağlıklı büyümesi ve gelişmesi için bu hakkı sağlayan en uygun besindir. Anne sütü ilk 6 ay boyunca bebeğin tüm besin ögesi gereksinimlerini karşılaması, kolayca sindirilebilmesi ve çeşitli hastalıklara karşı koruması açısından eşsizdir. Ayrıca, anne sütü canlı hücreler, hormonlar, aktif enzimler, antikorlar ve pek çok diğer benzersiz bileşenleri içeren dinamik bir besindir.

Buna rağmen halen tüm dünyada yenidoğan bebeklerin yarısından daha azı hayatlarının ilk bir saatinde anne sütü alarak hayata başlamaktadır. Sonrasında bebeklerin yaklaşık yüzde 44’ü hayatlarının ilk altı ayında sadece anne sütüyle beslenebilmektedir ki bu oran, Dünya Sağlık Örgütü’nün (DSÖ) 2025 yılına kadar koyduğu yüzde 50 hedefinin altındadır.

Süt izninden yararlanabilmenin koşulları arasında, doğumun gerçekleşmiş olması, annenin işbaşı yapmış durumda bulunması ve bu hakkın kullanılmasına yönelik olarak işverene açık bir talepte bulunulması yer almaktadır.

İznin ne şekilde uygulanacağına dair emziren kadın çalışanlara yönelik temel hükümler, yukarıda bahsetmiş olduğumuz yönetmelikte yer almakla birlikte, esas olarak iş hukuku mevzuatına dayanır. Buna göre, anne olan işçiye, çocuğu bir yaşına ulaşıncaya dek her gün belirli bir süre işten izinli sayılma hakkı tanınmıştır. Bu sürenin taraflarca artırılması mümkündür. Ancak bu düzenleme, çoğul gebelik durumları açısından herhangi bir farklılık öngörmemektedir. Bu nedenle, doğan çocuk sayısı ne olursa olsun, işçi yalnızca belirlenen günlük izin süresi kadar yararlanabilmektedir³⁰⁸.

Süt izninin maksadı bebeğin gelişiminin sağlanması yönelik olup³⁰⁹ kadın işçiye adeta bir destek sunmak amacıyla oluşturulmuştur. Bu nedenle, bu izin hem anne hem de çocuk açısından temel bir hak olarak kabul edilmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; bu süreyi hangi saatlerde ve kaç parça şeklinde kullanacağına kadının kendisi karar verir³¹⁰. İş Kanunu'nun 74/7. maddesi uyarınca, süt izninin 1,5 saat olarak günlük kullanılması gerektiği vurgulanmaktadır³¹¹. Dolayısıyla, kadın işçinin süt iznini günlük olarak almasını zorlaştıracak çalışma koşullarının

Türkiye’de ise; 2018 yılı TNSA raporuna göre ilk 6 ayda sadece anne sütü ile beslenen bebeklerin oranı % 40,7 olarak tespit edilmiştir. 3 yaş altı çocuklarda ise ortalama emzirme süresinin 17 ay olduğu görülmektedir. (Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2022). Hayatlarının ilk 6 ayında sadece anne sütüyle beslenen bebeklerin oranını artırma çalışmaları Bakanlığımızca “Anne Sütünün Teşviki ve Bebek Dostu Sağlık Kuruluşları Programı” kapsamında yürütülmektedir.

Dünya Sağlık Örgütü’nün önerdiği ve yürütülen programa göre “bebeklerin doğumdan hemen sonra emzirmeye başlatılması, ilk 6 ay sadece anne sütü verilmesi ve 6. aydan sonra uygun besinlerle beraber emzirmenin 2 yaş ve ötesine kadar devam ettirilmesi” ve bu şekilde tüm bebeklerin yaşama sağlıklı başlaması temel amacımızdır.

Emzirmenin korunması ve desteklenmesi ile programın temelini oluşturan başarılı emzirmede 10 adım stratejisinin tüm sağlık kurum ve kuruluşlarında uygulanması ve devamının sağlanması, ayrıca beslenme bozukluklarının önlenmesi yoluyla çocuklarda morbidite ve mortalite oranlarını düşürmek hedeflenmektedir.” Türkiye Sağlık Bakanlığı, "Dünya Emzirme Haftası", Erişim tarihi: 2 Ocak 2025, <https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/haberler/dunya-emzirme-haftasi.html>
<https://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/48054/0/siy202205042024pdf.pdf>

³⁰⁸ Türkiye Cumhuriyeti, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, Resmî Gazete 28737, 16 Ağustos 2013, m. 10; Türkiye Cumhuriyeti, 4857 Sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete 25134, 22 Mayıs 2003, m. 74/7.

³⁰⁹ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.578.

³¹⁰ Kayhan Özel, “Karar İncelemesi: Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği,” Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 1, Sayı 28 (2011): s. 326;
Münir Ekonomi, “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları,” Legal İSGHD, Sayı 47 (2015): s. 45.

³¹¹ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.578.

değiştirilmesi, işverenin gözetim yükümlülüğüne ve dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak nitelendirilmektedir.

Pratikte zaman zaman, annelere tanınan emzirme süresinin, günlük kullanım biçiminden farklı olarak iş günleri boyunca hiç kullanılmadan biriktirildiği ve bu sürenin sonradan, işe gelinmeyen ardışık günler şeklinde topluca tüketime konu edildiği görülmektedir. Ancak bu tarz bir kullanımın, düzenlemenin doğasına uygun olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Zira ilgili hakkın, çocuğun beslenme düzenini ve annenin günlük yükünü dikkate alarak tanınmış olması, süreklilik arz eden ve günlük temelli kullanım anlayışının ön planda tutulmasını gerektirebilir. Bu nedenle iznin toplu şekilde kullanılırsa, bu durum söz konusu maddenin ana amacına ters düşeceği yahut maksadına daha uygun olacağı görüşünü benimseyenler de vardır³¹². Ancak, günlük kullanımın esas kural olduğu bu çerçevede, eğer işçinin günlük süt izni kullanımını kendisi için ayrıca bir zorluğa sebebiyet veriyorsa ve işçinin de şayet toplu kullanım talebi varsa iznin bu şekilde de kullanımının mümkün kılınması gerektiği görüşüne³¹³ katılmaktayız. Böylece hem işçinin ihtiyaçları gözetilmiş olur hem de yasal düzenlemelerin ruhuna uygun bir yaklaşım sergilenmiş olur.

Netice itibari ile bu durum yasal bir hak olduğu için işveren tarafından kullandırılmaması halinde elbette ki yaptırım³¹⁴ söz konusu olacaktır. Yüksek mahkeme kararlarında da yaptırımlar konusunu görmekteyiz. Mesela kadın işçinin doğumun meydana gelmesinden önce kendisine tanınan sürede kullanmadığı izinleri bebeğini dünyaya getirdikten sonra kullanma hakkı olmasına yalnızca 1 hafta kadar oldukça az bir izin verilmiş olmasının yanı sıra süt izni kullanma talebinin reddedildiği iddiasıyla açmış olduğu davada diğer alacak hakları ile birlikte bahsettiğimiz izinlerin kullandırılma yükümlülüğüne aykırı davranılmasından doğan alacak haklarını da talep etmiştir.

Mahkeme tarafından fazla çalışma alacağı hususundaki talep kabul edilmiş ancak diğer talepler kabul edilmeyerek reddedilmiştir. Yargıtay ise süt iznine yönelik talebinde değerlendirilmesi gerektiğini ve hatta kullandırılmayan bu sürenin belirlenmesi ve bunun akabinde bu sürelerdeki çalışmanın karşılığında ücret

³¹² Bkz. Ekonomi, Süt İzni, s.45; Akyiğit, 457, Ulusoy, a.g.m., s.749.

³¹³ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.579.

³¹⁴ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.579.

bakımından yüzde elli zamlı olacak şekilde kadın işçiye verilmesi gerektiği için bozma kararı vermiştir³¹⁵. Yine bu doğrultuda verilen bir başka kararda da aynı şekilde kullandırılmayan süt izni süresi için zamlı ücret verilmesi gerektiği belirtilerek bu yönde bir hüküm verilmiştir³¹⁶.

³¹⁵ "...kullandırılmayan "süt izni" karşılığı ücretinin ödenip ödenmeyeceği (4857 s.y. 74/7) ... yeni görüş- % 50 zamlı ödenir, eski görüş- ödenmez... Doğum sonrası kadın işçiye çocuklarını emzirmeleri için günde günlük 1,5 saat süt izni kullandırılmamışsa, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulü Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı Kanun'un ruhuna daha uygun düşeceğinden hükmün bozulması gerektiği... Taraflar arasında davacı işçinin süt izni ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu da ihtilafıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 69/3. fıkrasında "İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir" hükmü bulunmakta olup, gece çalışmasının zamlı ücret üzerinden ödeneceği hususunda bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte, Dairemizin yerleşik içtihatları ile bu durum açıklığa kavuşturulmuş ve gece yapılan fazla çalışmaların zamlı ücret üzerinden ödenmesi gerektiği kabul olunmuştur.

Süt izni konusuna gelindiğinde ise, 4857 sayılı Kanun'un 74/7. maddesinde "Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Dolayısıyla, yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde bir buçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulü Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı Kanun'un ruhuna daha uygun düşeceğinden hükmün bozulması gerekmiştir... " şeklinde ifade ederek bozma kararı vermiştir. Yargıtay, 22. Hukuk Dairesi, Esas No: 2015/12878, Karar No: 2016/17527, Karar T. : 13.06.2016. www.legalbank.net (E.Tarihi: 02.01.2025)

³¹⁶ "4857 sayılı İş Kanun'un 74/7. maddesinde "Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. 4857 sayılı yasanın 104. maddesinde işverenin işin düzenlenmesine ilişkin bu madde hükmüne aykırı hareket etmesi durumunda para cezası uygulanacağı düzenlemesi de getirilerek süt izni kullandırılması idari yaptırıma bağlanarak güvenceye alınmıştır. Süt izni ile ilgili olarak Dairemizin 13.06.2016 tarih 2015/12878 Esas 2016/17527 Karar sayılı kararıyla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 69/3. fıkrasında "İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez", hükmüne göre gece çalışmasının zamlı ücret üzerinden ödeneceği hususunda bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte, Dairemizin yerleşik içtihatları ile bu durum açıklığa kavuşturulmuş ve gece yapılan fazla çalışmaların zamlı ücret üzerinden ödenmesi gerektiği kabul olunmuştur. Süt izni konusunda da benzer yorum yapılmasının hakkaniyete ve Anayasa ve Kanun koyucunun amacına daha uygun olduğu değerlendirilmiştir. Zikredilen kararda, aynen; "Yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde birbuçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 sayılı İş Kanununun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulünün Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı kanunun ruhuna daha uygun düşeceği " gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Somut uyuşmazlıkta da davacının süt iznini kullanmadığı süre tespit edilip % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddi

3.5.5. İşverenin Kadın İşçiye Kısmi Süreli Çalışma İznini Kullandırma Yükümlülüğü

Bu izin kaynaklarda “Ebeveyn İzni” olarak da ifade edilmektedir³¹⁷. Hukukumuzda bu kavramın yer alması iş hayatının aile hayatı ile tamamen ayrıksı düşünülmesinin önüne geçerek iş ve aile arasındaki dengeyi gözetecek bir uyum sağlanmak amacı yönünde oldukça olumlu bir durumdur³¹⁸.

İş Kanunu’nun 13. maddesine eklenen 5. ve 6. fıkralarla birlikte mevzuatımıza dâhil olmuştur. Bu değişiklik sayesinde, tam zamanlı çalışan ebeveynin, çocuğu belirli bir yaşa gelinceye kadar daha kısa süreli çalışma modeline geçme imkânı tanınmıştır³¹⁹. Yapılan düzenlemeyi somutlaştırmak amacıyla, 8 Kasım 2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan "Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe girmiştir³²⁰.

Anılan düzenlemelere paralel olarak, ebeveyn izni kullanan işçinin iş sözleşmesi, Yönetmeliğin 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kısmi süreli iş ilişkisine dönüşmektedir. Bu nedenle, ebeveyn iznine ilişkin uygulamalarda, kısmi süreli çalışma hükümleri esas alınmakta ve çalışma süresi, aynı işyerinde tam zamanlı çalışanların süresinin üçte ikisine kadar olacak şekilde sınırlandırılmaktadır³²¹.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç) bendinde, kısmi süreli çalışma; işyerindeki tam zamanlı benzer işin haftalık süresinin üçte ikisine kadar yapılan iş ilişkisi olarak tanımlanmıştır.³ Ebeveyn izni, bu bağlamda yalnızca doğumla sınırlı olmayıp, evlat edinme hâlinde de uygulanabilmekte ve çocuğun bakımının sağlıklı biçimde sürdürülebilmesini amaçlayan bir hak statüsünde değerlendirilmektedir³²².

isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” T.C. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/19628, K. 2019/2718, 07 Şubat 2019., www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

³¹⁷ Süzek, Başterzi, a.g.e., s.928. “Ebeveyn İzni Kavramı...”

³¹⁸ Süzek, Başterzi, a.g.e., s.929. “Ebeveyn izninin mevzuatımızda yer alması, çocuğun sağlığı ve yetiştirilmesi yanında aile yaşamının uzlaştırılması... Böylece ana veya babanın çalışma yaşamından tamamen kopmaksızın çocuğun bakımını sağlayabilmesi amaçlanmıştır...”

³¹⁹ Söz konusu fıkralar 6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 21 ile 4857 sayılı İş Kanunu’na eklenmiş ve 10 Şubat 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³²⁰ RG, 08.11.2016, S. 29882, Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik.

³²¹ RG, 08.11.2016, S. 29882.

³²² RG, 08.11.2016, S. 29882.

BAM kadın işçinin ilgili kısmi süreli çalışmaya dair ilgili yönetmelikteki uygun bulma şartı olmayan işlerden olduğunu da belirtmekle birlikte İş K. m.13/5'e ve yine aynı yönetmelikteki m.8/3 uyarınca işçiye tanınan kısmi süreli çalışma hakkına yönelik talebini yerine getirmeyen işverenin istinaf itirazlarına karşı işçi lehine karar veren ilk derece mahkemesinin kararının kanunen uygun olduğunu ifade ederek esastan ret şeklinde bir karar vermiştir. Davalı tarafından uyuşmazlığın temyiz makamına taşınması üzerine Yargıtay'da aynı doğrultuda bir karar vermekle birlikte harca ilişkin hususun düzeltilmesi gerekliliğini belirterek düzelterek onama yönünde hüküm tesis etmiştir³²³.

3.5.6. İşverenlerin Emzirme Odası ve Yurt (Kreş) Açma Yükümlülüğü

Çalışma hayatına aktif katılım sağlamak isteyen kadınların önündeki en büyük engellerden biri de kadınların iş hayatı ile aile hayatı arasında sıkıştırılması halidir. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere kadınların cinsiyetlerinden kaynaklı durumlar nedeniyle farklı bir muameleye tabi tutularak iş hayatından uzak tutulmasına sebebiyet verilmesi halinin hukuka aykırılık teşkil edeceğine şüphe yoktur.

Nitekim gerek İş Kanunu'nda gerekse de incelememizde kanunlarla birlikte sistematik olarak yer verdiğimiz yönetmeliklerden anlaşılacağı üzere kadının iş

³²³ ” ...Davalı vekili; istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçelerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur... Uyuşmazlık, tam süreli ... sözleşmesi ile çalışan davacının kısmi süreli çalışma talebinin kabulü gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir... 4857 sayılı Kanun'un 13 ve 74 üncü maddeleri... Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik hükümleri.. 2547 sayılı Kanun'un 56 ncı maddesinin (b) fıkrasında, üniversitelerin, genel bütçeye dâhil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanacağı belirtilmiştir. Somut dosyada, davalı...Üniversitesinin harçtan muaf olmasına rağmen harçlardan sorumlu tutulması hatalı olmuştur. Ne var ki bu hatanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kararın düzeltilerek onanması gerekir... Açıklanan sebeplerle;...Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, davalı tarafın temyiz itirazının kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının, hüküm fıkrasının (3) üncü bendinin hükümden tamamen çıkartılarak yerine "3- Davalı harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına," ibaresinin yazılması..." şeklinde ifade edip devamında da birtakım izahlarda da "DÜZELTİLEREK ONANMASINA..." şeklinde karar vermiştir. Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, E. 2023/7850, K. 2023/11860, T. 13 Eylül 2023., www.yargitay.gov.tr, E.T: 01.04.2025.

hayatında ayrımcılığa maruz kalmamasına ve kariyeri ile aile yaşamı yahut çocuğu arasında bir tercih yapmaya mahkum edilmemesine yönelik düzenlemeler neticesinde bu hususta oldukça olumlu gelişmeler kaydedilmiştir.

Bu doğrultuda en önemli düzenlemelerden biri Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'tir³²⁴. Yine burada m. 1, 2, 3 ve 4'te bu yönetmeliğin maksadı³²⁵, sınırlar³²⁶, kaynak noktası³²⁷ ve tanımlamalar³²⁸ izah edilmiştir.

Önemle belirtmemiz gereken ise m.13'tür³²⁹. Zira m.13/1'de kadın işçi sayısının 100-150 olması halinde emzirme odası oluşturulması zorunluluğunun

³²⁴ RG, 16.08. 2013, S. 28737.

³²⁵ RG, 16.08. 2013, S. 28737. "Amaç MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı, gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerlerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemlerin alınması ve bu çalışanların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunu, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağını ve hangi şartları taşıyacağını belirlemektir."

³²⁶ RG, 16.08. 2013, S. 28737.

"Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındaki kadın çalışan çalıştıran işyerlerine uygulanır."

³²⁷ RG, 16.08. 2013, S. 28737.

"Dayanak

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelik İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30 uncu maddesine dayanılarak hazırlanmıştır."

³²⁸ RG, 16.08. 2013, S. 28737.

"Tanımlar

MADDE 4 – (1) Bu Yönetmelikte geçen;

- a) Gebe çalışan: Herhangi bir sağlık kuruluşundan alınan belge ile gebeliği hakkında işvereni bilgilendiren çalışanı,
- b) Emziren çalışan: Tabi olduğu mevzuat hükümleri uyarınca süt izni kullanmakta olan ve işvereni durum hakkında bilgilendiren çalışanı,
- c) Emzirme odaları: Çalışanların bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için ayrılan odaları,
- ç) Yeni doğum yapmış çalışan: Yeni doğum yapmış ve işvereni durumu hakkında bilgilendiren çalışanı,
- d) Yurt/Çocuk bakım yurdu/Kreş: 0-60 aylık çocuklar ile velisinin isteği üzerine ilkökula kaydı yapılmayan 60-66 aylık çocukların bakım ve eğitimlerinin yapıldığı yerleri, ifade eder."

³²⁹ Oda ve yurt açma yükümlülüğü

MADDE 13 – (1) Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir emzirme odasının kurulması zorunludur.

(2) Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür.

(3) İşverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilirler.

(4) Oda ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın çalışanların toplam sayısı dikkate alınır.

meydana geleceği belirtilmiştir. Yine buna ek olarak uzaklık konusunda da maksimum 250 metrelik bir sınır öngörölmüştür. Ayrıca bu imkandan yararlanılmasında herhangi bir medeni hal şartı söz konusu değildir.

M.13/2. gereğince işverenler, mevcuttaki kadın işçi sayısının 150'den fazla olması halinde, bu bireylerin 6 yaşına kadar olan çocuklarının kullanabilmesinin ve iş hayatını sürdüren annelerin bu alanlarda çocukları ile kaliteli vakit geçirebilmesi için bir yurt kurmak mecburiyetindedirler. Yurt hususundaki bu zorunluluk emzirme hali devam eden işçiler bakımından geçerlidir.

İlk fıkradan farklılık teşkil eden yanı ise bu yerin mesafesine dair bir sınır konulmamış olmasıdır. Yani 250 metreden daha uzak bir yerde de olabilir. Ancak böyle bir durumun varlığı halinde işverence taşıt sağlanması zorunludur. Fark edileceği üzere yine bu da bir pozitif yükümlölüktür. İşverenlerin, emzirme odası ve yurt/kreş açma yükümlölükleri hem hukuki hem de sosyal bir sorumluluktur. Bu durum, yalnızca yasal bir zorunluluk değil, aynı zamanda kadınların iş gücüne katılımını destekleyerek, onların kariyerlerini ve aile yaşamlarını dengelemelerine katkı sağlayacaktır.

Yönetmeliğin 8 tane eki mevcut olup bunlardan 4. Ek'te kadınlara ve çocuklarına sağlanacak bu imkanların gerçekteleceği mekanların ne şekilde olması gerektiğine dair pek çok husus detaylıca belirtilmiştir. Öyle ki mekanın güneş alması, temiz hava alma imkanı olmasından, oyuncak ve yatakların niteliklerine kadar izah edilmiştir.

Kanaatimizce bu düzenleme oldukça yerindedir. Zira işverenin maliyetin düşük olması maksadıyla rastgele sečilten yetersiz, özensiz, hijyenden uzak ve hatta çocuk ve anne sağlığını tehlikeye atabilecek nitelikte bir yer sečilmeyeceđi belirtilerek bu durum işverenin keyfiyetine bırakılmamıştır.

(5) Emzirme odası ve/veya yurt kurulması için gereken kadın çalışan sayısının hesabına erkek çalışanlar arasından çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş olanlar da dâhil edilir.

Ayrıca Yönetmelik m.21³³⁰ ve 22'³³¹ de her ay bir kez denetim yapılması gerektiği de vurgulanmıştır. Baktığımız zaman oldukça kapsamlı ve faydalı bir görüntü söz konusudur. Ancak asıl mesele tüm bu yazılanların bir görüntüden ibaret olmaması gerektiğidir. Yani kontrollerin ve denetimlerin düzenli yapılıp yapılmadığı şayet yapılıyorsa düzenlemeler doğrultusunda hareket etmeyen işverenlere gereken cezai yaptırımların uygulanıp uygulanmadığı meseleleri de ayrıca önem teşkil etmektedir.

Farklı ülkelerde de bu tür uygulamalar mevcuttur. Örnek olarak; Danimarka'da çocuk bakım hizmetleri büyük ölçüde kamu sorumluluğunda sunulmakta olup, gündüz bakım tesislerinin yaklaşık %70'i yerel yönetimler tarafından işletilmektedir. Ailenin gelir düzeyi belirli bir eşığın altındaysa bu hizmetlerden herhangi bir ücret alınmamaktadır. Ayrıca, bazı bölgelerde gece çalışan veya vardiyalı ebeveynlerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla gece kreşleri kurulmuştur. Kreş hizmeti almak istemeyen aileler ise çocuklarına evde bakım sağlamak koşuluyla devletten mali destek alma imkânına sahiptir³³².

3.5.7. Kadın İşçinin Evlilik Durumu Halinde İşverenin Pozitif Ayrımcılık Yükümlülüğü

İş Kanunu, kadın işçilere evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde, haklı neden göstermeksizin iş sözleşmelerini feshetme hakkı tanımaktadır³³³. Bu düzenleme, kadınların evlilik sonrası hayatlarının değişebileceği gerçeğini göz önünde bulundurarak, onlara iş güvencesi sağlamayı amaçlamaktadır. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır³³⁴. Kadın işçiye kıdem tazminatı olarak iş sözleşmesini feshetme hakkı

³³⁰ İşverenin yükümlülüğü

MADDE 21 – (1) Oda ve yurtların bina, kuruluş, döşeme, araç, gereç, taşıt, beslenme gibi giderlerinin tamamı işverenlerce karşılanır. (2) Buralar, ayda en az bir defa işveren veya vekili tarafından denetlenir. İşveren, işveren vekili, işyeri hekimi veya bu birimlerin yönetim ve gözetiminden sorumlu olanlarca görülen eksiklikler derhal giderilir.

³³¹ Ortaklaşa kurulan oda ve yurtların yönetimi

MADDE 22 –(1) Oda ve yurtlar birden çok işveren tarafından kurulduğu takdirde, bu işverenler veya işveren vekilleri, ayda en az bir defa toplanarak bu yerlerin yönetimine dair kararları alırlar ve uygulanmasını sağlarlar.

³³² Alçin Şahintürk, D. ve Çelebi, A. K., "Doğurganlık Hızını Arttırmaya Yönelik Kamu Mali Teşvikleri: Avustralya, Japonya, Danimarka, Fransa, Kanada ve Rusya Analizi", Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 49 (2022), s. 75.

³³³ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e. , s.835.

³³⁴ Anayasanın 10 maddesinde öngörülen eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Farklı durum ve konumlardaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için

tanıyan evlilik medeni kanun hükümlerine göre yapılmış olan bunun dışındaki birliktelikler kadına bu hakkı tanımaz³³⁵.

Bir diğer önemli mesele ise kadının kıdeme ilişkin tazminatı hak kazanabilmesi için evlilik gerçekleşikten sonra işten ayrılması halinin hukuku bulmasıdır yani yalnızca evlenme arzusu mu gerekçe göstererek ayrılması hâlinde kendisine böyle bir imkan tanınmamaktadır. Bir diğer önemli detay feshin gerçekleştiği tarihte evliliğin hâlâ sürdürülüyor olması gerekliliği söz konusudur zira aksi halde kıdem tazminatına hak kazanılamaz olacaktır. Bunun yanı sıra kadın işçinin evlilik sayısının herhangi bir önemi yoktur ancak sırf bu imkandan faydalanmak maksadıyla yapılan bir boşanma işe yaramayacaktır.

değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değil, kadın çalışanların durum ve konumlarıdaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Anayasanın 41. maddesinde ailenin toplumun temeli olduğu ve devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı vurgulanırken , 50 inci maddesinde de kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar dışında olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar ... “ kuralıyla kadınların çalışma koşulları bakımından küçüklerle birlikte özel olarak korunacağı belirtilmiştir “ Aile hukuku” öğretisinde de zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması gerektiği gibi hususlarda yaygın görüşler bulunmaktadır. Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlilerin boyut ve önemi gözetilerek evlenme nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdirilen kadın çalışanı aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin anayasaya aykırılığında söz edilemez.” AYM, 19. 06. 2008. , 125/2008.

³³⁵ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s.834 “Bir diğer önemli mesele ise kadının kıdeme ilişkin tazminatı hak kazanabilmesi için evlilik gerçekleşikten sonra işten ayrılması halinin hukuku bulmasıdır yani yalnızca evlenme arzusunu gerekçe göstererek ayrılması hâlinde kendisine böyle bir imkan tanınmaktadır.”

4. 4857 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KADIN İŞÇİLERE YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİN YERİNE GETİRİLMEMESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRMELER VE YAPTIRIMLAR

4.1.Genel Olarak

Bireyin çalışma hakkını insani ortam ve koşullarda insan haklarına uygun bir işçi-işveren ilişkisi içerisinde kullanabilmesi ve bu hukuki ilişkide karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirerek her iki tarafında keyfi davranışlarını önlemek maksadı ile kanun koyucu tarafından bir takım emredici hükümler getirilmiştir³³⁶.

Ancak bu emredici hükümlere uyulup uyulmadığının tespiti için denetim ve yaptırım gibi güçlü mekanizmaların devreye konulması ile mümkün olacaktır³³⁷.

Anlaşılacağı üzere kanun koyucunun çalışma hayatına getirmek istediği düzenlemelerle gayesine ulaşabilmesi sürecinde yaptırımlar hususu büyük bir ehemmiyet arz etmektedir³³⁸. İfade ettiğimiz üzere yine bu doğrultuda denetimlerin İş Hukuku uygulamalarındaki rolü de yaptırımlar kadar kıymetlidir.

Süzek ve Başterzi de denetime dair sorunların halen daha tam manası ile çözülemediğine ilişkin görüşlerini belirtmişlerdir³³⁹. Bilhassa da işçi olarak çalışan bireylerin hem iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi neticesinde işsiz kalmaktan korkuyor ve kaygılanıyor olmaları hem de hak arama süreçlerinin uzun bir süreç gerektirebileceği gibi çekinceler nedeniyle İş Hukuku bağlamında arzu edilen hedeflere tam manası ile ulaşılmasına engel teşkil ettiğini ifade etmişlerdir³⁴⁰.

Çalışma yaşamında yaşanan cinsel taciz olayları, yalnızca bireysel değil, aynı zamanda kurumsal ve toplumsal düzeyde ciddi yansımalar doğurur. Bu tür durumlarda en dikkat çekici unsurlardan biri, olayın doğrudan mağduru olan bireyin, yaşadığı

³³⁶ Süzek-Başterzi, a.g.e. , s.131.

³³⁷ Süzek-Başterzi, a.g.e. , s.131.

³³⁸ Süzek-Başterzi, a.g.e. , s.131.

³³⁹ Süzek-Başterzi, a.g.e. , s.131.

³⁴⁰ "...Ancak önemle belirtelim ki, iş hukuku ilke ve kurallarının yaşama geçirilmesini sağlayacak tek yöntem yaptırım uygulanması değildir. Yasa koyma tekniğindeki başarısızlıklar, güçlü bir iş denetimi sisteminin kurulamaması, yeterli bir iş güvencesi sisteminin bulunmaması, işçilerin işten çıkarılma endişesi ile yargıya başvurmaktan çekinmeleri, dava sayısının çokluğu, yargının yavaş işlemesi, ilgililerde yasalara uygun davranma alışkanlığının yerleşmemiş olması, kamuoyu ile medya kuruluşlarının bu konuda yeteri kadar duyarlı olmaması gibi nedenler iş hukuku kurallarının fiilen uygulanmasına engel oluşturur. İş Hukuku'nun amaçlarına uygun bir çalışma ortamının yaratılması, İş Hukunun etkinliğinin (efficacite) sağlanması arzu ediliyorsa bu gibi engellerin de ortadan kaldırılması gerekir." Süzek, Başterzi, a.g.e, s.131-132.

deneyimi paylaşmakta çoğu zaman tereddüt göstermesidir. Bu sessizliğin arka planında, yalnızca kişisel endişeler değil; işyerindeki güç dengeleri ve sosyal algılar da önemli bir rol oynar. Nitekim faillerin çoğunlukla daha üst kademelerde bulunması, bu gibi vakalarda mağdurların istihdamlarını veya mesleki ilerlemelerini riske atmamak adına geri çekilmelerine yol açabilir.

Bu duruma eşlik eden bir diğer etken ise kültürel altyapıdır. Toplumda kökleşmiş olan cinsiyet kalıpları ve mağdur davranışını sorgulayan yaklaşımlar, bireylerin yaşadıkları cinsel tacizi dile getirmesini zorlaştıran psikolojik bir engel oluşturur. Özellikle kadın çalışanların, olayı ifşa etmeleri durumunda toplumdaki veya iş çevresinden destek görmek yerine, dolaylı yoldan suçlanmaları, birçok durumda suskun kalmalarına neden olmaktadır.

Ayrıca, yasal süreçlerin yavaş işlemesi ve sonuçlarının belirsizliği, mağdurlar üzerinde ayrı bir baskı unsuru yaratır. Bu süreçlerde yaşanan bürokratik yorgunluk, kişilerde bir tür içe kapanmaya ve bireysel başa çıkma yolları geliştirmeye neden olabilir. Bu sebeplerle, pek çok vakada yaşanan taciz, kurumsal mekanizmalara yansımadan, kişinin kendi sınırları içinde çözümlenmeye çalışılır.

Tüm bu nedenlerle, işyerlerinde cinsel tacizi önleyici politikaların yalnızca hukuki metinlerle sınırlı kalmaması gerektiği açıktır. Etkin mücadele, yalnızca düzenleyici normlar aracılığıyla değil, aynı zamanda çalışanlar arasında farkındalık oluşturan, kapsayıcı ve cesaretlendirici kurumsal kültürün yerleştirilmesiyle mümkün olabilir. Bu süreçte hem kurumsal yapıların hem de toplumsal zihniyetin dönüşümü eş zamanlı olarak ele alınmalıdır.

Kanaatimizce de bireyin haklarını savunabilmesi için kendini hukuken güvende, bir başka deyişle güvence altında hissetmesi elzemdir. Ayrıca işçinin psikolojik ve fiziksel olarak güvende hissettiği bir ortamın sağlanmasının da hak arama süreçlerinde yaşanabilecek sıkıntıları önleyebileceği şüphesizdir.

Günümüzde insanların en temelde ekonomik ihtiyaçları nedeni ile özellikle de geçimlerini sağlayabilmek ve hayatlarını idame ettirebilmek için çalıştığını düşündüğümüzde bir hak arayışına girmeleri halinde işverence nasıl bir tavır sergileneceğinin belirsizliği işçiyi tereddütte bırakmaktadır. Böyle bir hukuki sürece girmeleri halinde süreç içerisinde başlarına tam olarak ne geleceğini bilememelerinin

de vermiş olduğu endişe ve işsiz kalma endişesinin bireyde uyandırdığı kaygı ve korku gibi sebepler işçilerin çekince yaşamalarına sebebiyet vererek hak arayışlarının önünde bir engel teşkil etmektedir.

Nitekim geçmişten günümüze pek çok örnek incelendiğinde bu durumun böyle olduğu da tespit edilmiştir³⁴¹.

İşverenlerin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda karşılaşılabilecek yaptırımların kadın-erkek işçi ayırt etmeksizin genel bir nitelik taşımaktadır. Ancak biz bu bölümde yaptırımlar konusunu çalışmamız bakımından kadın işçiler minvalinde inceleyeceğiz.

Bu bölümde çalışmamızda incelemiş olduğumuz kadın işçilerin hakları ve bu hakların ihlal edilmesi neticesinde ortaya çıkacak idari, cezai ve hukuki yaptırımları inceleyeceğiz.

Ayrıca işverenin kanunu emredici hükümlerine aykırı davranarak kadın işçilere yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini de izah etmekle birlikte bu doğrultudaki yüksek mahkeme kararlarına vereceğiz.

4.2. İdari Yaptırımlar

Kamu hukuku yaptırımlarından olan idari yaptırımlar³⁴². İş Hukuku bağlamında karşımıza ekseriyetle idari para cezası yahut durdurma vb. idari işlemler olarak çıkmaktadır³⁴³.

Bu yaptırımlar yasa koyucunun kendisine yetki tanıdığı ölçü ve alanlarda doğrudan uygulanır³⁴⁴. Bu doğrudanlık hali hızlı ve aktif bir şekilde çözüm odaklı

³⁴¹ Bakırcı, a.g.e., s.78 vd., UN Women. İşyerinde Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması El Kitabı. New York: Birleşmiş Milletler Kadın Birimi, 2013. Erişim 31 Mart 2025. https://endvawnow.org/uploads/browser/files/work_handbook_turkish.pdf.

³⁴² Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.536. “İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara “idari yaptırım” denilmektedir.”

³⁴³ “İş mevzuatında öngörülmüş bulunan emredici kurallar kamu hukuku yaptırımları (idari yaptırımlar ve cezai yaptırımları ile desteklenmiştir... İş mevzuatında ki idari yaptırımlar kural olarak idari para cezası, işin durdurulması gibi idari işlemler biçiminde ortaya çıkar.” Süzek, Başterzi, a.g.e., s.135.

³⁴⁴ “İdari yaptırımlar, yasaların yetki verdiği durumlarda, idarenin, araya yargı kararı girmeksizin doğrudan bir işlemi ile idare hukukuna özgü usullerle kararlaştırdığı ve uyguladığı yaptırımlardır. Hukuki ve cezai yaptırımlardan farklı olarak idari yaptırımların uygulanabilmesi için herhangi bir yargı

aksiyon almayı da beraberinde getireceğinden özellikle işçileri korunması ve ivedi olarak müdahale edilmesi gereken haller için ehemmiyet teşkil etmektedir³⁴⁵.

Önemle belirtmeliyiz ki yargı görevi Türkiye Cumhuriyeti bağımsız mahkemeleri tarafınd...an yerine getirilir³⁴⁶. Bu nedenle idari yaptırımların Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemesi adına sınırlarının net bir şekilde çizilerek önceden kanunda belirtilmiş olması gerekmektedir³⁴⁷.

İdari para cezası hususunda ise nitelik olarak ceza yaptırımını mı yoksa idari işlem olarak mı değerlendirmek gerektiği konusunda ise Süzek ve Başterzi bunların bir idari işlem niteliği taşıdığı görüşündedir. Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesi ve AYM de bu kanaattedir³⁴⁸.

Kanaatimizce de herhangi bir yargı sürecinden geçmediği için bunları ceza olarak nitelendirmek yerinde olmayacaktır. Zira mahiyeti itibari ile idari işlem niteliği taşımaktadırlar ki bu nedenle bizde bu yöndeki görüşlere katılmaktayız.

4857 Sayılı Kanun'da m. 98-108 arasında yaptırımlar yer almaktadır. 99. m. hükmündeki aykırılık halleri için idari para cezası verilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir³⁴⁹.

kararına ihtiyaç yoktur." Süzek, Başterzi, a.g.e., s.135, "İdare bireylerin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran yaptırımlar uygulayamaz. (Ay m.38). Özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurmayan yaptırımlara karar verme yetkisi idareye devredilebilir." Centel, Zafer, Çakmut, a.e.g , s.537.

³⁴⁵ Süzek, Başterzi, a.g.e., s.135.

³⁴⁶ T.C Anayasası, m.9- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. (1) 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, bu maddede yer alan "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiştir.

³⁴⁷ Süzek, Başterzi, a.g.e., s.135.

³⁴⁸ Süzek, Başterzi, a.g.e., s.136.

³⁴⁹ RG, 10.06.2003, Sayı: 25134, 4857 sayılı İş Kanunu, m.99.

"Genel hükümlere aykırılık

Madde 99 – (Değişik: 6/5/2016-6715/4 md.)

Bu Kanunun;

- a) 5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası,
- b) 7 nci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı olarak geçici işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için iki yüz elli Türk lirası,
- c) 8 inci maddesinin son fıkrasındaki belgeyi işçiye vermeyen, 14 üncü maddesi hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası,
- d) 28 inci maddesine aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası, idari para cezası verilir.

7 nci maddenin ikinci fıkrasının (f) bendine aykırı olarak davranan işveren veya işveren vekiline ise birinci fıkranın (b) bendinde belirtilen para cezası dört katı artırılarak uygulanır."

99. madde özelinde dikkat edeceğimiz husus m.5’de³⁵⁰ belirtilen eşit davranma hükmünün ihlal edildiği hallerde de idari para cezası uygulanması gerektirir.

Eşit davranma ilkesi ilk bölümde anlatmış olduğumuz ayrımcılık yasağı kavramı ile de sıklıkla yan yana bulunmaktadır. Bu nedenle bu yasağa yönelik yaptırımlar söz konusu olduğunda TİHEK’³⁵¹ in ilgili hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanacaktır. Bu mesele kanun lafzında da tereddüde yer vermeyecek şekilde net olarak açıklanmıştır³⁵².

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla 20 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile

³⁵⁰ RG, 10.06.2003, S. 25134, 4857 sayılı İş Kanunu, m.5.

“Eşit davranma ilkesi

Madde 5 – (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

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

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

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

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

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

³⁵¹ RG, 20.04.2016, S. 29690, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu.

³⁵² RG, 20.04.2016, S. 29690.

“İdari yaptırımlar

MADDE 25- (1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

(3) 19 uncu maddede öngörülen yükümlülüklerle, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde eli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

(5) Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.”

kurulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), çalışmalarında insan onuru ilkesini esas almaktadır. Kurumun temel amacı, bireylerin eşit muamele görme hakkını koruma altına almak ve herkesin hukuki olarak tanınmış hak ve özgürlüklerden ayrımcılığa maruz kalmaksızın yararlanabilmesini sağlamaktır³⁵³.

Bu doğrultuda hem bireysel hem de toplumsal düzeyde hak ihlallerinin önlenmesi hedeflenmektedir.

TİHEK, sadece ayrımcılıkla mücadele etmekle sınırlı kalmayıp aynı zamanda işkence ve kötü muamelelerin önlenmesi yönünde de aktif rol üstlenmektedir. Kurum, bu kapsamda Türkiye'nin "Ulusal Önleme Mekanizması" görevini yürütmekle yetkilendirilmiştir. Böylece özgürlükten yoksun bırakılan kişilerin tutulduğu yerlerde denetimler gerçekleştirmekte ve kötü muameleyle karşı koruyucu önlemler geliştirmektedir.

Kurum nezdinde yapılabilecek başvurular iki ana kategoride toplandığını söyleyebiliriz³⁵⁴. İlki, "ayrımcılık yasağı" ihlallerine ilişkindir. Irk, cinsiyet, engellilik, yaş gibi temellere dayalı her türlü ayrımcılık iddiası bireyler tarafından Kuruma iletilir. İkincisi ise, Ulusal Önleme Mekanizması kapsamında gerçekleştirilen ihlallerle ilgilidir. Özgürlükten mahrum bırakılmış kişilerin kötü muameleyle uğradığı veya insan onuruna aykırı koşullarda tutulduğu iddiaları bu kapsamda incelenmektedir.

İdari para cezası yetkisinin bir kuruma tanınmasıyla, insan hakları ve ayrımcılık alanında faaliyet gösteren bir kuruma ilk kez bağlayıcı nitelikte kararlar alma imkânı doğduğunu söylemek mümkündür. Kanaatimizce TİHEK'e tanınan bağlayıcı karar verme yetkisi sayesinde, ayrımcılık oluşturan davranışlar karşısında daha etkin ve doğrudan bir koruma mekanizması oluşturulmuştur³⁵⁵.

³⁵³ <https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/Bireysel%20Ba%C5%9Fvuru%20Rehberi.pdf>, E.T.25.04.2025.

³⁵⁴ <https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/Bireysel%20Ba%C5%9Fvuru%20Rehberi.pdf>, E.T.25.04.2025.

³⁵⁵ RG, 20.04.2016, S. 29690.

4.3. Cezai Yaptırımlar

Cezai yaptırımların ehemmiyetinin anlaşılabilmesi adına öncelikle Türk Hukuku bakımından cezanın amacının ne olduğu yani bireye ceza verilerek ne gibi bir gayeye ulaşılmak istendiği meselesi önem arz etmektedir³⁵⁶.

Nitekim 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk hükmünün de³⁵⁷ bu hususta düzenlenmiş olmasının yanı sıra kanunun maksatlarından birinin de suçun meydana gelmesinin önlenmesi olduğu net bir şekilde belirtilmiştir³⁵⁸.

TCK kapsamında cezanın maksadına ilişkin farklı görüşler mevcuttur³⁵⁹. Ancak çalışma konumuz özelinde değerlendirdiğimizde bu husustaki detaylar ehemmiyet arz etmemektedir.

İş hayatında kadınlara yönelik en sık işlenen cinsel taciz ve cinsel saldırı suçlarıdır. Bu suçlar, TCK'nın 6. bölümünde m.102³⁶⁰ ve m.105'de³⁶¹ cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında yer almaktadır.

³⁵⁶ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. baskı (İstanbul: 2014), 528.

³⁵⁷ Ceza Kanununun amacı Madde-1 (1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

³⁵⁸ Centel, Zafer, Çakmut, a.e.g , s.528.

³⁵⁹ Centel, Zafer, Çakmut, a.e.g , s.528-534.

³⁶⁰ RG, 12.10.2004, S. 25611, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.

“Cinsel saldırı

Madde 102- (Değişik: 18/6/2014-6545/58 md.)

(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel saldırı için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

³⁶¹ RG, 12.10.2004, S. 25611, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.

“Cinsel taciz

Ancak psikolojik taciz TCK'da doğrudan yer almamaktadır. Bunun yanı sıra elbette ki farklı bir suç kategorisine girmesi halinde³⁶² o suç kapsamında yargılama yapılacaktır.

Özellikle 105/2'nin c bendinde yer alan durumun cezayı yarı oranda artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olduğuna dikkat etmek gerekir.

TCK m.122³⁶³'de doğrudan ayrımcılık kavramına yer verilmiş olmakla birlikte ayrımcılığın suç olduğu açıkça ifade edilmiştir. Hükmün içerine baktığımızda yukarıda detaylıca izah etmiş olduğumuz AY. m.10 ile uyumlu olduğunu görmekteyiz.

4.4. Hukuki Yaptırımlar

Özel hukuk yaptırımları ekseriyetle geçersizlik, tazminata hükmedilmesi hali ve eski hale iade şeklinde görülmektedir³⁶⁴. Çalışmamızda bunlar haricinde bilinmesi gerektiği kanaatinde olduğumuz birkaç yaptırıma daha yer vereceğiz.

Madde 105- (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) (Değişik: 18/6/2014-6545/61 md.) Suçun;

- Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
- Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- Teşhir suretiyle,

işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

³⁶² Olayın durumuna ve mahiyetine göre; eziyet (TCK m. 96), tehdit (TCK m. 106), şantaj (TCK m. 107), cebir (TCK m. 108), iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali (TCK m. 117), ayrımcılık yasağı (TCK m. 122), kişilerin huzur ve sükununu bozma (TCK m. 123), hakaret (TCK md. 125), özel hayatın ihlali (TCK m.134) gibi suçlar oluşabilmekte ve yargılamalar ilgili suç kapsamında yapılmaktadır.

³⁶³ Nefret ve ayrımcılık

Madde 122- (Değişik: 2/3/2014-6529/15 md.) (1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

- Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,
- Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,
- Bir kişinin işe alınmasını,
- Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁶⁴ Süzek, Başterzi, a.g.e., s.132.

4.4.1. Geçersizlik Hali

Bu haller TBK’da kesin hükümsüzlük³⁶⁵ başlığı altında belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin tümü değil de yalnızca belirli hükümleri kadın işçilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelere aykırılık taşıyorsa, bu hükümler Türk Borçlar Kanunu’nun 27/II. maddesi gereğince geçersizlikle sonuçlanır. Dolayısıyla, sözleşmenin yalnızca bu kısmının geçersizliği söz konusu olur ve kısmi geçersizlik ileri sürülebilir. Örneğin, kadın işçiye ödenen ücretin aynı işi yapan erkek işçiye göre daha düşük olarak belirlenmiş olması, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, bu ücret hükmünün geçersizliği gündeme gelir. Söz konusu geçersizliğin doğurduğu boşluk ise öncelikle kanunla, bu yeterli değilse sırasıyla toplu iş sözleşmesi hükümleri veya yerleşmiş işyeri uygulamaları ve teamüllerle doldurulur³⁶⁶.

4.4.2. Tazminata Hükmedilmesi

4857 Sayılı Kanun kapsamında işverenin pozitif yükümlülüklerinin ihlali hallerinde tazminat yaptırımları söz konusu olmaktadır. Öyle ki bu yaptırım, hakları ihlal edilen işçi tarafından en kıymetli savunma mekanizmalarından biri olarak hukukumuzda gerek ortaya konulan çalışmalarda gerekse de yargı kararlarında sıklıkla yer almıştır.

Ayrıca burada bahsettiğimiz tazminatın, öğretide iş hukuku özelinde bakıldığında TBK’da ki genel sorumluluk hali haricinde daha farklı nitelik teşkil ettiği ifade edilmiştir³⁶⁷. Yani herhangi bir zarar yoksa dahi talep söz konusu olabilir³⁶⁸. Süzek ve Başterzi bu farklılığın gerekçesinin şu şekilde izah etmişlerdir; hukuksuz bir

³⁶⁵ RG, 04.02.2011, S. 27836, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.27.

“II. Kesin hükümsüzlük

MADDE 27- Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

³⁶⁶ RG, 04.02.2011, S. 27836, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, m. 27/II.

³⁶⁷ “İş Hukukunda bazı tazminatlar da genel sorumluluk hukukundan farklı esaslara tabi tutulmuşlardır. Sorumluluk hukukunun genel ilkesi, haksız fiil veya akde aykırılık nedeniyle zarar uğrayan kişinin tam zararının karşılanmasıdır. Hükmedilecek tazminatın amacı, mağdurun zararlandırıcı olay meydana gelemsaydı içinde bulunacağı durumun mümkün olduğu kadar gerçeğe uygun bir biçimde sağlanmasıdır. Bunun gibi, genel hükümlere göre tazminata hak kazanabilmek için bir zararın varlığı zorunludur.” Süzek, Başterzi, a.g.e, s. 132-133.

³⁶⁸ Süzek, Başterzi, a.g.e, s. 132-133.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e., s. 432-446;

işlem veya muameleye maruz kalan işçinin herhangi bir zararı yoksa dahi korunması gerekliliğinden doğmuş olup bu doğrultuda asgari bir tazminat uygun görülmüştür. Bu durumun bir diğer olumlu yanı da işverenlerin hukuk dışı hal ve davranışlarını önleyici nitelik taşıyarak işçinin hakkının korunmasını sağlamaktır³⁶⁹.

Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere³⁷⁰, özellikle üstünde durmamız gereken husus ise İş K. m.5'e aykırılık neticesindeki ayrımcılık tazminatıdır. Ayrımcılıkla karşılaşan işçiye verilmesine hükmedilecek olan miktar ise en fazla 4 aylık ücreti kadar olacak bir meblağdır³⁷¹.

Anlaşılabileceği üzere tazminatın talep edilebilmesi için, kişinin özel olarak bir zarara uğraması gerekmez. Yani ayrımcılık teşkil eden davranışın kendisi zaten bu yaptırımın gerekçesidir diyebiliriz. Nitekim bu haksız muameleye maruz kalan birey herhangi bir maddi veya manevi kayıp yaşamadan da bu tazminatı talep etme hakkına sahiptir. Toplumsal adaletin tesisi, özgürlük ilkesinin özgürleşmesi ve daha kapsayıcı bir toplum yaratılması amacıyla kritik bir rol oynamaktadır. Ayrımcılığa karşı gelişme

³⁶⁹ Süzek, Başterzi, a.g.e, s. 134

³⁷⁰ "Dava, işyerinde kanunla düzenlenen kreş yükümlülüğüne uyulmaması üzerine davacı tarafından davalı işyerinde çalıştığı süre zarfında çocuğu için 4.000,00 TL kreş aidatı ödemek zorunda kalması ve bazı işçilere kreş ödentisi yapılırken davacıya hiçbir zaman yapılmaması üzerine açılmıştır. Yargılama neticesinde ilk derece mahkemesi davanın kısmen kabulüne karar vermiş, temyiz başvurusu üzerine Yargıtay "Davacının 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde yer alan özel sebeplerin hiçbirine dayanmadığı, davacının ilgili maddede sayılan hiçbir ayrımcılık sebebini ispat edemediği, bu nedenle eşit davranmama tazminatı talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu" gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiş, ilk derece mahkemesi de bozma kararına uyarak davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafın temyiz talebi reddedilerek karar onanmıştır. Kesinleşen karara karşı davacının yaptığı bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi "Anayasa'nın 10 uncu maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla dosyanın Mahkemesine gönderilmesine" karar vermiştir. İhlal kararı sonrası yapılan yargılamada ilk derece mahkemesi "Tanık beyanlarına göre davalı işyeri çalışanlarının bir kısmının kreş imkânından faydalandırıldığı, bir kısmın faydalandırılmadığı, bunun objektif kriterlerinin bulunup bulunmadığı veya varsa kriterlerin neler olduğunun çalışanlara açıklanmadığı, davacının kreş imkânından faydalandırılmadığının toplanan delillerle sabit olduğu, bunun gerekçesine ilişkin davalı tarafça Mahkemeye yeterli ve somut delilin işveren tarafından sunulmadığı, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı da gözetilerek davalı işverenin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği, davacının ıslah hakkını 11.12.2012 tarihli dilekçesi ile kullandığından 16.06.2023 tarihli ıslah talebinin kabul edilmediği, davalı Şirket tarafından bir kısım çalışanlara kreş imkânının sunulduğu, ancak kreş imkânından faydalanmayan çalışanlara ödeme yapmadığı, bu sebeple davacının kreş ödemesi dışında yoksun bırakıldığı başkaca hakkının tespit edilemediği, kreş ücreti dışında yoksun kaldığı hakların neler olduğuna ilişkin yeterli beyan ve delil de sunulmadığı" gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir." www.yargitay.gov.tr, E.T: 23.04.2025.

³⁷¹ Çelik, Caniklioglu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 447., Ayrımcılık tazminatının işçinin dört aylık ücreti ile sınırlı olması halinin kaldırılmasına dair görüşler için bkz. Yenisey, a.g.e., s. 66., Erişim T. 1.02.2025, Gaye Burcu Yıldız, "Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi," Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, Özel S. (2013): 681-707, 699 (Basım Yılı: 2014). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756541>

ve bu tür tazminatların varlığı, toplumda daha adil ve eşit bir yaşam alanı oluşturma hedefine hizmet etmekte ve kalıcı hakların güvencesi altında yer almaktadır.

Önemle belirtmemiz gereken bir diğer mesele ise eşit davranma ilkesinin ihlal edilmesinden kaynaklı fesih durumlarında tazminata ilişkin taleplerin süresi 5 senedir³⁷². Bu gelişmeye sebebiyet veren gelişme ise İş Kanunu'na getirilen ek hükümdür³⁷³. Zira bu hükmün getirilmesinden önce bahsetmiş olduğumuz ihlale sebebiyet veren davranış neticesindeki taleplerde genel zamanaşımı süresi olan 10 seneye tabiiydi.

Bir diğer önemli husus ise bu durumlar haricindeki ayrımcılık meselelerinde TBK uyarınca sürenin 10 yıl olarak uygulanması meselesidir. Süzek ve Başterzi'ye göre bu durum çelişkiye yol açmaktadır.

4.4.3. Eda Davası

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. maddesi uyarınca³⁷⁴, eda davası; davalının belirli bir şeyi teslim etmeye, bir eylemi gerçekleştirmeye ya da bir davranıştan kaçınmaya zorlanmasını amaçlayan dava türüdür.

Bu çerçevede, eşit davranma ilkesinin ihlal edildiğini ileri süren bir kadın işçi, eda davası yoluyla, kendisine ayrımcılık uygulanmamış olsaydı hangi haklara sahip olacaktıysa, bu durumun mahkemece tespit edilmesini ve ilgili hakkın tanınmasını talep edebilir.

³⁷² Süzek, Başterzi, a.g.e., s. 495.

³⁷³ Zamanaşımı süresi Ek Madde 3- (Ek: 12/10/2017-7036/15 md.) İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır.

a) Kıdem tazminatı.

b) İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.

c) Kötüniyet tazminatı.

d) İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.

³⁷⁴ RG. 04.02.2011, S. 27836, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 105. "Eda davası yoluyla mahkemedен, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir."

4.4.4. İşçinin Haklı Nedenle Feshe Dayanabilmesi

Yukarıda ifade ettiğimiz hallere aykırılık olması durumunda işçinin haklı nedenle fesih hakkı³⁷⁵ söz konusu olacaktır³⁷⁶. Dolayısı ile tazminatlar ve alacakları bakımından herhangi bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır.

TBK m.417’de yer alan işverenin oldukça önemli yükümlülüklerinden olan ve ayrıca işverenin işçiyi koruma borcu kapsamında da değerlendirebileceğimiz, psikolojik ve cinsel taciz durumu söz konusu olduğunda da işverenin işçinin mağduriyetine doğrudan veya dolaylı olarak sebep olması halinde de işçinin haklı fesih imkanı söz konusu olacaktır. Bu konu tarafımızca yukarıda detaylı olarak izah edilmiştir. Nitekim Yargıtay kararları da kadın işçinin taciz durumlarında haklı fesih nedeni olarak kabul edileceğine dair pek çok karar mevcuttur³⁷⁷.

³⁷⁵ G. Alpagut, ‘İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı- Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi’. Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı: 1, 2006, 71-83, s.81.

³⁷⁶ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e. s.381. "İşverenin eşitlik ilkesine aykırı hareket etmesi durumunda, işçi bu durumu haklı bir neden olarak ileri sürerek iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir." Yargıtay 9.HD.05.10.2020, 2017/16269.

³⁷⁷ "Dinlenen tanık beyanları, emsal dosya içeriği ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacının işverenin küfür etmesi sebebi ile haklı sebeple iş akdini feshettiği tespit edilmiştir..." Yargıtay 22. HD. 18 06 2018, 2017/ 13667.

"Ekleyelim ki Yargıtay şeref ve namusa dokunacak sözün işveren vekili tarafından edilmesi halinin de işçiye derhal fesih hakkı vereceğini kabul etmektedir. Olay günü davacının çalıştığı esnada ilgili şantiyede bulunan 5 şantiye şefi olduğu belirtilen makine mühendisinin davacıya hitaben davacının şeref ve haysiyetine yönelik sözler sarf ettiği bu sözler üzerine davacı işçi tarafından şantiye şefinin yaptığı işleri küçük görmesi nedeniyle aralarında tartışma çıktığını tartışma sırasında hakarete varan sözlerin kullanıldığını bu nedenle istifasını kabulünü istediğini belirtir nitelikte 3.3.2010 tarihli dilekçe sunduğu görülmektedir.

Öte yandan yerel mahkemenin direnme kararında hakaret eylemini gerçekleştiren kişinin şantiye şefi konumunda bulunduğu ve davalı şirkette çalışan en yetkili kişi olduğu hususu gerekçe de özellikle vurgulanması buna karşın davalı şirket tarafından şantiyede bulunan makine mühendisinin şantiyede en yetkili kişi diğer bir anlatımla işveren vekili olmadığına yönelik bir iddia ileri sürmemiştir. Diğer bir anlatımla atölye şefi olan dava dışı üçüncü kişinin şirket temsilcisi olduğu davalı şirketin de kabulünde olup bu durumda davacı işçinin sözleşmeyi iş kanununun 24 maddesinin 2 numaralı bendinin b alt bendi kapsamında işverenin(işveren vekilinin) hakaret eylemi nedeniyle haklı neden feshettiğinin kabulü gerekmektedir. Yargıtay HGK, www.yargitay.gov.tr, E.T: 23.04.2025.

4.4.5. İşçinin İşi Yapma Halinden Kaçınması

Eşit davranma ilkesine aykırı muameleyle karşılaşan bir işçi açısından, işe devam etmeme yani iş görme ediminden kaçınma hakkı zaman zaman gündeme getirilmektedir. Ancak bu hak, esas itibarıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesiyle³⁷⁸ sınırlı bir durumda tanınmıştır. İlgili maddeye göre, ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ve mücbir sebep olmaksızın ödenmemesi hâlinde, işçi iş görme borcunu ifa etmeme hakkına sahiptir.

Bu kapsamda bakıldığında, sadece işverenin eşit davranma yükümlülüğünü ihlal etmesi, tek başına bu madde uyarınca işi yapmaktan kaçınma gerekçesi oluşturmaz. Şayet cinsiyete dayalı bir ayrımcılık nedeniyle ücret hiç ödenmemişse, m. 34'e dayanılması mümkün olsa da genel anlamda eşit davranma ilkesine aykırı tutumlar bu hükmün uygulama alanına girmez. Bunun temel nedeni, İş Kanunu m. 34'ün iş görme ve ücret ödeme borçları arasında karşılıklılık esasına dayalı olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Eşit davranma yükümlülüğü ise işverenin ikincil (yan) borçları arasında yer almakta ve asli borçla doğrudan bağlantılı sayılmamaktadır. Bu durumda, işçi, eşit davranma ilkesinin ihlali durumunda işi yapmaktan kaçınma hakkını, ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinde düzenlenen alacaklının temerrüdü hükümleri çerçevesinde ileri sürebilir.

³⁷⁸ "Ücretin gününde ödenmemesi

Madde 34 - Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz." RG. 10.06.2003, S. 25134, 4857 sayılı İş Kanunu, m. 34.

Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesi uyarınca, alacaklı temerrüdü; borçlunun usulüne uygun şekilde yaptığı ifa teklifinin, alacaklı tarafından geçerli bir gerekçe olmaksızın reddedilmesi durumudur. Bu kapsamda işverenin, iş görmeye hazır durumda bulunan işçinin çalışmasını mümkün kılacak koşulları sağlaması, yani gerekli hazırlıkları yaparak uygun bir çalışma ortamı sunması beklenir³⁷⁹. İşverenin, işçinin makul ölçülerde işini yerine getirebileceği bir düzen kurma yükümlülüğü, yalnızca fiziksel koşullarla sınırlı değildir; aynı zamanda hukuki ve insani çerçevede eşit muamele ilkesine de uygun olmalıdır³⁸⁰. Bu çerçevede, işverenin eşit davranma borcunu keyfi şekilde ihlal etmesi, işçiye sunulan çalışma ortamını hukuken ifa edilemez hale getirebilir. Bu durumda, işçinin iş görme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, alacaklı temerrüdü hükümleri kapsamında değerlendirilebilir.

³⁷⁹ Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Özel Sayı, C. 2, S. 3, İstanbul, 2016, 2598.

³⁸⁰ Elçin Yemişken, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.139.

SONUÇ

Çalışmamızda kadın işçilerin korunmasına yönelik işverenlerin pozitif yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sağladığı faydalar kapsamlı bir bakış açısıyla incelenmiştir. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının işverenin kadın işçilere karşı sorumluluklarındaki yeri, adil bir çalışma ortamı oluşturma açısından hayati bir rol oynamaktadır. Bu noktada, işverenlerin kadın çalışanlara yönelik pozitif yükümlülükleri, yalnızca yasal bir zorunluluk olarak değil, aynı zamanda kadın ve erkek eşitliğine giden yolda atılan önemli bir adım olarak öne çıkmaktadır.

Kadın işçilerin doğaları gereği karşı karşıya kaldıkları risk ve yükümlülükler, genel eşitlik normlarıyla telafi edilemeyecek kadar özgün ve hassas bir karakter taşımaktadır. Bu nedenle pozitif ayrımcılık, yalnızca eşit davranmakla sınırlı kalmayan, kadın işçinin özel durumu gözetilerek lehine düzenlemeler yapılmasını içeren aktif bir koruma anlayışıdır. Bu anlayış, işverenin yalnızca pasif bir taraf olmadığını, aksine iş ortamını kadın işçiler lehine dönüştürme yükümlülüğü taşıdığını ortaya koymaktadır.

Uluslararası düzeydeki düzenlemeler ve ILO sözleşmeleri, kadınların çalışma koşullarını iyileştirmek için sağlam bir çerçeve sunmakta ve işverenlere bu çerçeveye uygun hareket etme yükümlülüğü getirmektedir. Örneğin, 100 No'lu Eşit Ücret Sözleşmesi ve 111 No'lu Ayrımcılık Sözleşmesi, kadınların eşit fırsatlar ve ücretler elde etmeleri için uluslararası standartlar belirlemekte ve bu standartların uygulanmasını teşvik etmektedir. Bu tür düzenlemeler, iş yerlerinde eşitlikçi bir kültürün gelişmesine katkıda bulunmakta, kadınların iş yaşamındaki güçlerini artırmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde, işverenlerin kadın işçilere yönelik pozitif yükümlülükleri, sadece yasal bir zorunluluk olmanın ötesinde, sosyal bir sorumluluğun da ifadesidir. İşverenlerin, kadın işçilerin çalışma koşullarını iyileştirme, cinsel ve psikolojik tacizden koruma, analık izni gibi hakları güvence altına alma yükümlülükleri, iş yerlerinde sağlıklı bir atmosfer oluşturma yanı sıra, toplumsal cinsiyet eşitliğine de önemli katkılar sunmaktadır. İşverenlerin, kadın çalışanların ihtiyaçlarına duyarlı bir yaklaşım benimsemeleri, bireysel hakların

korunmasının ötesine geçerek, iş yerlerinde daha kapsayıcı ve destekleyici bir çalışma kültürü oluşturma yolunda önemli bir adım olacaktır.

Sonuç olarak, işverenlerin bu yükümlülüklere uymaması durumunda karşılaşılabilecekleri idari, cezai ve hukuki yaptırımlar, yalnızca yasal sonuçlar değil, aynı zamanda toplumsal bir adalet meselesidir. Bu yaptırımlar, işverenleri kadın işçilerin haklarını ihlal etme konusunda daha dikkatli olmaya zorlayarak, iş yerlerinde kadınların maruz kaldığı haksızlıkların önüne geçilmesine yardımcı olmaktadır.

Kadın işçilerin haklarının etkin bir şekilde korunması, yalnızca bireylerin refahı için değil, aynı zamanda toplumsal gelişim açısından da kritik bir öneme sahiptir. İşverenlerin kadın işçilerin haklarına saygı göstermeleri, sadece hukuki bir zorunluluk değil, aynı zamanda sosyal adaletin sağlanması için elzemdir.

Kadınların iş gücüne katılımı, iş yerlerinde çeşitliliği artırmakta ve bu da yenilikçi düşünceler, farklı bakış açıları ve daha verimli çalışma ortamlarının ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır. İşverenlerin, kadın çalışanlara yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeleri, sadece bireysel hakların korunması değil, aynı zamanda toplumsal gelişimin desteklenmesi açısından da kritik bir öneme sahiptir. Bu süreç, iş yerlerinde hem sosyal hem de psikolojik bir iyileşme sağlayarak, tüm çalışanlar için daha adil ve eşit bir çalışma ortamı yaratılmasına katkıda bulunabilir.

Çalışmada ulaşılan temel sonuçlardan biri; kadın işçilerin gebelik, doğum, analık sonrası dönem, emzirme, evlilik gibi yaşam döngüsü temelli süreçlerinde yasal haklarının hem ulusal hem uluslararası düzeyde korunduğu, fakat bu hakların uygulanmasında ciddi aksaklıkların yaşandığıdır. Kadın çalışanların işveren karşısında pozisyonlarının zayıf olması, haklarını talep ettiklerinde sözleşmelerinin feshedilmesi riskiyle karşı karşıya kalmaları, onları çoğu zaman sessizliğe ve haklarından feragate zorlamaktadır. Yargı kararları da göstermektedir ki; kadın işçilere tanınan doğum sonrası izin, süt izni veya yarı zamanlı çalışma hakları, bazı işverenler tarafından açıkça ihlal edilmekte, kadınların iş yaşamına devamı adeta keyfi değerlendirmelere tabi tutulmaktadır.

Yalnızca yasal düzenlemelerin varlığı, kadın işçilerin korunması için yeterli değildir. Uygulamada etkili ve aktif bir denetim sisteminin eksikliği, mevzuatta yer alan pek çok hakkın hayata geçmesini engellemektedir. Kanun koyucu, kadın işçilerin

korunmasına yönelik önemli hükümler öngörmüş olsa da işverenlerin bunlara uyup uymadığını gözeten bağımsız ve etkin mekanizmalar büyük ölçüde yetersizdir. Bu sebeple yalnızca normatif düzenlemeler değil, aynı zamanda uygulanabilirlik, hesap verilebilirlik ve caydırıcılık ilkelerine dayanan denetim mekanizmaları geliştirilmelidir.

Bununla birlikte, kadınların çalışma hayatında uğradığı ayrımcılığın yalnızca erkek işverenlerden değil, kimi zaman kadın yöneticilerden de kaynaklanabileceği gerçeği göz ardı edilmemelidir. Cinsiyete dayalı ayrımcılığın kaynağı, yalnızca toplumsal değil, aynı zamanda kurumsal dinamiklerdir. Kadınların, kadınlara karşı uyguladığı dışlayıcı tavırlar, cinsiyetçi iş kültürünün içselleştirilmiş hâli olarak tezahür edebilmektedir. Bu nedenle işverenlerin cinsiyet duyarlı bir kurumsal kültür inşa etmesi, kadın çalışanlara yönelik tutumlarını yalnızca yasa ile değil, kurum içi politika ve eğitimle de yeniden yapılandırması gerekmektedir.

Mobbing ve psikolojik taciz gibi doğrudan ispatı zor olan hak ihlallerinin, kadın işçileri sessiz kalmaya yönelttiği, hak arama sürecini fiilen imkânsızlaştırdığı gözlemlenmektedir. Birden fazla kişinin yapması gereken işin, sürekli olarak tek bir çalışana verilmesi gibi açık örnekler, işverenin hukuka aykırı şekilde çalışanı yıldırma çalıştığına dair ciddi işaretlerdir. Ancak mobbing gibi kavramların uygulamada açık bir biçimde tanımlanmamış olması, mağdurun hak arama mekanizmalarına ulaşmasını engelleyebilmektedir. Bu sebeple, özellikle mobbing gibi gri alanlarda, hukuk sisteminde yorum boşluklarının net şekilde doldurulması gereklidir.

Ayrıca çalışmada dikkat çekilen bir başka konu da kamu ve özel sektör çalışanları arasında kadına tanınan izin hakları bakımından gözle görülür farklar bulunmasıdır. Örneğin memur statüsündeki kadınların süt izni süresi, işçi statüsündeki kadınlara kıyasla daha uzundur. Bu durum, aynı çocuğun beslenme ihtiyacının sadece annenin statüsüne göre farklı değerlendirilmesi anlamına gelmekte ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Pozitif ayrımcılık hakkının adaletli bir biçimde uygulanabilmesi için bu tür ayrımların ortadan kaldırılması büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca düzenleme yapılarak eşitlik sağlanması zarureti gördüğümüz bir diğer husus memur olarak görev yapan kadınların süt izni için ilk 6 ayda 3, sonraki 6 ayda

ise yarısı kadar vakit verilmiş işçiler için bu durum hem ay bazında hem de günlük süre bazında daha azdır. Kadınlara tanınan bu pozitif ayrımcılığın bilhassa topluma faydalı bir birey kazandırmak için toplumsal sorumluluk bilinci ile tanındığı açıkken yalnızca annelerinin görev farklılığı nedeniyle birinin daha az beslenebilecek olması da hakkaniyete aykırıdır. Gelineen noktada bu hususun da yeniden gözden geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İş Kanunumuz ve uluslararası düzenlemelerde çalışmamızda yer verdiğimiz üzere kadın işçilerin korunmasına yönelik pek çok hüküm mevcuttur. Ancak önemle belirtmeliyiz ki gelişen dünya düzeni içerisinde gelmiş olduğumuz noktada kadın işçiler iş ilişkisinin çoğunlukla mağdur sıfatını taşıyan tarafı olarak yüksek mahkeme kararlarında karşımıza çıkmaktadırlar. Yani biz 2025 yılında halen daha kadın işçilerin pek çok ayrımcılığa maruz kaldığını, emredici hükümlerle kanun koyucunun kendine tanıdığı hakların kullanımında dahi zorluk çektiği, işverenlerin yükümlülüklerini yerine getirmeme konusundaki dirençlerine yasalarla dahi ancak engel olunabildiğini görmekteyiz. Her ne kadar kadın işçilere yönelik pek çok yükümlülük kanunlarla güvence altına alınmış olsa da denetim mekanizmalarının yeterli olmadığı ve ayrıca kadınların genellikle hak taleplerinin olumsuz neticelenmesi halinde mağduriyetlerinin akabinde haklarına yasal süreçler sonunda ulaşabildiği açıktır.

Halbuki kanaatimizce bu talepler de muhatabın doğrudan işveren olması yerine ilgili birimler kurularak kadınların bahsetmiş olduğumuz izin taleplerinin yetkililer yani bu birim personeli tarafından işverene bildirim usulü ile gerçekleştirilmesine olanak tanınacak bir mekanizmanın hayata geçirilmesi sözleşmenin iki tarafını da karşı karşıya getirmeksizin doğrudan ve etkili bir çözüme ulaşılmasını sağlayacaktır.

Bir diğer önemli mesele ise kadına şiddetin tek boyutta değil farklı zeminlerde incelenmesi gerektiğidir. Bunun yanı sıra şu husus da göz ardı etmemekte fayda vardır. İş ortamlarında kadına yönelik ayrımcılık erkek işverenden kaynaklanabileceği gibi kadın işverenden de kaynaklanabilir.

Mobbing kavramı konusunda ise elbette ki işin getirdiği ve gerektirdiği zorluklar yahut bundan kaynaklanan çatışmalar bu olgu için yeterli değildir. Ancak her ne kadar çalışmamızı kadın işçiler özelinde gerçekleştirmiş olsak da kadın erkek fark etmeksizin şiddetle mücadele konusunda tavizin tavizi doğurabileceği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce bu olgu değerlendirilirken oldukça dikkatli olunmalıdır. Mesela bir çalışana iki veya üç kişinin yapabileceği kadar iş yükü verilmesi halinde bu hukuksuz ve hakkaniyetsiz tavrın şüphesiz işin bir gereği olmadığı ve dolayısı ile işçiden kaynaklı bir problem olmaksızın işveren tarafından bir bezdiri amacı güdülmüş olduğu görülecektir. Bu nedenle kavramların değerlendirmesi yapılırken bazı ifadelerin açık uçlu olması da bireylerin mobbingin hedefi haline gelmesi durumunda çözüm bulamamalarına sebebiyet verebilecektir. İşten kaynaklı çatışma kavramı konusunda bu husus oldukça önemlidir. Zira birkaç kişinin yapabileceği bir işi tek kişiye verilmesi halinde bu mantık dışı ve hukuksuz tavır neticesinde çatışma olması kaçınılmaz hale gelebilecektir. Bu hususun gözden kaçırılması halinde ise iş hayatında sağlıklı olmayan davranışları ile insanları bezdirmeye çalışan kişilerin gereken cezai ve hukuki yaptırımlarla ıslah edilememe ihtimali ortaya çıkacaktır. Çalışma hayatında bütüncül bir verim ve sağlıklı çalışma ortamına kavuşulabilmesi için küçük gibi görünen bu ehemmiyetli meselelerinde konuşulması gerekmektedir.

Netice itibari ile düzenlemelerin uygulanması yönünde güçlü denetim mekanizmaları kurulmalıdır. Zira bir normun uygulanması ile düzenlemelerde yer alması farklı şeylerdir. Ayrıca kadın işçilerin korunmasına yönelik olumlu adımlar atılmış olması Türk İş Hukuku'nun gelişimi açısından oldukça gurur verici bulmakla birlikte, mağduriyetleri tam manası ile önleyemediği de açıktır. Mesela gebe olma durumu halinde ve sonrasında izin haklarını kullanmak isteyen kadın işçinin kendisine bu imkan tanınmayarak sözleşmesinin feshi halinde durum yargıya intikal etse dahi bu sürecin zaman alacağı ve bu süreçte elbette ki zorluk yaşayacağı ortadadır.

Sonuç olarak, kadın işçilere yönelik pozitif ayrımcılık yükümlülükleri, yalnızca bireysel hakların teminat altına alınması açısından değil, aynı zamanda iş yerinde huzurun sağlanması, toplumsal cinsiyet eşitliğinin hayata geçirilmesi ve sürdürülebilir sosyal gelişimin desteklenmesi bakımından da kritik bir rol oynamaktadır. İşverenler, yalnızca yasal zorunlulukları yerine getirmekle değil; aynı zamanda kadınların güçlendirilmesine katkı sağlayacak kurumsal adımlar atmakla da yükümlüdür. Bu nedenle pozitif yükümlülükler, yalnızca mevzuatın konusu olmaktan çıkarılıp, bu doğrultuda gerekli birimler kurularak kurumsal kültürün de ayrılmaz bir parçası hâline getirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Acar, F. *Türkiye’de Kadınların İnsan Hakları: Uluslararası Standartlar, Hukuk ve Sivil Toplum*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.
- Akyiğit, E. *Bireysel İş Hukuku*, 3. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Akyiğit, E. *İş Hukuku*, 15. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- Alpagut, G. ‘İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi’, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, sayı: 1, 2006, 71–83.
- Bakırcı, K. ‘İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler’, *İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi*, cilt: 12, 2012, 23–38.
- Balkır, Z. G. ‘Cinsiyet Ayrımcılığı Temelinde İş Yerinde Cinsel Taciz’, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: 1, sayı: 1, 2015, 15–36.
- Baybora, D. ‘Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı ve Amerika Birleşik Devletleri’nde Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesi Üzerine’, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, sayı: 24, 2010, 33–58.
- Caniklioğlu, N. ‘4857 Sayılı Kanuna Göre Kadınların Hakları’, *Kadın Hakları Ulusal Sempozyumu Bildiri Kitabı*, Yeni Yüzyıl Üniversitesi, İstanbul, 2010.
- Centel, N. *İş Hukukunda Analık Hali ve Doğum İzni*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Çalışkan, A. ‘İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri’, Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2017.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. *İş Hukuku Dersleri*, 36. baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.

- Demir, K. ‘İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı’, Doktora Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2024.
- Ekonomi, M. *İşçinin İzin Hakları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Erdem, J. G. ‘Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği’, *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, cilt: 4, sayı: 2, 2017, 20–34.
- Erdoğan, Ç. ‘İş İlişkisinde Cinsel ve Cinsiyetçi Taciz / Sexual and Sexist Harassment at Work’ Doktora Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2023.
- Ertürk, A. A. ‘Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış’, *MUHF - HAD*, cilt: 23, sayı: 1, 2017, 351.
- Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik*, Resmî Gazete, 16 Ağustos 2013, Sayı: 28737.
- Gören, Z. ‘Genel Eşitlik İlkesi’, *Cevdet Yavuz’a Armağan*, hakemsiz, İstanbul, 2016. Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/373753>.
- Gözler, K. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2023.
- Günday, M. *İdare Hukuku*, 10. baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013.
- Harrington, J. M. ‘Health Effects of Shift Work and Extended Hours of Work’, *Occupational and Environmental Medicine*, cilt: 58, sayı: 1, 2001, 68–72. <https://doi.org/10.1136/oem.58.1.68>.
- Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik*, madde 5, Resmî Gazete, 24 Temmuz 2013, Sayı: 28717.
- Kağan, E. B. ‘Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye’de Ebeveyn İzni Uygulaması’, Yüksek Lisans Tezi, *Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Bursa, 2018.

- Limoncuoğlu, S. A. ‘İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar’. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı: 105, 2013, 57–78.
- Manav, A. E. ‘2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar’. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: 15, Özel Sayı, 2013 (Basım yılı: 2014), 731–779.
- Örücü, E., Kılıç, R. ve Kılıç, T. ‘Cam Tavan Sendromu ve Kadınların Üst Düzey Yönetici Pozisyonuna Yükselmelerindeki Engeller: Balıkesir İli Örneği’. *Yönetim ve Ekonomi*, cilt: 14, sayı: 2, 2007, 117–135.
- Özbudun, E. *Türk Anayasa Hukuku*, 15. baskı, Ankara, 2014.
- Özel, K. ‘Karar İncelemesi: Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği’. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, cilt: 1, sayı: 28, 2011, 326.
- Özdek, Y. ‘Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı’. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: 4, sayı: 4, Ekim 1988, 119–148.
- Özkaraca, Ü. A. ‘Dar Anlamda Eşit Davranma Borcuna Aykırılıkta Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmayacağı’. *Sicil İş Hukuku*, sayı: 46, 2021, 131–132. <https://sicil.mess.org.tr/media/uploads/sicil46127136.pdf>
- Öztürk, G. S. ‘Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaşlı Ayrımcılığı’. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, sayı: 37, 2017, 114–141. <https://sicil.mess.org.tr/Media/Uploads/sicil37-114-141.pdf>
- Senyen Kaplan, E. T. ‘İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı’. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Özel Sayı, 2017, 226.
- Sur, M. ‘İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı’. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, sayı: 37, 2017, 40.
- Süzek, S. ve Başterzi, S. *İş Hukuku*, 24. baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- Şahintürk, D. A. ve Çelebi, A. K. ‘Doğurganlık Hızını Arttırmaya Yönelik Kamu Mali Teşvikleri: Avustralya, Japonya, Danimarka, Fransa, Kanada ve Rusya

- Analizi'. *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı: 49, 2022, 69–87.
- Taşkent, S. ve Kurt, D. 'Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması'. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, sayı: 40, 2014/1, 33.
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, 6701, Resmî Gazete, 20 Nisan 2016, Sayı 29690.
- Karan, U. 'Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği'. *TBB Dergisi*, sayı: 73, 2007, 160.
- Ulucan, D. 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık'. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: 15, özel sayı, 2013, 372. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756527>
- Ulusoy, T. 'Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi'. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, sayı: 2, 2017, 741–749.
- Yemişken, E. 'Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması', Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2018.
- Yenisey, K. D. 'Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı'. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2006/4, 65.
- Yıldız, G. B. *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Yıldız, G. B. 'Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi'. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: 15, özel sayı, 2013, 681–707.
- Yıldız, G. B. 'İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı'. *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, 2020, 199.
- Yüksel, M. O. *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği*, İstanbul, 2000.

İnternet Kaynağı

www.aa.com.tr, '*BM: İş Yerlerinde Her 5 Kişiden En Az Biri Şiddet ve Tacize Uğruyor*'. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-is-yerlerinde-her-5-kisiden-en-az-biri-siddet-ve-tacize-ugruyor/2756257>, E.T: 3 Ocak 2025.

www.aile.gov.tr, '*İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve Saptayan 27 Kasım 2000 Tarih ve 2000/78 EC Sayılı Konsey Talimatı*'. <https://www.aile.tr/uploads/eyhgm/uploads/pages/2000konseydirektifiisteveistihdamdaesit-2.doc>, E.T: 6 Nisan 2025.

www.anayasa.gov.tr, '*T.C. Anayasası*'. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>, E.T: 3 Mayıs 2025.

www.courdecassation.fr, '*Karar No: 60dc08b9f6c5197026403ecc*'. https://www.courdecassation.fr/decision/60dc08b9f6c5197026403ecc?search_api_fulltext=%22religion%22, E.T: 26 Nisan 2025.

www.diabgm.adalet.gov.tr, '*Çalışma Hayatında Sağlık ve Güvenlik Rehberi*'. https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_01.pdf, E.T: 1 Nisan 2025.

www.echr.coe.int, '*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*'. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR, E.T: 10 Mayıs 2025.

www.ilo.org, '*111 No'lu Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi*'. <https://www.ilo.org/tr/resource/111-nolu-ayirimcilik-ve-meslek-sozlesmesi>, E.T: 10 Mayıs 2025.

www.ilo.org, '*158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*'. <https://www.ilo.org/tr/resource/158-nolu-hizmet-iliskisine-son-verilmesi-sozlesmesi>, E.T: 19 Mayıs 2025.

www.ilo.org, '*45 No'lu Yeraltı İşlerinde Kadınlar Sözleşmesi*'. <https://www.ilo.org/tr/resource/45-nolu-yeralti-isleri-kadinlar-sozlesmesi>, E.T: 10 Mayıs 2025.

www.inhak.adalet.gov.tr, '*Çalışma Hayatında Sağlık ve Güvenlik Rehberi*'.
https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf, E.T:
1 Nisan 2025.

www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T: 1 Ocak 2025.

www.kazanci.com.tr, E.T: 1 Ocak 2025.

www.legalbank.net, E.T: 7 Şubat 2025.

www.lexpera.com.tr, E.T: 14 Şubat 2025.

www.publications-droit.ch, '*Décision 8C_376/2015*'. <https://publications-droit.ch/files/analyses/droitdu travail/2-16-mai-analyse-8c-376-2015.pdf>, E.T: 26
Nisan 2025.

www.suleymanyalcinsh.saglik.gov.tr, '*17 Kasım Dünya Prematüre Günü - 2024*'.
<https://suleymanyalcinsh.saglik.gov.tr/TR-1204155/17-kasim-dunya-premature-gunu---2024.html>, E.T: 5 Nisan 2025.

www.tihk.gov.tr, '*Temel Haklar Şartı ve Eşitlik ve Ayrımcılık Alanında Avrupa Birliği Direktifleri*'.
https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551818880.pdf, E.T: 6 Nisan
2025.

www.worldatwork.org, '*Norway to Mandate 40% Quota for Women on Company Boards*'.

<https://worldatwork.org/publications/workspan-daily/norway-to-mandate-40-quota-for-women-on-company-boards>, E.T: 26 Nisan 2025.

TOPLUMSAL KATKI

Çalışmamızda kadın işçilerin çalışma yaşamında karşılaştığı yapısal eşitsizlikleri hukuk perspektifinden inceleyerek, mevzuattaki pozitif yükümlülüklerin teorik çerçevesini ve uygulamadaki yetersizliklerin son bulması adına çözüm önerilerini değerlendirmiş bulunmaktayız. Kadın emeğinin salt istihdam oranlarıyla değil, hak temelli bir yaklaşım çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği anlayışından hareketle hazırlanan bu tezde, özellikle işverenin eşit davranma borcu, ayrımcılık yasağı ve kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık yükümlükleri detaylıca değerlendirilerek izah edilmiştir.

Çalışma yaşamında kadın-erkek eşitliği yalnızca bireysel bir mesele değil, aynı zamanda sosyal adaletin ve ekonomik kalkınmanın temel unsurudur. Bu bağlamda, kadın işçilere yönelik pozitif yükümlülüklerin yalnızca bir lütuf değil, hukuki ve anayasal bir zorunluluk olduğunun altı çizilmiştir. Tez kapsamında yapılan karşılaştırmalı hukuk analizleri ile Türkiye'deki düzenlemeler arasında ortaya konan farklar değerlendirilmiştir. Bu yönüyle tez daha eşitlikçi ve adil bir çalışma hayatının güçlenmesine katkı sağlama amacı taşımaktadır.

Bu çalışmada, yalnızca mevzuatın uygulanmasında görev üstlenen hukukçular ve karar vericilere yol gösterilmesi değil; aynı zamanda işverenlerin, kadın işçilere yönelik yerine getirmeleri gereken pozitif ayrımcılık yükümlülükleri detaylı bir biçimde izah edilerek genel itibariyle Türk İş Hukukuna ve çalışma hayatına katkı sunulması amaçlanmıştır.