

# BİR İNSAN HAKLARI SORUNU OLARAK CİNSİYETE DAYALI EKONOMİK AYRIMCILIK\*

Arş. Gör. Zeynep İSPİR\*\*

---

**Makalenin Geldiği Tarih:** 19.09.2016 **Kabul Tarihi:** 26.09.2016

Bu makale, 25-27 Mart 2015 tarihleri arasında Doğu Akdeniz Üniversitesi'nde düzenlenmiş olan "Neoliberal Söylem ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği" genel temalı 5. Uluslararası Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Konferansında sunulmuş olan "Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık" başlıklı tebliğin geliştirilerek güncellenmiş halidir.

\* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\*\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.



## ÖZ

Ayrımcılığın farklı boyutları ve yol açtığı sorunlar insan hakları alanının ve pozitif hukukun gündeminde önemli bir yer teşkil etmektedir. Farklı tanımlamaları olmakla birlikte, bir kişi ya da grubun ırk, cinsiyet, belirli kişisel ya da sosyal özelliklere sahip olma gibi sebeplerle farklı muameleye tabi tutulması şeklinde anlaşılabilir ayrımcılığın, cinsiyete dayalı olan şekli, kimi zaman ekonomik ayrımcılık şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu türden ayrımcılığın kaynağına ve sonuçlarına bakıldığında sorunun sadece hukuki düzenleme eksikliğine indirgenemeyecek niteliği gözler önüne serilmektedir. Cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık, çalışma yaşamının tamamında gözlenebilmektedir. Bu tür ayrımcılık “ev içi alan” da da görülmektedir. Bu durum özellikle kadının sosyal ve ekonomik hak kayıplarını beraberinde getirmektedir. Böyle bakıldığında ayrımcılığa ilişkin bir tartışmada çalışma hakkını sadece ekonomik bir hak olarak ele almamak, bu hakkın sosyal haklar bütünü içindeki yerini ve –kişi yaşamına etkileri hesaba katıldığında– temel haklarla doğrudan ilişkisini ayrıca göz önünde bulundurmak gerekli görünmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Ayrımcılık, eşitlik, cinsiyete dayalı ayrımcılık, ekonomik ayrımcılık, ekonomik şiddet.

## GENDER BASED ECONOMIC DISCRIMINATION AS A HUMAN RIGHTS PROBLEM

### ABSTRACT

Different dimensions of discrimination and the problems based on the concept occupy an important place in the agenda of human rights and positive legal theory. Although it has different definitions, discrimination might be defined as treating differently to a person or a group on the basis of race, gender, certain personal or social characteristics etc. Sometimes discrimination based on gender appears as economic discrimination. When one considers the sources and effects of that kind of discrimination, it can be seen that the problem is not lack of legal regulations on the issue. Gender based economic discrimination can be seen through whole working processes. It appears also in “domestic area”. It brings social and economic disadvantages especially to the women. In this respect, in a discussion on discrimination, if one takes into account the impact of discrimination in a person’s life, right to work should not be restricted in the economic rights area only; instead, the place of this right in whole social rights structure and the direct relation between the problem and basic rights should also be examined.

**Keywords:** Discrimination, equality, gender based discrimination, economic discrimination, economic violence.

“Kadının aile ocağı dışında çalışması, onun ananevi rolüne alışkın olan zihnimizde daima bir mesele olarak kalmaktadır.”<sup>[1]</sup>

## GİRİŞ

Cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık, ekonomik, sosyal, kültürel pek çok kaynakla ilişkili olduğundan, farklı disiplinlerin tartışmaya açtığı bir sorundur. Bu soruna ilişkin sorumluluğu olan alanların başında hukuk gelmektedir; zira hukuktan beklenen, cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık oluştuğunda zararı telafi etmek kadar –hatta bundan daha önemli olacak şekilde– yapabiliyorsa, ayrımcılığın oluşmamasını da sağlamaktır. Ayrımcılık beraberinde hak kayıplarını doğurmaktadır, bu metinde özellikle vurgulanmak istenen cinsiyete dayalı ayrımcılığın insan hakları perspektifiyle değerlendirilmesi ve buna göre çözümler bulunması gereğidir. Hak gözeten normlar getirmek de bu çözümün bir parçası sayılabilir. Bununla birlikte bir hakkın korunuyor olması için o hakkın sadece yasal olarak düzenleniyor olması yetmemektedir. Bu konuda ABD’deki durumla ilgili bir değerlendirme yapan Catharine MacKinnon’ın “Cinsiyet eşitliği yasaları, kadınların gereksinim duydukları şeyleri, yani doğuştan gelen bir koşula bağlanıp toplumsal olarak kendilerinden esirgenenleri; gerçekleştirilebilir düzeyde fiziksel güvenlik, kendini ifade, bireysellik, asgari saygı ve onurla yaşanan üretken hayatlar sürme şansını elde etmelerinde son derece etkisiz olmuştur”<sup>[2]</sup> şeklindeki tespiti maddi eşitlik ile şekli eşitliğin her durumda birlikte gerçekleşmediğini göstermesi açısından önemli görünmektedir. Dolayısıyla cinsiyet eşitliğini sağlamak için çıkarılan yasalardan beklenen “*cinsiyetlere kör*”<sup>[3]</sup> bir yaklaşımdan kaçınılırken, esas olarak maddi eşitliği ve daha genel anlamda insan haklarının gereklerini yerine getirmeleri olacaktır.

Hak koruma adına sadece şekli eşitliğin benimsenmesi ve maddi eşitliğin dikkate alınmaması yeni hak kayıplarını beraberinde getirebilmektedir.<sup>[4]</sup>

[1] Hamide Topçuoğlu, Kadınların Çalışma Saikleri ve Kadın Kazancının Aile Bütçesindeki Rolü, Ankara: Kültür Matbaası, 1957, s. IX.

[2] Catharine A. MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*’dan aktaran Will Kymlicka, *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, çev.: Ebru Kılıç, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s.524.

[3] Kymlicka, *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, s.524.

[4] Burada özellikle vurgulanmak istenen yargı kararlarında da sıkça karşımıza çıkan şekli eşitlik ve maddi eşitlik. Şekli (hukuki) eşitlik kanunların genel ve soyut nitelikte oluşu, herkese eşit olarak uygulanması olarak anlaşılmaktadır. Maddi (hukuki) eşitlik ise “aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu” içeren ve şeklin ötesinde içeriğin de hesaba katılması gereken bir eşitlik türüdür. (Bkz. Ergun Özbudun,

Özellikle eşit haklar istemi yanında farklılıklarına özgü hukuksal düzenleme talepleri de olanların bu taleplerinin gerektiği gibi dikkate alınmaması sonucu, belirli bir cinsiyete mensup olmak ya da olmamak, çalışma yaşamına ve ekonomik hayata katılım bakımından bir dezavantaja dönüşmektedir. Bu noktada gözden kaçırılmaması gerekirse, sadece şekli bir eşitlik anlayışını benimseyip aynılıktan hareket etmenin de, “gerekleri ve amacı doğru değerlendirilmemiş” bir farklılık yaklaşımından hareket etmenin de<sup>[5]</sup>, aşağıda sonuçları ele alınmaya çalışılacak olan mahkeme kararı örneğinde olduğu gibi, ekonomik şiddeti doğurabilme riski taşıdığıdır.

## I) CİNSİYETE DAYALI AYRIMCILIK KAVRAMI

### A) Ayrımcılık Kavramı

Ayrımcılık, haklı ya da haksız olarak kişilere farklı davranılması<sup>[6]</sup> ya da bazı kişilere, diğerlerine göre daha dezavantajlı olacakları şekilde muamele edilmesi<sup>[7]</sup> şeklinde tanımlanabilmektedir. Bir başka tanıma göre ayrımcılık, “aynı olduğu ya da aynı değeri taşıdığı düşünülen şeylerden birinin diğerinden veya diğerlerinden farklı bir muameleye tabi tutulması ya da öyle olduğunun düşünülmesi durumu” olarak ifade edilmektedir.<sup>[8]</sup> Bu tanımlayıcı ifadelerin yanı sıra ayrımcılığın normatif anlamlarından da söz edilmektedir. Bunlardan birine göre ayrımcılık, “bireyin ahlâken itiraz edilebilir her tür farklı muamelesi” şeklinde açıklanabilirken bir başkası, diğerleri haklarının tamamından

---

*Türk Anayasa Hukuku*, 15.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, ss.156-157.) Şekli eşitlik genelde kanun önünde eşitlik olarak karşımıza çıkarken, maddi eşitliğin sağlandığı durumlarda, elbette “haklı nedenler”in var olması kaydıyla, dezavantajlı durumda olanların korunması, adil çözüm bulmak için farklılıkların gözetilmesi söz konusu olmaktadır. Böylece eşitlik ilkesi bir yandan herkese eşit ve tarafsız olarak uygulanan yasaların varlığını öngörmekteyken, bir yandan da yasaların hakkaniyet ve adaletin gereklerini sağlamasını da şart koşmuş olmaktadır. (Bkz. Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s.191. Öden, eşitliğin gerçekleşmesi için bu koşullar bütünüünün birlikte aranmasını “hukukun iç ahlakı” ve “yasama etiği (legislative ethics, the ethics of legislation)” kavramlarına da göndermeyle ortaya koymaktadır. Bkz. Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, dipnot 66, s.191.)

- [5] Aşağıda aynılık ve farklılık yaklaşımı ikiliğine yönelik eleştirisi üzerinde daha detaylı durulacaktır.
- [6] Andrew Altman, “Civil Rights”, <http://plato.stanford.edu/entries/civil-rights/>, Erişim Tarihi: 29.08.2016.
- [7] Altman, “Civil Rights”, <http://plato.stanford.edu/entries/civil-rights/>, Erişim Tarihi: 29.08.2016.
- [8] Harun Tepe, “Etik Bir Sorun Olarak Ayrımcılık”, *Pratik Etik-Etiğin Pratik Sorunları*, Ankara: BilgeSu Yayınları, 2016, s.186.

yararlanırken bazı kişilerin yurttaşlık haklarının haksız yere inkârı veya kısıtlanması olarak dile getirilmektedir.<sup>[9]</sup> Aşağıda daha detaylı olarak değinileceği üzere hukuki belgelerde de ayrımcılık kavramına yer verildiği görülmektedir. Ancak bir tanım veriyor olması bakımından 111 No'lu İstihdamda ve Meslek Alanında Ayrımcılık Yasası Hakkında Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'ne bu kısımda da değinilebilir. Bu sözleşme, ayrımcılıkla ilgili tanım yapan ilk uluslararası sözleşme olarak bilinmektedir ve bu sözleşmenin birinci maddesinde de ayrımcılık, “iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan ırk, renk, cinsiyet, din, politik inanç, ulusal veya sosyal köken bakımından yapılan her türlü ayrılık gözetme, dışlama veya üstün tutma” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>[10]</sup> Ayrımcılık türlerine ilişkin bir belirlemede bulunan, Avrupa Konseyi'nin 5 Temmuz 2006 tarihinde yayınlanan direktifinde de cinsiyet ayrımcılığı doğrudan ve dolaylı ayrımcılık çerçevesinde tanımlanmıştır. Direktifin “tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde doğrudan ayrımcılık, b bendinde dolaylı ayrımcılık tanımlanmıştır. Buna göre *doğrudan ayrımcılık*, cinsiyete dayalı olarak, bir kişinin, karşılaştırılabilir durumdaki bir diğerine oranla daha az tercih edilir bir muameleye tabi tutulması, şimdiye kadar tutulmuş olması veya tutulabilme ihtimali olması olarak ifade edilirken; *dolaylı ayrımcılık* ise, görünüşte tarafsız olan bir hüküm, kriter veya uygulamanın; cinsiyetinden dolayı kişiyi diğer kişilerle karşılaştırıldığında belirli dezavantajlı bir konuma düşürmesi halinde, bu tarafsız hüküm, kriter veya uygulama; meşru bir amaçla nesnel olarak haklılık kazanmamışsa ve söz konusu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar uygun ve gerekli değilse gerçekleşmiş olacaktır.<sup>[11]</sup>

[9] Altman, <http://plato.stanford.edu/entries/civil-rights/>, Erişim Tarihi: 29.08.2016. Altman yazısının devamında bu iki anlamda ayrımcılığın farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiğini; zira farklı muamelelerin ahlâken itiraz edilebilir kimi formlarının vatandaşlık haklarının haksız yere inkârı veya kısıtlanması sayılamayabileceğini de belirtmektedir.

[10] Kadriye Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın-Erkek Eşitliği Arayışı-Cinsiyet Ayrımcılığı Yasası ve Türkiye*, 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.59.

[11] Bkz. Council Directive, 2006/54/EC, “On the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)”, <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/54/oj>, Erişim tarihi: 29.08.2016. Benzer bir düzenlemeyi Konsey'in 29 Temmuz 2000 tarihinde yayınladığı insanlar arasında ırk ve etnik kökene bakmaksızın eşit muamele ilkesinin uygulanmasını sağlayan direktifinin 2. maddesinde de görmek mümkündür. Buna göre, *doğrudan ayrımcılık*, (ırk ve etnik kökene dayalı olarak) bir kişinin, karşılaştırılabilir durumdaki bir diğerine oranla daha az tercih edilir bir muameleye tâbi tutulması, şimdiye kadar tutulmuş olması veya tutulabilme ihtimali olması olarak ifade edilebilecektir. *Dolaylı ayrımcılık* ise, görünüşte tarafsız olan bir hüküm, kriter veya uygulamanın; ırksal veya etnik kökeninden dolayı kişiyi diğer kişilerle karşılaştırıldığında belirli dezavantajlı bir konuma düşürmesi halinde, bu tarafsız hüküm, kriter veya uygulama; meşru bir amaçla

Ayrımcılığın farklı tanım ve anlamlarına yer verilmeye çalışılan bu başlık altında son olarak üzerinde durulması gereken bir ayrım da negatif ayrımcılık ile pozitif ayrımcılıktır. “Negatif ayrımcılık bir grup aleyhine yapılan muamele anlamına gelirken, pozitif ayrımcılık bir grup lehine yapılan muameleleri betimler.”<sup>[12]</sup> Aynı işi yapmalarına rağmen kadın işçiye erkek işçiye göre daha düşük ücret vermek kadın işçi bakımından negatif ayrımcılıkken, seçimlerde kadınlar lehine uygulanan kota uygulamaları pozitif ayrımcılık örneği olarak gösterilebilir.

Günümüzde kamu kurumlarına, diğer kurum ve kuruluşlara ayrımcılık yapmama yükümlülüğü getiren ve buna ilişkin ödevler yükleyen bir eğilim olduğu, bu yönde düzenlemeler getirildiği gözlenmektedir.<sup>[13]</sup> Ayrımcılığa karşı düzenlemeler yapılmasının nasıl temellendirileceği konusunda değişik görüşler bulunmaktadır. Dolaylı ayrımcılığın, sıklıkla, kavramsal ve politik olarak doğrudan ayrımcılığa bağlı olarak değerlendirildiğini ileri süren Oran Doyle, John Gardner’ın ayrımcılık hakkındaki görüşlerini değerlendirdiği makalesinde şöyle bir belirlemede bulunmaktadır: “Profesör John Gardner ayrımcılık karşıtı hukukun diğer insanların özerkliğine saygı göstermek ödevleri temelinde haklı çıkarılacağını öne sürmektedir.”<sup>[14]</sup> Kendisi bu görüşe karşı çıkan Doyle’a göre özerkliğe dayanılarak yapılan analizler doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın yasaklanması için tatmin edici bir temellendirme sağlamamaktadır. Doyle’un bir başka eleştirisi de ayrımcılığın yasaklanmasına temel oluşturacak bir ölçüt olarak sunulan rasyonaliteye ilişkindir. Bu anlayışa göre ayrımcılık belirli alanlarda neredeyse her zaman irrasyoneldir ve bu yüzden yasaklanması gerekir. Doyle’un Gardner’dan alıntılanarak verdiği örnekler ayrımcılığın yasaklanmasının, ayrımcı düzenlemelerin irrasyonel bulunmalarıyla açıklanmasının güçlüğüne göstermek bakımından dile getirilmiştir. Bu örneklerde “eğer siyahlar geldiğinde diğer müşteriler barı terk ediyorlarsa ya da kadın çalışanlarınız çocuk bakımı sorumluluklarına yönelip eğitimleri için yaptığınız yatırımların karşılığını daha

---

nesnel olarak haklılık kazanmamışsa ve söz konusu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar uygun ve gerekli değilse gerçekleşmiş olacaktır. (Bkz. Council Directive 2000/43/EC, “Implementing The Principle Of Equal Treatment Between Persons Irrespective Of Racial Or Ethnic Origin”, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CEL\\_EX:32000L0043:en:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CEL_EX:32000L0043:en:HTML), Erişim tarihi: 29.08.2016.)

- [12] Murat Yüksel, *Feminist Hukuk Kuramı ve Feminist Düşünce Teorileri*, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s.154.
- [13] Oran Doyle, “Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(3), 2007, s.537. Buna örnek olarak Avrupa Birliği’nin belirli bağlamlarda belirli alanlarda doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı yasaklayan düzenlemelerinden söz edilebilir.
- [14] Doyle, “Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy”, s. 537.



az vereceklerse, beğenin ya da beğenmeyin, bunlar siyahlar ve kadınların doğum yaşı için ayrımcılık nedenleri olacaktır.” denilmektedir.<sup>[15]</sup> Görülmektedir ki burada örneklenen durumlara farklı ve haklı nedenlerle itiraz etmek, örneğin etik gerekçelerle ve adaletin gereklerinden hareket ederek karşı çıkmak mümkündür. Bununla birlikte belirli bir ekonomik beklenti temelinden hareket edip bir ayrımcılık görünmediğini iddia edenler de olabilecektir. Dolayısıyla itirazları sadece “belirli bir” rasyonalite temelinde açıklamak yeterli olamamaktadır. Bununla birlikte eşit vatandaşlık ilkesinin sağladığı hakların dayanaksız şekilde, belirli vatandaşlarca kullanılamaması öncelikle bir adaletsizlik olarak görülme-lidir. Çünkü ırk, cinsiyet gibi sebeplerle kişiye farklı muamele etmek ve onu dezavantajlı duruma düşürmek kişinin temel haklarını ihlal etmek olacaktır.<sup>[16]</sup>

Ayrımcılık kavramı incelenirken, kavramın “değer boyutu, onun bir ezbere değerlendirmeye dayanan değerlendirmenin sonucu olduğu, yani onun etik boyutu”<sup>[17]</sup> göz ardı edilmemelidir. Burada özellikle “ayrımcılığa konu olan şeyin değerine ilişkin kabul”de bir sorun bulunmaktadır. Harun Tepe bu durumu şöyle ifade etmektedir: “...ayrımcılık konusu olan şeyin aynı türden şeylerle aynı değere sahip olduğu, aralarında bir değer farkının olmadığı, bu nedenle farklı muamele görmesinin bir haksızlık olduğu düşünülmektedir.”<sup>[18]</sup> Ayrımcılığın değer ve değerlendirme ile doğrudan ilgisinin bir diğer göstergesi, ayrımcılığın “etik açıdan sorunlu ya da etik olmayan kimi değerlendirmelerin yol açtığı bir sorun” oluşudur; zira “ayrımcılık yapan kişi bir değerlendirme hatası yapmakta...değerlendirmede, değerlendirilenin konuyla doğrudan ilgisi olmayan unsurları merkeze alınmakta ya da onların değerlendirmede belirleyici olmasına izin verilmektedir.”<sup>[19]</sup> Aşağıda değinilecek olan cinsiyete dayalı ayrımcılığın kaynağını görmek için bu değer ve değerlendirme yaklaşımı özellikle önemlidir.

[15] Doyle, “Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy”, ss. 543-544.

[16] Altman, “Civil Rights”, <http://plato.stanford.edu/entries/civil-rights/>, Erişim Tarihi: 29.08.2016.

[17] Tepe, “Etik Bir Sorun Olarak Ayrımcılık”, s. 185.

[18] Tepe, “Etik Bir Sorun Olarak Ayrımcılık”, s. 187.

[19] Tepe, “Etik Bir Sorun Olarak Ayrımcılık”, s.187-188. Burada yollama yapılan, bir değer felsefesi kavramı olarak *değerlendirme eylemidir*. Değerlendirme kavramı, amacı, unsurları ve türleri için bkz. İoanna Kuçuradi, *İnsan ve Değerleri*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2013.

## B) Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık<sup>[20]</sup>

Toplumsal, siyasal ve hukuki düzlemde pek çok tartışmanın konusu olan eşitlik ve cinsiyet ayrımcılığına ilişkin yollamaların çoğu Eski Yunan'dan başlamaktadır. Örneğin, bugün anlaşılan şekliyle hukuki eşitsizliğe sebep olabilecek bir cinsiyet ayrımcılığından çok, kadın ve erkeğin fizyolojik açıdan farklılığına ilişkin bir belirlemede bulunuyor görünse de, Platon kadınla erkeğin doğaları gereği eşit olmadığını ileri sürmektedir.<sup>[21]</sup> Özgür ve özerk bir birey olarak tanınma, yurttaşlık ve vatandaşlık hakları bakımından kadın ve erkeğin eşitsiz konumu da uzun bir geçmişe sahiptir. Koşullar çeşitli nedenlerle doğayla çelişmediği sürece, erkeğin doğası gereği yönetmeye kadından daha yatkın olduğunu, erkekle kadın arasında yöneten-yönetilen ilişkisinin sürekli olduğunu, erkeğin görevinin getirmek, kadının görevinin korumak olduğunu belirten Aristoteles'in görüşleri de bu bağlamda örnek gösterilmektedir.<sup>[22]</sup> Yine bir başka düşünür, John Stuart Mill, "kadınların da her türlü girişimde erkeklerle eşit düzeyde

[20] Bu çalışmada özellikle kadına yönelik cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık üzerinde durulacaktır; ancak cinsiyete dayalı ayrımcılık ile sadece kadına yönelik ayrımcılık kastedilmemektedir. Toplumsal cinsiyet perspektifinden bakıldığında farklı cinsel yönelimleri de kapsayan bir ayrımcılık anlayışının bugün özellikle uluslararası belgelerde yer bulduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Gülriz Uygur, "Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 73, 2015(4), 2015, ss.122-123. Kadriye Bakırcı'nın "toplumsal cinsiyet klişeleri" üzerine yazdıkları da bu perspektifle yapılan bir değerlendirmedir. Bkz. Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle..*, 2012, ss. 288-296. Ayrıca uluslararası sözleşmelerde "toplumsal cinsiyet" kavramının kullanımı ve Türk hukukunun meseleye yaklaşımına ilişkin bir eleştiri için bkz. Feride Acar, "CEDAW'dan İstanbul Sözleşmesi'ne: Kadınların İnsan Hakları ve Kadınlara Karşı Şiddete İlişkin Uluslararası Standartların Evrimi", *Kadınlarmın ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet*, Editörler: Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygur, Ankara: Savaş Yayınevi, 2014. s.70.

[21] Platon'un *Devlet* adlı eserinin kadın ve erkeğin farklılığına işaret eden diyaloglarından birinde şöyle denilmektedir: "... Gerçi aşağı yukarı her işte erkek kadından üstündür, ama birçok kadınlar, birçok işlerde, bazı erkekleri aşar. Toptan bakacak olursak bu söylediğin doğru." Ancak aynı bölümün devamında bütün mesleklerin ifasında kadınların daha zayıf taraf olacağı çekincesiyle birlikte "... Demek ki, devletin yönetiminde kadının kadın olduğu için, erkeğin de erkek olduğu için daha iyi yapacağı iş yoktur. Yaradılıştan her iki cinsten de aynı güçler vardır. Kadın da erkek gibi bütün işleri görebilir..." de denilmektedir. Aynı şekilde kadınlara da koruyuculuk yaptırılabilceği ancak erkeklerden güçsüz olmaları sebebiyle onlara erkeklerden daha hafif görevler verilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Bkz. Platon, *Devlet*, çev.: Sabahattin Eyüboğlu, M. Ali Cimcoz, 9. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2005, s. 131.

[22] Bkz. Aristoteles, "Farklı Alanlar", *Siyasal Düşünce* içinde, der.: Michael Rosen, Jonathan Woolf, çev.: Sevdâ Çalışkan, Hamit Çalışkan, Ankara: Dost Yayınları, 2006, ss.58-59. Bu konudaki bir çalışma için bkz. Hatice Nur Erkızan, "Aristoteles'te Akılsallığın Kavranımı ve Kadın", *Doğu Batı*, Yıl 2, S. 5, 1998-9, ss. 221-231.

başarılı olabileceğini vurgulamakla<sup>[23]</sup> birlikte, evliliği tercih eden kadının aile içindeki cinsiyete dayalı iş bölümünü kabul etmiş sayılacağı şeklinde görüşler ileri sürmektedir.<sup>[24]</sup> Bu konuda örnek olması bakımından belirtilen isimlerle sınırlı olmayan bir görüşler listesi uzayıp gitmektedir.

Ayrımcılık konusu incelenirken kadının maruz kaldığı eşitsiz muameleye, feminist hukuk teorisinin nasıl yaklaştığına bakmak, bu noktada yerinde görünmektedir; zira ayrımcılık konusu özellikle hukuki sonuçları bakımından feminist hukuk teorisi bakımından da değerlendirilmiştir.<sup>[25]</sup> “Hukukun ataerkil bir kurum olarak eleştirilmesi ve analizi”<sup>[26]</sup> şeklinde tanımlanabilecek feminist hukuk teorisi, ceza hukuku, sözleşme ve haksız fiil hukukunun erkeklerin egemen olduğu bir toplum modeline ve piyasa sistemine göre oluşturulmuş olması, kadının çalışma hayatında daha düşük ücretle çalıştırılması, iş yerinde cinsel taciz, kürtaj hakkı, doğum izni, şiddet, pornografi, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun korunması, taşıyıcı annelik, gebelik ve doğum sırasında kadının sosyal ve ekonomik açıdan toplumsal yaşamın dışına itilmemesi, kadın-erkek eşitliği yanında kadın-erkek farklılığı gibi konuları tartışmaktadır.<sup>[27]</sup> Feminizmin eşitlik talebinin temelinde yer alan “cinsiyete dayalı iş bölümünün başta aile ve toplum üzerinde olmak üzere yaşamın her alanındaki uzantılarının kaldırılması”<sup>[28]</sup> düşüncesi zamanla “toplumdaki ataerkil düşünce ve kurumların ve kadın-erkek farklılık politikası çerçevesinde vücut bulan normların kadın perspektifi doğrultusunda dönüştürülmesi”<sup>[29]</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Ataerkilliğin evrensel bir olgu olduğunu ileri süren dolayısıyla sorunun sadece hukuk alanında tartışılmayacağını düşünmemize de imkân veren görüşler

[23] Kymlicka, *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, s.536.

[24] Bkz. Kymlicka, *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, s.536.

[25] Kadının erkek karşısındaki sosyal, siyasal ve hukuki bakımdan eşitsizliği ve bu eşitsizliğin nasıl çözümlenmesi gerektiği üzerinde duran feminist teorinin tüm yönleriyle incelenmesi çalışmanın kapsamını aştığından burada sadece çalışma konumuzla ilgisi bakımından teorinin eşitlik ve cinsiyet ayrımcılığıyla bağlantılı noktalarına değinilmekle yetinilecek, ayrıca feminist hukuk teorisinin bu bağlamdaki saptamaları ve talepleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

[26] Fatma İrem Çağlar, “Feminist Hukuk Teorisine Kısa Bir Giriş”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, S. 4, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s.84.

[27] Bkz. Adnan Güriz, *Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk- Bir İnceleme*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997. Ayrıca insan hakları metinlerine ve haklar söylemine yönelik feminist eleştiri için bkz. Fatma İrem Çağlar, “Feminist Perspektiften İnsan Hakları”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, S. 7, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2003, ss. 73-98.

[28] Yüksel, *Feminist Hukuk Kuramı...*, s.148.

[29] Yüksel, *Feminist Hukuk Kuramı...*, s.148-149.

ataerkilliğin toplumsal ve kültürel yapının belirlenmesindeki rolüne dikkati çekmektedirler.<sup>[30]</sup> Bunun sonucunda da ev içi alanın özel alan olarak kabulü ve kadına tahsisi, kamusal alanın ise erkeğe özgülenmiş olması sebebiyle, kadının kamusal alandaki varlığının geri plana itilmesi olgusuyla karşılaşılacaktır. Liberal siyasal düşünceyle bağlantılı olarak ortaya konulabilen kamusal alan-özel alan ayrımı devletin alanı/toplumun alanı, ev içi alan/ev dışı alan şeklinde bir ikiliği de beraberinde getirmektedir.<sup>[31]</sup> Aksu Bora böylesi bir ikiliğin sonuçlarını şöyle dile getirmektedir<sup>[32]</sup>:

“...Bu kavram ikilisi, tüm bir düşünce tarihinin üzerine oturduğu birkaç yapıtaşından biri. İki ayrı alan varsa bu iki alanda iki ayrı kurallar seti kullanılacaktır, dolayısıyla iki ayrı iktidar biçimi ve iki ayrı iktidar odağının varsayılması gerekir –özel alan diğerkamılığın, vericiliğin, duyguların, kabullenilmiş bir eşitsizliğin, informel ilişkilerin; kamu alanı ise adaletin, rasyonalitenin, sorumluluk ve hesap vermenin, eşitliğin, formel ilişkilerin alanı...”

Geçmişten günümüze erkeğin akılsal, kadınınsa duygusal olarak tanımlanması kadının kamu alanına çıkabilmesi önündeki engellerden biri olmuştur.<sup>[33]</sup> Ev içi alanla sınırlandırılmış kadın doğrudan kendini ifade ve temsil imkânı bulamamıştır ve böyle bakıldığında haklı ve masum görünen biyolojik gerekçelerin arka planında başka düşünsel özellikler içerdiği söylenebilecektir.<sup>[34]</sup> Bugün kamusal alana ilişkin tartışmalarda cinsiyete dayalı eşitsizlikler, kadının siyasal yaşamdaki katılımının yetersizliği, ekonomik alanda yeterince varlık gösterememesi sorunları böylesi bir anlayışın, çoğunlukla yerleşik bazı değer yargılarının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Eşitsizlik beraberinde ayrımcılığı da getirmektedir. En yaygın anlaşılış biçimiyle cinsiyet ayrımcılığı, yararlar ve konumların dağıtılmasında cinsiyetin

[30] Yüksel, *Feminist Hukuk Kuramı...*, s.151.

[31] Aksu Bora, “Kamusal Alan Sahiden ‘Kamusal’ mı?”, *Kamusal Alan* içinde, ed.:Meral Özbek, 1.Baskı, İstanbul: Hil Yayın, 2004, s. 529. Martha Nussbaum’un liberal adalet anlayışını eleştiren görüşlerini ortaya koyarken dikkatlerimize sunduğu bir husus da kamusal alan-özel alan ayrımının eleştirisidir. Bu eleştiri ve değerlendirilmesi için bkz. Uygur, “Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir”, ss.123-126.

[32] Bora, “Kamusal Alan Sahiden ‘Kamusal’ mı?”, s.529.

[33] Songül Demir, “Kamusal Alanın Belirlenmesinde Ben İle Ötekinin Yeri”, *Doğu Batı*, Yıl 2, S. 5, 1998-9, s.234.

[34] Demir, “Kamusal Alanın Belirlenmesinde Ben İle Ötekinin Yeri”, s.234. Demir, bu özelliği “Birinin sesi olarak konuşan akıl, hep erkeğin sesi olarak karşımıza çıkmıştır.” şeklinde ortaya koymuştur.

keyfi ve akıldışı kullanımı anlamına gelmektedir.<sup>[35]</sup> Eşitlik taleplerinin karşılığını, özellikle evrensel insan haklarının ortaya çıkışı, demokratik hareketler ve eşitliği temel alan anayasal hareketlerle birlikte bulduğu söylenebilirse de kadın-erkek eşitliği konusundaki hukuksal düzenleme problemlerinin yirminci yüzyıla kadar sürdüğü söylenebilir.<sup>[36]</sup> Kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olup hukuken eşit şekilde korunmalarının tarihi 1970'lere denk gelecektir.<sup>[37]</sup> Bununla birlikte aşağıda da değinileceği üzere, tek başına hukukun sağladığı eşitlik, ayrımcılığa yol açan esas kaynak kurutulmadıkça, yeni eşitsizlikler doğmasını engelleyememektedir.

## II) CİNSİYETE DAYALI EKONOMİK AYRIMCILIK

### A) Ekonomik Ayrımcılık Kavramının Hak Kategorileri İçerisindeki Yeri

Ekonomik ayrımcılık değişik türden sınıflandırmalara tâbi tutulan insan hakları kategorileri içerisinde farklı haklarla ilişkilendirilebilir; ancak temelde sosyal ve ekonomik haklarla bağlantısı özellikle dikkati çekmektedir.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların birbirinden kesin çizgilerle ayrılamayan keşişim alanlarına sahip olmaları, etkileri ve sonuçları bakımından ortaklıklar taşıyan yönleri bu hakların birlikte de değerlendirilebileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan pek çoğunun hangi niteliğinin ağır bastığının belirlenmesinin oldukça güç olduğu, hatta bunun bir ölçüde gereksiz olduğu da ileri sürülmüştür.<sup>[38]</sup> Gerçekten de cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılığın söz konusu olduğu alanlarda bireylerin ekonomik hakları zarar görürken, bu hakların ihlali halinde ya da gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda sosyal haklar bakımından da olumsuz sonuçlar doğmaktadır. Burada sosyal hakları ekonomik ve kültürel haklardan farklı kılan ayrı ve özellikli konumunu dışlamak kastedilmemektedir; ancak bahsi geçen ayrımcılık alanı tek bir hak kategorisine indirgenemeyecek sonuçlar doğurmaktadır.

Bir yanıyla makul ve tatmin edici bir yaşam düzeyini sağlama konusunda bireye yetkiler sağlayan, öte yandan bireyin sosyal ve ekonomik özgürlüğü için

[35] Kymlicka, *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, s. 524.

[36] Yüksel, *Feminist Hukuk Kuramı...*, s. 148.

[37] Yüksel, *Feminist Hukuk Kuramı...*, s.148.

[38] Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007, s.32. Algan, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların bütüncül bir yaklaşımla tek bir kavram altında ele alınmasını daha doğru bulmaktadır. Bkz. Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, s.32.

temel oluşturan ekonomik haklar<sup>[39]</sup>, birey lehine belli ekonomik amaçları gerçekleştirecek haklardır.<sup>[40]</sup> Bu hakları mülkiyet hakkı, sözleşme ve özel girişim özgürlüğü ile çalışma, sözleşme ve özel teşebbüsler kurma serbestisi ile sınırlandıran bir görüş olmakla birlikte<sup>[41]</sup> günümüzde özellikle evrensel insan hakları belgelerinde bu hak daha geniş şekilde anlaşılmaktadır.<sup>[42]</sup> Burada değinilmesi gereken bir diğer nokta, cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık konusunda özellikle dikkati çeken çalışma hakkının yukarıda değinilen ekonomik, sosyal, kültürel haklar bütünlüğü içerisinde ele alınmasının yerindedir; zira bu hak, ekonomik hak olması yanında sosyal haklar kategorisi içinde de değerlendirilmesi gereken bir haktır.<sup>[43]</sup>

Kişinin kendini ve olanaklarını gerçekleştirip geliştirmesi için imkân sağlanması bakımından, çalışma hakkının temel insan haklarıyla bağı koparılmadan, beraberce değerlendirilmesi daha uygun görünmektedir. İnsan haklarına ilişkin çeşitli türden kategorizasyonlar, insan haklarının bütünsel değerlendirilmesi gereğinin önüne geçirilmemelidir.

## B) Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık Kavramının Pozitif Hukuk Düzenlemeleri İçerisindeki Yeri

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bütünü içerisinde yer alan haklar, bu hakların güvenceye alınması, korunması, gereklerinin yerine getirilmesi bakımından devlete birtakım sorumluluklar yüklemektedirler.<sup>[44]</sup> Hukuk devleti

[39] Asbjorn Eide, "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights", *Economic, Social and Cultural Rights-A Textbook*'tan aktaran Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, s.29.

[40] Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, s.28. Ekonomik haklar bakımından bu tanımlamadan başka tanımlar da yapılmıştır. Örneğin bir başka yaklaşım, ekonomik hakların "hukuk öznelerinin ekonomik ve sosyal ilişkilerindeki hak ve özgürlüklerini liberal ekonomi felsefesine uygun olarak düzenlemekte ve güvence altına almakta" olduğunu belirtmektedir. Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 8.bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2006, ss.169-170.

[41] Tanör, Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s.170.

[42] Ayrıntılı bilgi için bkz. Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, s.28.

[43] Bu konuda bkz. Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, s.27.

[44] Bu edimler, bir hakkın yasalarca düzenlenmesi, ihlali halinde gerekli yaptırım yollarının işletilebileceği mekanizmaların oluşturulması, hakkın yerine getirebilmesi için gereken koşulların sağlanması gibi yapma edimleri şeklinde kendilerini gösterebilecekleri gibi, sendika kurma hakkı, grev hakkı gibi haklarda karşımıza çıkan bir karışım edimi şeklinde de belirebilir. Bu konudaki kapsamlı bir çalışma için bkz. Özge Yücel Dericiler, *Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

anlayışının gelişmesine paralel olarak bu haklar anayasal ve yasal düzeyde güveneye kavuşturulmuş, ayrıca uluslararası belgelerin konusu olmuşlardır. Cinsiyete dayalı eşitsizliğin özellikle kadınlar aleyhine yarattığı ekonomik ve sosyal hak kayıpları düşünüldüğünde bu düzenlemeler ayrı bir önem taşımaktadır. Tarihsel açıdan liberal demokrasi ve hukuk devleti anlayışının ortaya çıkmasıyla birlikte kadınların eğitim, istihdam, siyasi görevlerden vs. eşit düzeyde yararlanabilmesi için oluşturulan ayrımcılık karşıtı yasalarla, cinsiyet eşitliği sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>[45]</sup> Günümüze değin yapılan hukuki düzenlemelerle de aynı amaç güdülmüş, dezavantajlı durumda olanların en azından hukuken korunması için cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık daha geniş şekilde ele alınmıştır.

Bir sorunun hukuk eliyle çözümü açısından, ilgili soruna ilişkin bir hukuki araç olarak pozitif hukuk düzenlemelerine sahip olmak pratik bir öneme sahiptir. Aşağıda, pozitif hukuk düzenlemelerinin tek başına hak koruma amacını gerçekleştirmeye yetip yetemeyeceği konusuna değinmeden önce, konuya ilişkin ne gibi hukuk araçlarına sahip olduğumuza dair bazı örneklerle, bir değerlendirme yapabilmek üzere, bakılacaktır.

Uluslararası belgelerdeki düzenlemeler cinsiyete dayalı ayrımcılık sorunu için hukuki çözümler üretebilmek adına referans olmaları bakımından incelendiğinde, özellikle eşitliğe ve ayrımcılık yasağına vurgu yapan düzenleme örnekleri karşımıza çıkmaktadır. Bunların pek çoğu cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık bakımından da referans olan hukuk araçlarıdır. Bu bakımdan **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**'nin "tüm insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğunu" belirten ilk maddesi temel referans kaynağı olabilecektir. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**'nin özellikle ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi; kadınlara yönelik ayrımcılığa ilişkin uluslararası hukuk belgeleri içerisinde en önemli metinlerden biri sayılan **Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi**'nin (CEDAW), özellikle kadınlara karşı ayrımcılıkla neyin kastedildiğini belirten 1. maddesi ile sözleşmeye taraf devletlerin ayrımcılık karşısında üstlenmeleri gereken sorumluluk ve ödevleri belirten 2., 3. ve 5. maddeleri; **Avrupa Sosyal Şartı**'nın çalışan kadınların anne olmaları durumunda korunma hakkını düzenleyen 8. maddesi, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliğinin sağlanması ve eşit muamele görme hakkını düzenleyen 20. maddesi, onurlu çalışma hakkına ilişkin 26. maddesi, ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkını düzenleyen 27. maddesi, toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkını içeren 30. maddesi; **Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 100 No'lu Eşit Değerde İş İçin**

[45] Kymlicka, *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, s.523.

**Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşmesi**'nin ücret ve eşitlikten ne anlaşılması gerektiğini dile getiren 1. maddesi, sözleşmeye taraf devletler açısından sorumluluğa ilişkin genel çerçeveyi çizen 2. maddesi; yine **Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 111 Sayılı Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi**'nin "ayırım"ın neyi ifade ettiğini açıklayan 1. maddesi, sözleşmeye taraf olanların sorumluluklarına ilişkin 2. ve 3. maddeleri, ayrımcılık sayılmayacak durumlara ilişkin 5.maddesi ekonomik ayrımcılığa sebep olacak durumlar karşısında başvurulabilecek uluslararası hukuk araçlarına örnek olarak gösterilebilir. Her ne kadar uluslararası hukukta, toplumsal cinsiyet algısına ilişkin tam bir dönüşümün gerçekleşmediği eleştirileri geçerliliğini koruyor olsa da, özellikle uluslararası hukuk alanında "insan hakları anlayışına toplumsal cinsiyet perspektifini yerleştirmek bakımından"<sup>[46]</sup> önemli adımlar atıldığı söylenmelidir.

Uluslararası düzenlemelerin yanı sıra ulusal mevzuatımız içerisinde de eşitliğin sağlanmasına, ayrımcılığın önlenmesine yönelik, dolayısıyla cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılıkla mücadeleyle ilişkilendirilebilecek hukuki düzenlemelerden örnekler bulmak mümkündür. Bunların başında, Anayasa'nın **eşitlik ilkesiyle ilgili 10. maddesi**<sup>[47]</sup>, **özel olarak aile içinde eşler arasında eşitlikle ilgili bir düzenleme** içermesi nedeniyle 41. madde ile **insan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemelerin iç hukuktaki yerine** ilişkin 90.madde öncelikle belirtilmelidir. Bilindiği üzere Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre: "...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". Cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık sorunu bir adalet ve insan hakları sorunudur. Bu temelde bir ihlal gerçekleştiğinde, yukarıda örnekleri verilen insan hakları alanında taraf olduğumuz uluslararası belgelerin hak koruyucu hükümleri mevcutsa, bunlar öncelikle uygulanmak durumundadırlar.

Yukarıda sayılan düzenlemeler dışında, kişinin **yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına** vurgu yapan 17.madde, **angarya ve**

[46] Kadına yönelik şiddeti bir insan hakkı ihlali olarak görüp bu bağı hukuksal düzenlemelerdeki dönüşüm çerçevesinde de değerlendiren kapsamlı bir çalışma için bkz. Gülriz Uygur, İrem Çağlar Gürgey, "Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları İhlali ve Bunun Bir Örneği Olarak Kadına Yönelik Şiddet", *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet*, Editörler: Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygur, Ankara: Savaş Yayınevi, 2014, ss.9-60.

[47] 2004 yılında yapılan değişiklikle Anayasanın 10.maddesine "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. " şeklinde bir fıkra eklenmiş oluşu, Özbudun tarafından, bu düzenlemenin devletin kadının lehine ayrımcılıkta bulunabilmesine imkân tanımış olduğu şeklinde yorumlanmıştır. (Bkz. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 158.)



**zorla çalışma yasağına** ilişkin 18. madde, **çalışma ve sözleşme özgürlüğüne** ilişkin 48. madde, **çalışma hakkına** ilişkin 49. madde de anayasal düzenlemeler açısından örnek olarak gösterilebilir.<sup>[48]</sup>

Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerle de eşler arasında eşitlik temeline dayalı bir hukuki rejim oluşturulmaya çalışılmıştır. Aile reisinin koca olduğunu belirten eski düzenleme yerine **evlilik birliğini eşlerin birlikte yöneteceğine** ve birliğin giderlerine **eşlerin güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla birlikte katılacaklarına** ilişkin düzenleme içeren 186. madde, **evlilik birliğini temsil hakkının eşlerin her ikisine de verilmiş oluşuna** ilişkin 188. madde, **meslek ve iş seçiminde eşin diğer eşten izin alma zorunluluğu olmadığını** belirten 192. madde<sup>[49]</sup>, eşler arasında başka türlü sü belirtilmedikçe **yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi** olarak kabulüne ilişkin 202. madde, **aile konutu üzerindeki tasarruflar için eşlerin ortak rızasını arayan** 194. madde, Medeni Kanun içerisinde cinsiyet eşitliğine vurgu yapan düzenlemelerden bazılarıdır.

İş Kanunu'nda, iş ilişkisinde **cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağına**, aynı veya eşit değerde bir iş için **cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacağına** ilişkin 5. madde; **cinsiyet, medeni hal ve aile yükümlülükleri, hamilelik ve doğumun iş akdinin feshi için geçerli sebep oluşturamayacağına** ilişkin düzenleme içeren 18. madde; işyerinde **işçinin, işveren, diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde işçinin haklı nedenle işi derhal fesih hakkına sahip olduğuna** ilişkin 24. madde; **analık halinde çalışma ve süt izni sürelerinin düzenlenmesine** ilişkin 74. madde<sup>[50]</sup> İş Kanunu'ndan konumuzla ilişkili gösterilecek hükümlerden bazılarıdır.

[48] Cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık sorununun görünüm biçimleri elbette sadece çalışma hakkına indirgenemeyecek genişliktedir. Burada çalışma hakkını düzenleyen maddelere özellikle vurgu yapılmasının nedeni cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılığın, hakka ilişkin tüm bu hukuki düzenlemelerin varlığına rağmen çalışma hakkı bağlamında oldukça sık karşımıza çıkmakta oluşudur.

[49] Bu düzenlemeyle eşler mesleklerini diğer eşten izin almadan sürdürebileceklerdir. Ayrıca maddenin devamında "eşlerin meslek seçiminde evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde tutması" gerektiği yer almıştır. (Eski Kanundaki kadının meslek seçiminde eşinden izin alacağı yönündeki düzenleme 1990 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. E.1990/30, K.1990/31, Karar Tarihi: 29.11.1990, Resmi Gazete Sayısı: 21272.)

[50] Madde metninde 2016 yılında değişiklik olmasına rağmen eleştirilen hususların bazılarının mevzuatta varlığını koruyor olmaları sebebiyle, annelik izni, babalık izni, ebeveyn izni ayrımları ve ebeveyn izni ile genel anlamda bakım hizmetlerinin mevzuattaki yerinin eleştirisi için bkz. Kadriye Bakırcı "Hangi Çalışma Hukuku: Aile Dostu mu Kadın Dostu

Türk Ceza Kanunu'nda da cinsiyete dayalı ayrımcılığı önlemeye yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Kanun'da **nefret ve ayrımcılığı düzenleyen** 122.madde bunun bir örneğidir. Bunun dışında Türk Ceza Kanunu'nun **cinsel tacizin cezalandırılmasını** düzenleyen 105. maddesinde, cinsel taciz suçunun nitelikli halleri belirlenmiş, buna göre hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması suçu daha ağır bir yaptırım içerecek şekilde kaleme alınmıştır.

Yukarıda bazı örnekleri vermekle yetinilen anayasal ve yasal düzenlemeler haricinde yönetmelik ve genelge düzeyinde de konuyla ilişkili düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>[51]</sup>

Burada cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık durumunda başvurulabilecek olan ulusal ve uluslararası pozitif hukuk düzenlemelerinden bazı örnekler vermekle yetinilmiştir.<sup>[52]</sup> Yasal düzenlemelerin varlığına rağmen cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık bir sorun olarak farklı görünüşleriyle karşımıza çıkmaya devam etmektedir. İşe alımdan başlayarak çalışma sürecinin tamamında ve hatta bitiminde karşılaşılabilen ayrımcı muameleler (örneğin, aynı özellikleri taşımaya ve aynı işi yapmaya rağmen farklı ücret almak, farklı koşullarda çalışmak), özellikle kadın çalışanın annelik sürecine bağlı birtakım taleplerinin karşılanmaması veya görmezden gelinmesi ve bunun yarattığı hak kayıpları (örneğin, gebelik, emzirme gibi durumlar söz konusu olduğunda karşılaşılan sorunlar), karşılıksız emek problemi (örneğin, ev içi emeğin değerlendirme dışı tutuluşu

---

mu?”, *Başka Bir Aile Anlayışı Mümkün mü? Konferans Kitabı*, İstanbul, 2014,ss.60-79. [https://tr.boell.org/sites/default/files/baska\\_bir\\_aile\\_anlayisi\\_mumkun\\_mu.pdf](https://tr.boell.org/sites/default/files/baska_bir_aile_anlayisi_mumkun_mu.pdf), Erişim tarihi: 29.08.2016.

[51] Bu örneklerin bazıları için bkz. “Türkiye’de Kadın”, <http://kadininstatusu.aile.gov.tr/uygulamalar/turkiyede-kadin>, Erişim tarihi: 29.08.2016.

[52] Bununla birlikte mevzuat içerisinde bu başlık altında yer verilen örnekler, metnin odaklandığı cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık problemi ile doğrudan ilgisi sebebiyle ilk bakışta dikkati çeken hukuki metinlerdir. Esas olarak hukuki metinlerin var olmalarının tek başlarına yeterli olmadıkları üzerinde durulacağından, mevzuat, tüketici bir değerlendirmeyle ele alınmamıştır. Cinsiyet ayrımcılığına ilişkin daha detaylı ve karşılaştırmalı bir mevzuat taraması ve karar değerlendirmeleri için bkz. Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle...*, 2012. Ayrıca konuyu Avrupa Birliği İş Hukuku çerçevesinde inceleyen bir çalışma için bkz. Gözde Kaya, *Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı*, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1,2012, [http://www.ab.gov.tr/files/pub/gozde\\_kaya\\_doktora\\_tezi.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/pub/gozde_kaya_doktora_tezi.pdf), Erişim tarihi: 29.08.2016. Bu kaynaklara ek olarak, uluslararası insan hakları belgelerinde kadınların özellikle sosyal haklar bağlamındaki yerine ilişkin örnekler için bkz. Yücel Dericiler, *Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri...*, 2014.

ya da ücretsiz tarım işçilerinin durumu) uğraştığımız meselenin düzenleme noksanlığına indirgenemeyecek nitelikte olduğunu göstermektedir.

Aşağıda Türkiye’de cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık olgusunun nasıl gözleendiği literatürdeki tartışmalar ve bir Anayasa Mahkemesi kararı örneği üzerinde durularak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

### III) TÜRKİYE’DE CİNSİYETE DAYALI EKONOMİK AYRIMCILIK OLGUSU VE BİR YARGI KARARI ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRME

#### A) Türkiye’de Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık Olgusuna Genel Bakış

Cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık tüm dünya ölçeğinde gözlenen bir sorundur. Ülkemizde de sorun çeşitli şekillerde varlığını sürdürmektedir. Türkiye’de kadının konumuyla ilgili yapılan araştırmaların bazıları tarihsel bir yöntem izleyerek İslamiyet öncesi eski Türk toplumlarındaki dönem, İslamiyet sonrası ve Osmanlı İmparatorluğu dönemi ve Cumhuriyet dönemleri üzerinden açıklamalarda bulunmaktadır.<sup>[53]</sup> Bu süreci açıklamak çalışmamızın kapsamını aştığından bu bölümde özellikle günümüz Türkiye’sindeki durum üzerinde durulmaya çalışılacaktır; ancak, 1957 yılında Hamide Topçuoğlu tarafından yayınlanan *Kadının Çalışma Saikleri ve Kadın Kazancının Aile Bütçesindeki Rolü* başlıklı çalışmadaki bazı saptamalar, Cumhuriyetle birlikte kadının toplum hayatındaki rolünün ve ekonomik açıdan ne durumda olduğunu sorgulanmaya başlaması açısından bugünle benzer sorunlara işaret ediyor görünmektedir. Topçuoğlu’nun, “muhtelif dünya görüşleri, çeşitli dini telakkiler, muhtelif siyasi cereyanlar kadının aile ocağı dışındaki faaliyeti hakkında çeşitli tavırlar takınırlar”<sup>[54]</sup> şeklindeki ifadesi, bugünle ortaklıklar kurulabilecek ayrımcılığa yol açan birtakım değer yargılarını akla getirmektedir. Konuya ilişkin pek çok farklı disiplinin katkısıyla yapılan çalışmalar<sup>[55]</sup> sorunun değişik ve değişen

[53] Bir örneği için bkz. Aytunç Altındal, *Türkiye’de Kadın*, 8. Basım, İstanbul: Alfa Yayınları, 2004.

[54] Topçuoğlu, *Kadının Çalışma Saikleri...*, s. IX.

[55] Hatta konuya farklı paradigmlar getirmek üzere yeni tartışma alanları açılmaktadır. Örneğin, iktisadi alandaki çalışmalar içerisinde, ana akım iktisadi bilginin başvurduğu kavramlar olarak kıtlık, bencillik, rekabet gibi kavramların da sorgulanır olduğu ve bunun için başka kavramların ve alternatif modellemelerin geliştirildiğini anlatan bir çalışma örneği olması bakımından bkz. Ömer Eroğlu-Ruhan İşler, *Feminist İktisat-İktisat Düşüncesinde Farklı Bir Bakış*, Ankara: Asil Yayınları, 2006. Yine dosya konusu olarak feminist ekonomiyi seçen ve geleneksel iktisat paradigmasına eleştiriler getiren ve alanın

şekillerde gündelik hayatımızın içinde bulunduğunu göstermektedir. Hangi nedenle olursa olsun ekonomik yaşamın dışına itilen kadınların durumu istatistiklere de yansımaktadır. Örneğin aşağıda bir kısmı alıntılanan ve 2007 yılında yayınlanan bir araştırmanın sonuçları, kadının çalışma yaşamındaki konumuna ilişkin ipuçları vermektedir<sup>[56]</sup>:

“Kırsal kesimde yaşanan üretim daralması, aile ve iş yaşamının uyumlaştırılmaması, işe alımda ve işe yükselmede kadınlara yönelik ayrımcı uygulamalar nedeniyle kadınların işgücüne katılımı çok düşüktür. Kadınlar Türkiye’de % 25 oranında işgücüne katılmaktadırlar. Buna mukabil kayıt dışı alanda çalışanların %65.5’i kadındır. Çalışan kadınların yıllık kazancı erkek kazancının ancak %34.4’üne ulaşmaktadır. Çalışmayan genç nüfusun %88’i kadındır. Mülk edinmede de kadınlar erkeklerle oranla çok geride kalmaktadır. Türkiye’de mülksüz (araç ve gayrimenkul) kadın oranı %80.2’dir.”

Kadın Adayları Destekleme Derneği (KA.DER) tarafından hazırlanan *Kadın Siyaset Programı*’ndan alınan bu belirlemeler Türkiye’de kadının ekonomik yaşama katılımı, gelirlerin paylaşımı konusunda problemler yaşandığını göstermektedir. Daha güncel olması bakımından Türkiye İstatistik Kurumu’nun 2015 yılı verilerine bakıldığında da örneğin işgücüne katılım bakımından kadınların oranının %31,5 olduğu görülmektedir.<sup>[57]</sup> Bu durum yıllar içinde bir artış olduğunu göstermektedir; ancak AB ve OECD ülkelerinde bu oranın %57.2 civarında seyrettiği belirtilmektedir<sup>[58]</sup> ki bu da Türkiye’nin bu açıdan oldukça geride olduğunu göstergesi sayılabilir.

---

yeni yaklaşım biçimlerini de içeren çalışmalara yer veren bir diğer yayın için bkz. Fe Dergi, *Feminist İktisat Özel Sayısı*, Cilt 3, sayı 2, 2011. (Online erişim için: <http://cins.ankara.edu.tr/20112.html>, Erişim tarihi: 29.08.2016)

[56] *Türkiye’de Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığa Son Vermek İçin Kadın Siyaset Programı*, Ka.Der Yayınları, İstanbul, 2007.

[57] Bkz. İşgücü İstatistikleri-2015, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21567>, Erişim tarihi: 29.08.2016.

[58] Burcu Özçelik Sözer, “Kadının ‘İş’i Zor”, *Hürriyet İnsan Kaynakları ve İş Fırsatları Gazetesi-Kadınlar Günü Özel Sayısı*, 6 Mart 2016, s. 2.

Kadının ev içi emeğinin karşılıksız bırakılması<sup>[59]</sup>, işe alımda ayrımcı uygulamalar ya da kadınların daha düşük ücretlerle çalıştırılıyor olması<sup>[60]</sup>, toplumsal cinsiyet rollerinin etkisi<sup>[61]</sup> gibi sebeplerle cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık oluşmakta ve yukarıda verilen oranların kadın çalışanlar lehine yükselmesinin önü kesilmektedir.<sup>[62]</sup> Kadının mesleki ve teknik eğitim yoluyla niteliksel gelişimini ve iş gücü piyasasına girişini sağlayacak gerekli mekanizmaların oluşturulamaması yasalardaki eşitlikçi yapıya rağmen kadınlarının iş gücüne katılım oranını etkilemektedir.<sup>[63]</sup> Kadınların ücretsiz aile işçiliğine ve hane içi görünmeyen emeğine de bu noktada dikkat çekilmelidir. Karşılıksız emek kavramı, “piyasa değeri olarak karşılığı olmayan, meta ekonomisi sınırları dışında gerçekleşen, büyük bir kısmını günlük yaşamsal ihtiyaçları sağlayan ev içi işlerin oluşturduğu ekonomik veya ekonomiyi doğrudan etkileyen faaliyetler”<sup>[64]</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Örneğin ev işleri bağlamında düşünüldüğünde, bu çalışmanın sevgi ilişkisi çerçevesinde ele alınması, yukarıda kamusal alan-özel alan ikiliği ortaya konarken belirtildiği üzere, diğerkâmlık ve fedakârlıkla ilişkilendirilmesi; belirli mesai saatleri olmaması ve çalışma ve günlük yaşamın

[59] Ev içi alandaki emek konusundaki bir çalışma için bkz. Maxine Molyneux, “Ev Emeği Tartışması ve Ötesi”, *Kadının Görünmeyen Emeği*, Hazırlayanlar: Gülnur Acar Savran, Nesrin Tura Demiryontan, İstanbul: Yordam Kitap, 2008, ss. 115-155. Kadının karşılıksız emeğini ekonomik şiddet bağlamında değerlendiren bir çalışma olarak bkz. Emel Memiş, “Ekonomik Şiddet Kapsamında Karşılıksız Emek”, *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet*, Editörler: Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygur, Ankara: Savaş Yayınevi, 2014, ss.165-176.

[60] Bu konudaki bazı veriler için bkz. Noyan Doğan, “Kadın-erkek ücrette de eşitlenemedi”, *Hürriyet İnsan Kaynakları ve İş Fırsatları Gazetesi- Kadınlar Günü Özel Sayısı*, 6 Mart 2016, s.4.

[61] Ataerkil bakış açısı sebebiyle kadının aile içindeki öncelikli görevinin çocuk ve yaşlı bakımına indirgenmesi buna örnek olarak gösterilebilecektir. (Bkz. Özçelik Sözer, “Kadının ‘İş’i Zor”, s. 2.)

[62] Melda Sur da kadını korumaya yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemelerin bazı toplumsal gerçeklikler sebebiyle eksik kaldığını belirtmiştir. Buna göre üç başlık yukarıda sayılanlara benzer şekilde: 1) kadının çalışmasının önemli ölçüde aile çevresinde, ücretsiz gerçekleşmesi, 2) uygulamada kadın ücretlerinin daha düşük olması, 3) mevzuat ve uygulamanın kadın iş gücünü piyasadan çekilmeye yöneltmesi şeklinde sıralanmıştır. Bkz. Melda Sur, “Çalışma Hayatında Kadının Hukuki Durumu”, *Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu*, Yayınla Hazırlayan: Zafer Gören, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1998, ss. 169, 170.

[63] *1995 Yılında Pekin’de Gerçekleşen 4. Dünya Kadın Konferansı Sonuçlarının Uygulanması ve İzlenmesine İlişkin Ulusal Eylem Planı*, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 1998, s.46.

[64] Emel Memiş- Özge Okay, “Eviçi Uğraşlardan İktisatta Karşılıksız Emeğe: Türkiye Üzerine Yapılan Çalışmalara İlişkin Bir Değerlendirme”, *Birkaç Arpa Boyu...21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar-Prof. Dr. Nermin Abadan Unat’a Armağan*, Derleyen: Serpil Sancar, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s.241.

birbirinden kolaylıkla ayırt edilemiyor oluşu sebebiyle belirsiz olması gibi nedenler bu emeğin kavramlaştırılmasını güçleştirmektedir.<sup>[65]</sup> Meseleyi bir ekonomik şiddet örneği olarak ele alan bir başka çalışmada Emel Memiş bu konuda şunları söylemektedir<sup>[66]</sup>:

“...Ücretsiz aile işçiliği sadece kadınların maruz kaldığı bir ekonomik şiddet değildir. Ancak verilere bakıldığından yaygın istihdam biçiminin ücretsiz aile işçiliği olduğu tarım sektörünün kadın emeğinin yoğunlaştığı ve tarımın bu anlamda başat sektör olduğu görülür. Kadınların geçimlik üretimdeki rolüne ilişkin çalışmalar, köyden kente göçün hızlandığını ve erkeklerin yoğun olarak göç etmesi nedeniyle köylerde geçimlik meta üretimini kadınların üstlendiğini vurgulamış ve bu olguyu tarımın kadınlaşması olarak tanımlamıştır. Kadını ekonomik olarak tüm yaşamı boyunca bağımlı kılan, insan onuruna yaraşır bir yaşam standardını sağlayacak gelirden yoksun bırakan, güvencesiz, insana yaraşır çalışma koşullarından uzak ücretsiz aile işçiliği ve kadının başta çalışma hakkını engelleyen karşılıksız emeği, temel insan haklarından faydalanmasını engeller...”

Memiş değerlendirmesinin devamında, “ekonomik şiddetin önemli tezahürlerinden biri olarak kadının daha çok karşılıksız emek cephesinde yer almasının basit bir işbölümü sonucuymuş gibi algılanmaması gerektiği” ve bunun insan haklarını ihlal edebilecek vahim sonuçları olabileceği konusunda da bizleri uyarmaktadır.<sup>[67]</sup>

Bir yandan karşılıksız emek bir ayrımcılık ve şiddet doğururken, iş gücüne ücretli olarak katılan kadının da farklı açılardan cinsiyete dayalı ayrımcılıkla mücadele ettiği bir gerçektir. İş gücü piyasasında yer alan kadının konumunu, toplumsal cinsiyet rolleri, ataerkil değer yargıları ve ayrımcılık büyük oranda belirlemektedir.<sup>[68]</sup> Dünya ekonomilerindeki yeni gelişmeler çerçevesinde yeni çalışma biçimleri oluşurken, iş gücü içerisinde bu durum kadınların toplumsal cinsiyet algısıyla kendilerine yüklenen rollere göre işlerde çalışmasına sebep olmaktadır.<sup>[69]</sup> Bu algının ve kabullerin etkisiyle hâlâ belirli meslekler kadınlar

[65] Bkz. Memiş, Okay, “Eviçi Uğraşlardan İktisatta Karşılıksız Emeğe...”, ss.242-243. Memiş ve Okay’ın çalışmalarında, sınıflamanın kendisinin de eleştirilebilir yanları belirtilmekle birlikte, karşılıksız emeğin farklı kategorizasyonlarına (ev içi emek, enformel sektörde kullanılan emek, geçimlik sektörde kullanılan emek ve gönüllü emek) ev içi emekten farklı türleri de içerecek şekilde yer verilmiştir. Gönüllü emek, enformel alanda kullanılan emek, geçimlik emek hakkında detaylı bilgi için bkz. Memiş, Okay, “Eviçi Uğraşlardan İktisatta Karşılıksız Emeğe...”, ss. 249-255.

[66] Memiş, “Ekonomik Şiddet Kapsamında Karşılıksız Emek”, s.171.

[67] Bkz. Memiş, “Ekonomik Şiddet Kapsamında Karşılıksız Emek”, s.175.

[68] Filiz Kardam- Gülay Toksöz, “Gender Based Discrimination At Work In Turkey: A Cross-Sectoral Overview”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 59 (4), 2004, s.151.

[69] Kardam, Toksöz, “Gender Based Discrimination At Work In Turkey...”, s.170.

için uygun bulunmakta ya da uygun bulunmamaktadır. Bunların sonucunda ucuz iş gücü kaynağı olarak görülme, daha düşük ücret alıyor olmak, sosyal güvence ve diğer kazanımlar açısından (promosyon vs.) sıkıntılar yaşıyor olmak, çalışan kadının karşılaştığı problemlerden bazılarıdır.<sup>[70]</sup> Bugün kadının ağır çalışma şartlarına karşı korunması fikrinin bile yeni ihtiyaç ve gelişmeler dikkate alınarak tartışmaya açıldığı<sup>[71]</sup>, itfaiye, polis, ordu teşkilatları gibi belli yerlere girişte aranan boy ve ağırlık kurallarının bu işin erkeklerce yapılacağı düşünülerek başta erkekler için tasarlanmış olduğundan<sup>[72]</sup> hareketle dönüştürülmeleri gerektiği önerileri düşünüldüğünde, üzerinde durduğumuz alanın sabit ve değişmez değil, devingen yapıda olduğu ve bu özelliğiyle sürekli yeni çözüm önerilerinin tartışılması gereğinden söz edilmelidir.

Yukarıda da değinildiği üzere ucuz ve ikincil emek olarak görülen kadın emeği, düşük statülü, düşük ücretli, süreksiz ve geçici olarak çalışılan, sosyal güvenceden yoksun çalışma koşulları içerisindeki işlerde kullanılmaktadır. Ayrıca hem işe girerken hem de girdikten sonra karşılaştığı cinsiyete dayalı ayrımcılık kadının çalışma yaşamında ve ekonomik ve sosyal haklarını kullanması önünde büyük engel oluşturmaktadır.<sup>[73]</sup>

## **B) Bir Yargı Kararı Örneği Üzerinden Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık**

Sosyal gerçeklikler, yasal düzenlemeler ve sivil toplum kuruluşlarının değerlendirmeleri dışında cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılıkla ilgili yargı kararları da konumuz bakımından önem taşımaktadır. Bu bölümde değerlendirilecek karar Anayasa Mahkemesi tarafından İzmir 6. İş Mahkemesi'nin itirazı üzerine yapılan inceleme sonucu 19.06.2008 tarihinde verilmiştir.<sup>[74]</sup>

Karara konu olayda, evlenme nedeniyle iş akdini feshederek işten ayrılan kadın işçinin kıdem tazminatı istemiyle açtığı bir dava söz konusudur. İş Mahkemesi, kıdem tazminatına ilişkin hükmün davaya konu olan bölümünün, Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bunun üzerine, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenen 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin birinci fıkrasındaki "...kadının evlendiği

[70] Kardam, Toksöz, "Gender Based Discrimination At Work In Turkey..." s.170.

[71] Sur, "Çalışma Hayatında Kadının Hukuki Durumu", s.172, 173.

[72] Kymlicka, *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, s. 525, 526.

[73] *Ulusal Eylem Planı*, s.52-53.

[74] E.2006/ 156, K. 2008/125, Karar Tarihi.: 19.06.2008. Resmi Gazete Sayısı: 27066

tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona ermesi...” bölümünün, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu iddiası, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir.

İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinde işçinin kıdem tazminatı almaya hak kazandığı hallerden biri “... kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde [iş akdini] kendi arzusu ile sona erdirilmesi... hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücret tutarındaki kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır” şeklindedir. İtirazın gerekçesinde özetle, kıdem tazminatının her halükarda ödenmediği, bu tazminatın “işveren tarafından haklı bir sebebe dayanmadan iş akdi feshedilen işçiye veya haklı bir sebebe dayanarak iş akdini kendisi fesheden işçiye, yasal olarak hak kazandığı emeklilik hakkını kullanması sebebi ile... iş akdini sonlandırmak zorunda kalan işçiye ve nihayet kendi ihtiyarında olmadan, iradesi dışında..., oluşan mücbir bir sebebin varlığı halinde iş akdini feshetmek zorunda kalan işçiye” verileceği dile getirilmiştir.

İtirazın gerekçesinin devamında kadına yukarıdaki yolla kıdem tazminatı verilmesinin gerekçesini oluşturabileceği düşünülen 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ndeki, *kadının çalışmasını kocasının iznine bağlayan hükmün* artık Türk Medeni Kanunu'nda bulunmaması sebebiyle, kadının çalışmamasını mücbir bir sebeple engelleyen durumun ortadan kalktığı dile getirilmektedir.

İtirazın üçüncü gerekçesi ise yine Türk Medeni Kanunu'nda ikametgâhın belirlenmesi, ailenin geçiminin sağlanması gibi konularda ortak hak ve sorumluluklara sahip eşlerden söz edildiği, dolayısıyla kadının artık kocasının seçtiği ikametgâhı kabul etmek zorunda olmadığı, sırf bu yüzden iş akdini feshetmesinin haklı veya mücbir bir sebep oluşturmayacağı savı üzerinde şekillenmektedir.

Bu ve benzeri gerekçelerle söz konusu hükmün Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesi ile İş Kanunu'nda düzenlenen eşit davranma ilkesine aykırı olduğunu iddia eden İş Mahkemesi, toplumsal yapımızın erkek eşin kadın eşe nazaran daha baskın olmasını destekliyor oluşunu da itirazında dile getirip kabul etmekte; ancak yasa koyucunun bu açıdan toplum tarafından yönlendirilmek yerine toplumu yönlendirmesi gerektiğini de belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi itiraz sonucu kanunun ilgili hükmünü Anayasa'nın 10., 41. ve 50. maddeleri çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre:

a) 10. madde açısından inceleme yapan Anayasa Mahkemesi “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi



kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabileceğinden, kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.” sonucuna varmıştır.

b) Anayasa Mahkemesi, 41. maddedeki “ailenin toplumun temeli olduğu ve devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı” yönündeki düzenleme ile,

c) 50. maddedeki “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar...” hükmünde kadının çalışma koşulları bakımından özel olarak korunması gereğini de ayrıca hükmünü desteklemek için kullanmış, kadın işçileri koruyan uluslararası sözleşmelere de yollamalarda bulunmuştur.

Sonuçta iki üyenin karşı oyuyla kıdem tazminatına ilişkin bu düzenleme anayasaya aykırı bulunmamıştır.

Esasa ilişkin değerlendirmeden bir bölüm şu şekildedir: “Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.”

İptale konu olan düzenleme açısından işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek fesih hallerinden biri olarak “kadın işçinin evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshetmesi” düzenlenmektedir. Hüküm sadece kadın işçilerin evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmeleri durumunu düzenlemiş olduğundan erkek işçiler evlenmelerinin ardından bu hükme dayanarak iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı talebinde bulunamayacaktır.<sup>[75]</sup>

1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi, şu an yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında da korunduğundan tartışma güncelliğini korumaktadır.<sup>[76]</sup> Cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılığın

[75] Nuri Çelik- Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 28. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s.443. Konu hakkında öğretilerdeki diğer görüşlerden örnekler ve Yargıtay kararları için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, ss.443-445.

[76] Bakırçı'nın ifade ettiği üzere madde korunmakla birlikte “yürürlükten kaldırılabileceği düşüncesiyle 4857 sayılı Kanun'a ek geçici 14. madde olarak eklenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesiyle kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulması

değerlendirilmeye çalışıldığı bu metinde söz konusu karara yollama yapılmasının temel nedeni, kararın sonuçlarının, kadının çalışma yaşamına dahil oluşu ile sosyal adalet ve insan hakları arasında bir bağ kurmayı gerektiriyor oluşudur. Karara ilişkin detaylı değerlendirmelerden birisi, kararın gerekçesine olmasa da sonuç bölümüne katıldığını belirten<sup>[77]</sup> Kadriye Bakırcı tarafından yapılmıştır. Bakırcı, Anayasa Mahkemesine başvuruda da kullanılan gerekçelerden birisi olan, 743 sayılı Medeni Kanun'un kadının çalışmasını kocanın iznine bağlayan hükmünün yokluğunda kadının işten ayrılmasına neden olabilecek bir mücbir sebebin kalmadığı, dolayısıyla da kıdem tazminatı alamaması gerektiği iddiasına ilişkin olarak şunları söylemektedir<sup>[78]</sup>:

“1475 sayılı İşK'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede, şimdi yürürlükte olmayan 743 sayılı Medeni Kanununun 159. maddesindeki kadının meslek ve sanatla uğraşmasını, Kanundaki koşullarla kocasının iznine bağlayan kural nedeniyle kocanın izin vermemesi durumunda işçinin işinden ayrılmak zorunda kalmasının, 1475 sayılı Kanuna yansıtılmasından ibaret olduğunu belirtmiştir. Ancak 1475 sayılı İşK'nun 14. Maddesinin 2. fıkrası düzenlenirken, evlendikten sonra “eşinin izin vermemesi nedeniyle çalışamayan kadın işçi” denmemiş, “iş sözleşmesini kendi arzusuyla sona erdiren kadın işçi” denmiştir.”

Mezvuata ilişkin bu belirlemesinin ardından Bakırcı, Anayasa mahkemesinin gerekçesindeki “kadınlar ve erkekler arasında geleneksel değer yargılarına bağlı bir farklılığa dayanılarak ayırım yaratılmasını” kabul edilemez bulmakta ve söz konusu gerekçenin Türkiye'nin de taraf olduğu Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin (CEDAW), taraf devletlere yükümlülükler getiren 5. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.<sup>[79]</sup> Bu aykırılık iddiasına neden olarak ise Anayasa Mahkemesi'nin “aile

---

öngörülmüştür. Ancak kıdem tazminatı fonunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş K'nun 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.” (Bkz. Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile...*, 2012, s.156.)

[77] Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle...*, 2012, s.158.

[78] Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle...*,2012, s.156.

[79] Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 5.maddesi şu şekildedir:

“Madde 5: Taraf Devletler aşağıdaki bütün uygun önlemleri alacaklardır:

- Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek;
- Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her durumda çocukların çıkarlarını her şeyden önce gözeten anlayışa dayanan bir aile eğitimini sağlamak.”

yükümlülüklerinin kadına ait olduğu biçimindeki değer yargılarını pekiştirici” gerekçeler ortaya koymasını göstermiştir. Ayrıca Sözleşme’nin, taraf devletleri, kadının anne olması durumunda, kadın-erkek eşitliğini çalışma yaşamında hayata geçirmek adına yükümlendiren diğer maddelerine (m.2/c, m.12/2, m.16/d) yollamada bulunmuştur.<sup>[80]</sup> Kadının kıdem tazminatına hak kazanması sonucunu doğuracak hüküm kurulurken Anayasa Mahkemesi başka bir argüman ortaya koymalıydı sonucuna varmamızı sağlayan Bakırcı’ya göre<sup>[81]</sup>:

“..İş Hukuku alanında kadınlar ve erkekler arasındaki,...mevcut hukuksal farklılıklar ve dolayısıyla devletin ve yerel yönetimlerin, **i**) çocuk bakım hizmetlerini sağlama, **ii**) kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıları ve kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirme, **iii**) çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak yükümlülüğünün tanınmasını öngören bir aile eğitimini sağlama yükümlülüklerini yerine getirmemeleri nedenleriyle sonuca gidilmesi gerekirdi.”

Bakırcı’nın karar konusundaki analizi ve değerlendirmesi incelendiğinde, yasal olmayan, çoğu toplumsal cinsiyet kalıplarına dayalı kabul ve değer yargıları nedenleriyle ayrımcılığa maruz kalan kadının, bir kez de hukuk eliyle maddi kazanımdan mahrum bırakılarak cezalandırılmaması gayesi güttüğü görülmektedir; zira devlete yüklenen sorumluluklar çerçevesinde kadını çalışma yaşamından uzaklaştıran faktörlerin ortadan kaldırılması mümkündür. Aile birliğine ilişkin sorumluluklar açısından eşler arasında iş bölümünü destekleyen bir çalışma rejiminin oluşturulması; kreş, bakımevi gibi hizmetlerin sağlanması; çocuk ve yaşlıların bakımı, ailenin giderlerinin karşılanması gibi aileye ilişkin yükümlülüklerin erkek ya da kadın tek bir eşin sorumluluğunda görülmemesi ve eşler arasında eşitliği gerçekleştirecek şekilde paylaştırılması sosyal devletin de bir gereğidir. Tüm bunlar birarada düşünüldüğünde Bakırcı’nın “devlet ailevi sorumlulukları kadının sırtına yükleyen ayrımcı politika ve mevzuatını değiştirmedikçe bu düzenleme muhafaza edilmelidir”<sup>[82]</sup> görüşünün ardında böyle bir düşüncenin yatıyor olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bunu şu ifadelerden de anlamak mümkündür<sup>[83]</sup>:

“...sözü edilen hukuksal düzenlemelerdeki eşitlik ilkesine aykırılıklar, eksiklikler veya boşluklar, uygulamadaki sorunlar, kadınların haklardan eşit olarak yararlanmalarını engellemektedir. Kadın işçiler, hem iş hem aile yükümlülükleri çok ağır geldiğinden, işten ayrılmayı tercih edebilmekte ve bu durum kadınların çalışma hakkından yoksun

[80] Bkz. Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle...*,2012, ss.158-159.

[81] Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle...*, 2012, s.159.

[82] Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle...*,2012, s.160.

[83] Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle...*,2012, s.160.

kalmalarına yol açtığı gibi, kadınlar konusundaki önyargıları pekiştirmekte, geleneksel değerlerin ve rollerin devamına hizmet etmekte ve daha da önemlisi kadınların yoksulluğuna yol açmaktadır.”

Gerçekten de söz konusu karar, yani kadınların evlenme nedeniyle iş akitlerini feshetmeleri halinde kıdem tazminatı almalarına izin veren hükmün yürürlüğünün devamı, kısa vadede ve dava özelindeki “o tek durumda”, “belirli bir sebeple” işten ayrılmak durumunda olan kadın çalışanın en azından bir de maddi olarak geçici de olsa mağdur edilmemesi sonucunu doğurabilir.<sup>[84]</sup> Bununla birlikte, iş akdini feshetmeye sebep olan durumun kendisi, örneğin kadının başka bir yerde çalışmaya başlaması gibi bir nedenden değil de, kadını çalışma yaşamının dışına iten toplumsal değer yargılarından kaynağını alıyorsa, düzenlemenin “sonuçları”, adaletin gerekleri ve kadının uzun vadede korunması çerçevesinde tartışmaya açık hale gelmektedir. Çünkü bu halde çalışan, bir defaya mahsus olarak kıdem tazminatı kaybından korunmuş olmakla birlikte, belki de yaşamı boyunca olası bir ekonomik şiddet tehdidiyle karşı karşıya kalabilecektir. Bu durumun sorumlusu elbette mevcut yasal düzenlemenin varlığı değildir; ancak açıkça görülmektedir ki hüküm korunacak olsa bile kadın her durumda ekonomik şiddete maruz kalabilme tehlikesi altında yaşamını sürdürmektedir. Kaynağı doğru tespit edilmedikçe ve bununla mücadele edilmedikçe, kadın çalışan açısından genellikle değer yargılarından kaynağını alan bir eşitsizlik temelinde cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık ortaya çıkmaktadır.

Cinsiyete dayalı ayrımcılığın önüne geçebilmek için farklılıklara özgü taleplerin dikkate alınması, hak koruyucu çözümler geliştirmek, farklılıkların bir dezavantaja dönüşmesini önlemek için önemli görülmektedir. Bununla birlikte aynılık/farklılık yaklaşımlarının tek başına çözüm getirmediği, hatta sorunu daha da kökleştirdiği de ileri sürülmüştür. Catharine A. MacKinnon’ın, cinsiyet eşitliği yasaları çerçevesinde tartışılan aynılık ve farklılık yaklaşımlarını incelediği ve bu ikiliğin kendisini değerlendirdiği görüşlerinde böylesi bir eleştiriyi görmek mümkündür.<sup>[85]</sup> Bu eleştirinin temelinde, cinsiyeti bir aynılık ve farklılık

[84] Bu sebep eşin diğer eşin çalışmasına izin vermemesi de olabilir ve bu yolla ayrımcılık bir ekonomik şiddet aracına da dönüşmüş olabilir. Bu konuda Memiş şunları söylemektedir: “Erkek, kadının ücretli bir işte çalışmasına izin vermeyerek ve/veya eğitim olanaklarına erişimini kısıtlayarak kadının gelir elde etme kapasitesini engellediğinde bu ekonomik sömürü daha da derinleşir.” (Memiş, “Ekonomik Şiddet Kapsamında Karşılıksız Emek”, s.169.)

[85] Yazar cinsiyet ayrımcılığına ilişkin düzenlemelerde aynılık ve farklılık yaklaşımlarının genel görünümü hakkında şunları söylemektedir: “Cinsiyet ayrımcılığı yasası, onu destekleyen yaygın ahlak anlayışıyla birlikte, eşitlik ve toplumsal cinsiyet konularına aynılık ve farklılık açısından yaklaşır. Politika, hukuk ve toplumsal algılamaya da egemen olan bu yaklaşıma göre, eşitlik bir farklılık değil bir denklik, cinsiyet ise bir denklik değil bir

sorunu olarak ele almanın, toplumsal cinsiyet açısından esas problem olarak ele alınması gereken hususları, yani toplumsal hiyerarşi ve eşitsizlik sistemlerini gizliyor olduğu iddiası vardır.<sup>[86]</sup> MacKinnon'a göre farklılık, eşitsizlik sonrasında, eşitsizlik olduğu için, ortaya çıkan bir durumdur. Yazar bunu şöyle ifade etmektedir<sup>[87]</sup>:

“Önce eşitsizlik, sonra farklılık gelir. Eşitsizlik, maddi ve içeriklidir ve bir orantısızlığı tanımlamaktadır; farklılık ise düşünsel düzeyde ve yanlış bir simetriye sahip olup, soyuttur. O halde, farklılık üzerinde odaklanan bir tartışma ve bir toplumsal cinsiyet yasası, onları eleştirir ya da sorun yapar gibi görünse de, aslında onları tarafsızlaştıracak, rasyonelleştirecek ve iktidarla ilgili anlaşmazlıkları örtecek bir ideoloji hizmeti görmektedir.”

Bu eleştiriye göre aynılık / farklılık yaklaşımı kadınlara eşitlik açısından katkıda bulunmamış; aksine daha az şey elde etmelerine neden olmuştur.<sup>[88]</sup> Doğada cinsiyetin iki kutupluluk değil bütünlük olarak ele alındığını, iki kutupluluğu yaratanın toplum olduğunu<sup>[89]</sup> dile getiren MacKinnon'a göre, “farklı olmak” bakımından bir cinsiyet diğerinden farklı durumda değildir. Yani her cinsiyet diğerine göre değerlendirildiğinde eşit şekilde farklıdır. Bir cinsiyetin diğerinden farklı olması konusunda erkeklerin ölçü alınması bu açıdan da problemleri görünmektedir.<sup>[90]</sup> Meseleyi aynılık / farklılık türünden ikilikler üzerinden ele almanın doğuracağı sakıncaları dile getirişi, esas problemin “toplumsal cinsiyet hiyerarşisi”<sup>[91]</sup> olduğu ve bu aşılardan yasal düzenlemelerin eşitlik getiremeyeceği belirlenmesi,

---

farklıdır. Bireylere eşit davranılmasını sağlamayı amaçlayan yasal buyruk, hem sistemi kapsayan bir norm hem de konuyla ilgili hukuksal bir öğreti olarak, benzerlere benzer şekilde, benzemeyenlere ise farklı şekilde davranma meselesi haline gelirken, cinsler de toplumsal olarak karşılıklı benzemezlikleriyle tanımlanırlar.” Catharine A. MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, çev.: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, İstanbul: Metis Yayınları, 2003, s.248.

[86] Bkz. MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru* s.251. Buna göre, “eğer cinsiyetin sağladığı toplumsal iktidar olmasa, cinsiyet farklılık olarak kabul edilmeyebilir, epistemolojik olarak da farklılık anlamına gelmeyebilirdi.” (MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s.251.)

[87] MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s.251.

[88] Bkz. MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, ss.258, 260.

[89] MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s. 267.

[90] Bkz. MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s.253.

[91] MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s.266.

“cinsiyet eşitliğini cinsiyet farklılığıyla sınırlamanın”<sup>[92]</sup> sakıncalarını ortaya koyuyor oluşu bu eleştiriyi güçlü kılmaktadır.

MacKinnon’ın yukarıdaki eleştirilerini de dikkate alarak baktığımızda, hukuksal düzenlemeler açısından pek çok olumlu adımın atıldığı, kökleşmiş olduğu düşünülen ve kadına karşı ayrımcılığı destekleyen kimi kavram ve kurumların pozitif hukukun dışına itilmiş olduğu söylenebilirse de, yukarıda da değinildiği üzere, cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılık ülkemizde ve dünyada bir olgu olarak varlığını sürdürmektedir. Türü ne olursa olsun, adaletsizliğe yol açması bakımından ayrımcılık, çok boyutlu ve çok katmanlı bir mücadeleyi gerektirmektedir. Bu konunun insan haklarıyla ilgisi kurulmadan çözülmesi mümkün görünmemektedir; ancak, Tepe’nin belirttiği üzere “ayrımcılığın kötü bir şey olduğunun öğretilmesi”, bunun “bir insan hakkı ihlali olduğunun ya da insan hakkı ihlallerine yol açtığına sürekli tekrar edilmesi” de tek çare değildir; zira, bu mücadele ancak “kişilerin her kişideki insan olma ortak kimliğinin farkına varmaları, bu kimliğe uygun davranmanın gereklerinin bilgisini edinmeleri, en sonunda da özgür kişiler olarak doğru değerlendirmeler yapabilir olmalarıyla” başarılı olabilecektir.<sup>[93]</sup> Hukukun oluşturulmasının ve uygulanmasının yanı sıra, genel olarak kamu politikalarının, sosyal politikaların oluşturulması aşamasında, bu politikaların uzun erimli sonuçlarının, kişi ve toplum hayatına etkileri böylesi bir “değerlendirme”nin konusu yapılmalıdır. Ayrımcılığın yarattığı dezavantajlı durumun önüne geçmek için kanun koyucuya, hukuk uygulayıcısına, sosyal politikaları belirleyen aktörlere ve dolayısıyla kişiler olarak tek tek bizlere, ayrımcılık ve eşitlik tartışmalarının bu etik yönünü de gözden kaçırmamak ödevi yüklenmektedir.

[92] MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s.268.

[93] Tepe, “Etik Bir Sorun Olarak Ayrımcılık”, s. 191.

## SONUÇ

Cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılıkla ilgili yapılacak düzenlemeler, alınacak kararlar, sosyal adaletin gerçekleşmesi bakımından önem taşımaktadır. Kamu gücü ve onun uygulayıcısı olan tek tek kişiler sosyal adaletin gerekleri açısından birtakım yapma edimleriyle de yükümlüdürler. Dolayısıyla cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılığın önüne geçecek düzenlemeler getirmek, imkânlar yaratmak ve çalışma ortamının buna göre düzenlenmesini sağlamak temelde insan haklarının gereği olarak görülmelidir. Ayrıca bu ayrımcılık türü açısından, politika belirleyicinin, yasa koyucunun ve uygulamacının gözetmesi gereken şey, kadının ekonomik yaşama katılımını sağlamak olmalıdır; dolayısıyla onu bu yaşamın dışında tutacak düzenlemeler getirilmemesine dikkat edilmelidir. İlk bakışta çalışma yaşamında farklılıkları gözetken bir eşitlik getirdiği düşünülen ve hukukumuza dahil edilecek her yeni düzenleme açısından aynı kaygı korunmalıdır. Bunun için öncelikle, getirilecek her yasal düzenlemenin *amacı* insan haklarıyla ilgisi kurularak ortaya konulmalı, yürürlükteki düzenlemeler de aynı *amaç* çerçevesinde *değerlendirilmelidir*.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar ve Makaleler:

Acar, Feride. (2014). CEDAW'dan İstanbul Sözleşmesi'ne: Kadınların İnsan Hakları ve Kadınlara Karşı Şiddete İlişkin Uluslararası Standartların Evrimi, *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İç Şiddet*, Editörler: Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygur, Ankara: Savaş Yayınevi, 61-75.

Algan, Bülent. (2007). *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Ankara: Seçkin Yayınları.

Altındal, Aytunç. (2004). *Türkiye'de Kadın*, 8. Basım, İstanbul: Alfa Yayınları.

Altman, Andrew. "Civil Rights", 29.08.2016 tarihinde <http://plato.stanford.edu/entries/civil-rights/> adresinden erişildi.

Aristoteles. (2006). Farklı Alanlar, *Siyasal Düşünce* içinde, der.: Michael Rosen, Jonathan Woolf, çev.: Sevdâ Çalışkan, Hamit Çalışkan, Ankara: Dost Yayınları, 58-59.

Bakırcı, Kadire. (2012). *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın-Erkek Eşitliği Arayışı-Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye*, 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Bakırcı, Kadriye. (2014). Hangi Çalışma Hukuku: Aile Dostu mu Kadın Dostu mu?, *Başka Bir Aile Anlayışı Mümkün mü? Konferans Kitabı*, İstanbul, 60-79. (29.08.2016 tarihinde [https://tr.boell.org/sites/default/files/baska\\_bir\\_aile\\_anlayisi\\_mumkun\\_mu.pdf](https://tr.boell.org/sites/default/files/baska_bir_aile_anlayisi_mumkun_mu.pdf) adresinden erişildi.)

Bora, Aksu. (2004). Kamusal Alan Sahiden 'Kamusal' mı?, *Kamusal Alan* içinde, ed.: Meral Özbek, 1. Baskı, İstanbul: Hil Yayın, 529-538.

Çağlar, Fatma İrem. (2001). Feminist Hukuk Teorisine Kısa Bir Giriş, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkiivi*, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, S. 4, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 82-104.

Çağlar, Fatma İrem. (2003). Feminist Perspektiften İnsan Hakları, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkiivi*, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, S. 7, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 73-98.

Çelik, Nuri-Caniklioğlu, Nurşen-Canbolat, Talat. (2015). *İş Hukuku Dersleri*, 28. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Demir, Songül. (1998-9). Kamusal Alanın Belirlenmesinde Ben İle Ötekinin Yeri, *Doğu Batı*, Yıl 2, S. 5, 233-237.



Dericiler, Özge Yücel. (2014). *Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Doğan, Noyan. (6 Mart 2016). Kadın-erkek ücrette de eşitlenemedi, *Hürriyet İnsan Kaynakları ve İş Fırsatları Gazetesi- Kadınlar Günü Özel Sayısı*, 4.

Doyle, Oran. (2007). Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy, *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(3), 537-553.

Erkızan, Hatice Nur (1998-9). Aristoteles'te Akılsallığın Kavranımı ve Kadın, *Doğu Batı*, Yıl 2, S. 5, 221-231.

Eroğlu, Ömer- İşler, Ruhan. (2006). *Feminist İktisat-İktisat Düşüncesinde Farklı Bir Bakış*, Ankara: Asil Yayınları.

Fe Dergi, *Feminist İktisat Özel Sayısı*. (2011). Cilt 3, sayı 2, (29.08.2016 tarihinde <http://cins.ankara.edu.tr/20112.html> adresinden erişildi.

Güriz, Adnan. (1997). *Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk- Bir İnceleme*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Kardam, Filiz- Toksöz, Gülay. (2004). Gender Based Discrimination At Work In Turkey: A Cross-Sectoral Overview, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 59 (4), 151-172.

Kaya, Gözde.(2012). *Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı*, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1, 29.08.2016 tarihinde [http://www.ab.gov.tr/files/pub/gozde\\_kaya\\_doktora\\_tezi.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/pub/gozde_kaya_doktora_tezi.pdf) adresinden erişildi.

Kuçuradi, İoanna. (2013). *İnsan ve Değerleri*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.

Kymlicka, Will. (2004). *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, çev.: Ebru Kılıç, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

MacKinnon, Catharine A. (2003). *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, çev.: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, İstanbul: Metis Yayınları.

Memiş, Emel. (2014). Ekonomik Şiddet Kapsamında Karşılıksız Emek, *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet*, Editörler: Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygur, Ankara: Savaş Yayınevi, 165-176.

Memiş, Emel- Okay, Özge. (2011). Eviçi Uğraşlardan İktisatta Karşılıksız Emeğe: Türkiye Üzerine Yapılan Çalışmalara İlişkin Bir Değerlendirme, *Birkaç Arpa Boyu...21. Yüzyıla Girenken Türkiye'de Feminist Çalışmalar-Prof. Dr. Nermin Abadan Unat'a Armağan*, Derleyen: Serpil Sancar, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 239-268.

Molyneux, Maxine. (2008). Ev Emegi Tartışması ve Ötesi, *Kadının Görünmeyen Emegi*, Hazırlayanlar: Gülnur Acar Savran, Nesrin Tura Demiryontan, İstanbul: Yordam Kitap, 115-155.

Öden, Merih. (2003). *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Özbudun, Ergun. (2014). *Türk Anayasa Hukuku*, 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Platon. (2005). *Devlet*, çev.: Sabahattin Eyüboğlu, M. Ali Cimcoz, 9. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Sözer, Burcu Özçelik. (6 Mart 2016). Kadının 'İş'i Zor, *Hürriyet İnsan Kaynakları ve İş Fırsatları Gazetesi- Kadınlar Günü Özel Sayısı*, 2.

Sur, Melda. (1998). Çalışma Hayatında Kadının Hukuki Durumu, *Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu*, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 167-174.

Tanör, Bülent- Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2006). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 8.bası, İstanbul: Beta Yayınları.

Tepe, Harun. (2016). Etik Bir Sorun Olarak Ayrımcılık, *Pratik Etik-Etiğin Pratik Sorunları*, Ankara: BilgeSu Yayınları, 185-191.

Topçuoğlu, Hamide. (1957). *Kadınların Çalışma Saikleri ve Kadın Kazancının Aile Bütçesindeki Rolü*, Ankara: Kültür Matbaası.

Uygun, Gülriz- Çağlar Gürgey, İrem. (2014). Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları İhlali ve Bunun Bir Örneği Olarak Kadına Yönelik Şiddet, *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet*, Editörler: Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygun, Ankara: Savaş Yayınevi, 9-60.

Uygun, Gülriz. (2015). Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 73, 2015(4), 121-132.

Yüksel, Murat. (2003). *Feminist Hukuk Kuramı ve Feminist Düşünce Teorileri*, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

### **Diğer Kaynaklar:**

*Türkiye'de Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığa Son Vermek İçin Kadın Siyaset Programı* (2007). Ka.Der Yayınları, İstanbul.

*1995 Yılında Pekin'de Gerçekleşen 4. Dünya Kadın Konferansı Sonuçlarının Uygulanması ve İzlenmesine İlişkin Ulusal Eylem Planı* (1998). T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara.

“İş gücü istatistikleri 2015”, 29.08.2016 tarihinde <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21567> adresinden erişildi.

“Türkiye’de Kadın”, 29.08.2016 tarihinde <http://kadininstatusu.aile.gov.tr/uygulamalar/turkiyede-kadin> adresinden erişildi.

Council Directive, 2006/54/EC, “On the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)”, 29.08.2016 tarihinde <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/54/oj> adresinden erişildi.

Council Directive 2000/43/EC, “Implementing The Principle Of Equal Treatment Between Persons Irrespective Of Racial Or Ethnic Origin”, 29.08.2016 tarihinde <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML> adresinden erişildi.

Anayasa Mahkemesi Kararı: E.2006/ 156, K. 2008/125, Karar Tarihi.: 19.06.2008. Resmi Gazete Sayısı: 27066

Anayasa Mahkemesi Kararı: E.1990/30, K.1990/31, Karar Tarihi: 29.11.1990, Resmi Gazete Sayısı: 21272.

