

TÜRK İŐ HUKUKUNDA KADIN ÇALIŞANLARA YÖNELİK KORUYUCU DÜZENLEMELER

Sevgi IŐIK EROL*

ÖZ

Tarihin her döneminde, toplumsal üretim sürecinin içinde yer alan kadınların işçi olarak çalışma yaşamına katılımı Sanayi Devrimi ile gerçekleşmiştir. Son yıllarda hızla gelişen teknoloji, bir yandan yeni istihdam türlerinin ortaya çıkmasına neden olurken, diğer yandan kadınların çalışma yaşamına katılımını giderek artırmıştır. Ancak kadınların çalışma yaşamına katılmaları artsa da toplumun kadına yönelik geleneksel tutumu, kadınların çalışma hayatında erkeklerle eşit haklara sahip olmaması ve kadının aile hayatındaki sorumlulukları, kadının çalışma hayatında özel olarak korunmasını gerektirmektedir. Kadınların çalışma hayatına katılarak toplumsal üretime katılmalarını sağlamak için onları özel olarak koruyan ulusal ve uluslararası birçok düzenleme yapılmıştır. Ülkemizde çalışma hayatında kadın erkek eşitliğini sağlamaya çalışan birçok düzenleme bulunmakla birlikte; bu konudaki en detaylı düzenlemeler, İş Kanunu ve ilgili mevzuatta yer almaktadır. İş Kanunu ve ilgili diğer mevzuat hükümleri ile kadınlara çalışma hayatında getirilen mevzuat dikkate alındığında bu hükümlerden bazıları cinsiyete dayalı ayrımcılığı ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Diğer hükümler, işçinin kadın olması nedeniyle gebelik ve analık gibi özel korumaya ihtiyaç duyulan alanlarda bazı haklar sağlamayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda bu çalışma, 4857 sayılı İş

* Doç. Dr., Batman Üniversitesi İİBF İşletme Bölümü Öğretim Üyesi, E-Mail: sevgi.isik@windowslive.com, ORCID ID: 0000-0001-9925-1704.
Makalenin Gönderim Tarihi : 11.07.2022.
Makalenin Kabul Tarihi : 29.11.2022.

Kanunu kapsamında istihdam edilen kadın çalışanlara yönelik koruyucu düzenlemelere genel bir bakış içermektedir.

Anahtar Kelimeler: İş Hukuku, kadın çalışanlar, eşitsizlik, annelik, gebelik.

PROTECTIVE REGULATIONS INTENDED FEMALE EMPLOYEES IN TURKISH LABOR LAW

ABSTRACT

The participation of women in the working life as workers, who have been involved in the social production process in every period of history, has been realized with the Industrial Revolution. The rapidly developing technology in recent years has led to the emergence of new types of employment, on the one hand, and on the other hand, has gradually increased the participation of women in working life. However, although the participation of women in working life increases, the traditional attitude of the society towards women, the fact that women do not have equal rights with men in working life and women's responsibilities in family life require special protection of women in working life. In order to enable women to participate in social production by participating in working life, many national and international regulations have been made that specifically protect them. Although there are many regulations in our country that try to ensure equality between men and women in working life, the most detailed regulations on this issue are in the Labor Law and relevant legislation. Considering the provisions of the Labor Law and other relevant legislation and the legislation brought to women in working life, some of these provisions aim to eliminate discrimination based on gender. Other provisions aim to provide some rights in areas where special protection is needed, such as pregnancy and maternity because the worker is a woman. In this context, this study includes an overview of the protective regulations for female employees employed within the scope of the Labor Law No. 4857.

Keywords: Labor Law, female employees, inequality, maternity, pregnancy.

I. GİRİŞ

Kadın emeği uygulamasının tarihsel süreç içerisinde çok başarılı olduğu söylenemez. Bu nedenle çalışma hayatında kadın çalışanların korunması gerekliliği konusu, özellikle üzerinde durulması gereken konulardan biridir. Kadının çalışma hayatında korunması kapsamında, kadın istihdamının sağlanmasının yanı sıra, kadın çalışanların iş ilişkileri

devam ederken ve iş ilişkisinin sona ermesi durumunda da korunması gerekmektedir. Bu amaçla dünyada bazı uluslararası sözleşmeler yürürlüğe girmiş ve ülkelerde bazı yasal düzenlemeler yapılmıştır.¹

Esasen sosyal, kültürel, ekonomik, teknolojik vb. gelişmeler sonucunda kadınların çalışma yaşamına katkısı her geçen gün artmakta ve bu gelişme kadınlara yönelik bazı koruyucu düzenlemeleri de zorunlu kılmaktadır.² Bu kapsamda İş Kanunu'nda kadın işçiler için koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden “eşit değerdeki işe eşit ücret” ve “ayrımcılık yasağı” gibi bazı düzenlemeler, çalışma hayatında kadınların erkek işçilerden farklı muamele görmesini engellemektedir. Diğer bir deyişle, bu düzenlemeler, çalışma hayatında kadın işçilere erkek işçilerle eşit muamele edilmesini sağlamaktadır.³

Öte yandan, kadın ve erkek çalışanların çalışma hayatında karşılaştıkları sorunların bir kısmı benzer olsa da; kadın çalışanların fiziksel yapıları, ailevi yükümlülükleri ve toplumun kadına bakış açısı nedeniyle çalışma hayatında erkeklere göre daha fazla sorunla karşılaştıkları bir gerçektir.⁴ Bu kapsamda kadın işçilere erkek işçilerle eşit davranılmasının yanı sıra; kadın işçiler için gebelik öncesi ve sonrası ek tedbirlerin alınması da bir zorunluluktur. Bu nedenle İş Kanunu'nda kadın işçileri koruyucu düzenlemelerin bir diğer bölümü, kadın işçileri, kadın olmalarından kaynaklanan analık görevleri ve iş hayatlarının yanı sıra ev hanımlığı da üstlenmeleri nedeniyle korumayı amaçlamaktadır.⁵

Anayasamızda da kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu vurgulanırken, kadınların çalışma koşulları açısından özel olarak korunacağı da belirtilmektedir. Bu konuda Anayasa'da öngörülen ilkeler Türk iş mevzuatına da yansımıştır.⁶ Nitekim 1982 Anayasası'nın kadın

¹ DOĞAN YENİSEY, Kübra / ALPAGUT, Gülsevil / AKIN, Levent / UŞAN Muhammed Fatih: Bireysel İş Hukuku, TC. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3801 & Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2614, Eskişehir 2018, s. 202.

² OĞUZ, Özgür: Türk İş Hukuku'nda Kadın Çalışanları Koruyucu Düzenlemeler, TBB Dergisi, Sayı: 134, Yıl: 2018, s. 568.

³ DOĞAN YENİSEY / ALPAGUT / AKIN / UŞAN, s. 201.

⁴ OĞUZ, s. 568.

⁵ DOĞAN YENİSEY / ALPAGUT / AKIN / UŞAN, s. 202.

⁶ TAŞKENT, Savaş / KURT, Dilek: Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum, Cilt: 0, Sayı: 40, Yıl: 2017, s. 29.

işçilerin korunmasına yönelik hassasiyeti ortaya koyan 50. maddesindeki “Çalışma Koşulları ve Dinlenme Hakkı” başlığı altında, “hiç kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma koşulları açısından özel olarak korunurlar” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, kadınların fiziksel özelliklerinin dikkate alındığının ve çocuk bakımı ile aile yükümlülükleri gibi yükümlülüklerini aksatmadan yerine getirmelerine yardımcı olacak; özel önlemlerin alınması gerektiğinin anayasal bir işareti olmuştur.⁷

Böylece kadın işçilerin hem kadın hem de anne olarak özel bir korumadan yararlanmaları ilkesi çalışma mevzuatımızda kabul edilmiştir. İş Kanunu’nda öngörülen ve bunlara ilişkin yönetmeliklerde detaylandırılan hükümlerin sadece İş Kanunu kapsamına giren kadın çalışanlar için söz konusu olacağı şüphesizdir. Bu bağlamda İş Kanunu kapsamı dışında kalan “ev ve tarım işlerinde çalışan kadınlar” bu koruyucu hükümlerden yararlanamayacaklardır.⁸

II. KADIN ÇALIŞANLARA YÖNELİK KORUYUCU DÜZENLEMELER

Çalışma hayatında kadın erkek eşitliği konusunda kayda değer bazı gelişmeler gözlemlenmekle birlikte; ilerlemenin istenilen düzeye ulaştığı söylenemez. İşgücü piyasasına katılım, eşit değerdeki iş için ödeme, kadınların yüksek ücretli mesleklerde ve yönetim pozisyonlarında temsili ve ücretsiz bakım işinin dağılımı da dahil olmak üzere; kadınlar ve erkekler arasındaki kalıcı eşitsizlikler devam etmektedir. Şiddet ve taciz, iş dünyasındaki birçok kadın için bir gerçek olmaya devam etmektedir. Kadınlar için ekonomik güçlendirme ve cinsiyet eşitliğinin sağlanması, hükümetler, sivil toplum, işçi örgütleri, şirketler, işverenler dahil olmak üzere çeşitli küresel paydaşlardan proaktif ve dönüştürücü politikalar gerektirmektedir.⁹

⁷ BACAĞ, Bünyamin / YİĞİT, Yusuf: Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu İş Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2007, s. 3-4.

⁸ BACAĞ / YİĞİT, s. 4.

⁹ ILO: Empowering Women at Work Company Policies and Practices for Gender Equality, ILO Publications, Geneva 2020, s. 1.

Son yıllarda, kadınların sosyal ve çalışma hayatında ilerlemesine ve güçlendirilmesine yönelik yaklaşımda önemli bir değişiklik olmuştur. Daha önce ekonomik kalkınma veya nüfus politikaları gibi sonuçlar için kadınların ilerlemesinin önemli olduğu düşünülürken, uluslararası toplum, kadınların güçlendirilmesini ve özerkliğini ve siyasi, sosyal, ekonomik ve sağlık koşullarının iyileştirilmesini her zamankinden daha fazla dikkate almaya başladı. Bu yaklaşım değişikliği, kadınları ilgilendiren konulara insan hakları yaklaşımını yansıtmaktadır.¹⁰ Bu nedenle kadın çalışanlara yönelik koruyucu düzenlemeler ilk olarak uluslararası kuruluşlar tarafından hayata geçirilmeye çalışılmış, kadın-erkek eşitliğini sağlamak ve cinsiyete dayalı ayrımcılığı sona erdirmek için çeşitli düzenlemeler (sözleşmeler ve yönergeler) kabul edilmiştir.¹¹

Düzenlemelerin kabul edilmesinden bu yana da Birleşmiş Milletler uluslararası insan hakları standartlarını geliştirmeye devam etmektedir. ILO (International Labour Organization- Uluslararası Çalışma Örgütü), kadın işçi haklarına ilişkin belirli insan hakları standartlarını belirleme çabalarını da sürdürmektedir.¹² Bu çabalar arasında önemli olan ilgili ILO Sözleşmeleri arasında “Eşit Ücret Sözleşmesi, 1951 (No. 100)”, “Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi, 1958 (No. 111)”, “Aile Sorumlulukları Olan İşçiler Sözleşmesi, 1981 (No. 156)”, “Şiddet ve Taciz Sözleşmesi, 2019 (No. 190) ve Tavsiye No. 206” gibi birçok sözleşme ve tavsiye kararı gösterilebilir.¹³ Nitekim bu düzenlemelerde “işçiler arasında ayrımcılık yapılmaması”, “ücret eşitsizliğinin giderilmesi” gibi işyerinde eşit muamele, kadın işçilerin çalıştırılmayacağı işler gibi çeşitli önlemler öngörülmüştür. Kadın işçilerin korunmasına ilişkin uluslararası düzenlemeler de zamanla Türk iş hukukunu etkilemiştir.¹⁴

Ülkemizde çalışma hayatında kadın erkek eşitliğini sağlamaya çalışan birçok düzenleme olmasına rağmen; bu konudaki en detaylı

¹⁰ GOONESEKERE, Savitri: A Rights-Based Approach to Realizing Gender Equality, <https://www.un.org/womenwatch/daw/news/savitri.htm> (Erişim Tarihi: 17.08.2022).

¹¹ TAŞKENT / KURT, s. 29.

¹² GOONESEKERE, <https://www.un.org/womenwatch/daw/news/savitri.htm>.

¹³ ILO: International Labour Standards on Equality of opportunity and treatment, <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/equality-of-opportunity-and-treatment/lang--en/index.htm> (Erişim Tarihi: 17.08.2022).

¹⁴ TAŞKENT / KURT, s. 29.

düzenlemeler, İş Kanunu ve ilgili mevzuatta yer almaktadır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu, önceki 1475 sayılı İş Kanunu'na göre daha kapsamlı ve detaylı düzenlemeler öngörmüştür. Hem İş Kanunu hem de Sosyal Güvenlik Hukuku ile kadınlara çalışma yaşamında getirilen mevzuat hükümlerine dikkat edildiğinde, bu hükümlerin bir kısmı “cinsiyet kökenine” dayalı ayrımcılığı ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Kalan hükümler ise çalışan işçinin kadın olması nedeniyle gebelik, analık gibi “özel” olarak korunması gereken alanlarda bazı haklar vermektedir.¹⁵

Öte yandan, kadınların koruyucu haklarının “İş Kanunu” ve “Sosyal Güvenlik Hukuku” mevzuatı ile sınırlı olmadığını da belirtmek gerekir. Nitekim “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu”, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu”, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu”, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu”nda kadınları koruyucu bazı düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁶ Bu çalışmamızda ise genellikle “İş Kanunu”nun ilgili hükümleri ele alınacaktır.

A. İşverenin Eşit Davranma Borcu

İş hukuku, ekonomik açıdan zayıf ve güçsüz işçiyi, daha güçlü işverenin keyfi davranışlarına karşı koruma ihtiyacından doğan bir hukuk dalıdır. Bu koruma, işverenlerin çalışanları arasında ayrımcılık yapmayarak ve eşit muamele yükümlülüğüne uygun hareket ederek eşitlik ilkesini uygulamalarıyla yakından ilgilidir. İş hukuku açısından “eşitlik ilkesi, işverene, haklı ve nesnel bir sebep olmadıkça işyerinde çalışan işçiler arasında farklı davranmama yükümlülüğü getirmektedir”. Bu temel ilke, eşit muamele ilkesi olarak işverenin yönetim yetkisini sınırlayan ve şekillendiren bir ilke olarak iş hukuku alanında somutlaşmıştır.¹⁷

¹⁵ YUVALI, Ertuğrul: 4857 Sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler ile İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış, TBB Dergisi, Sayı: 106, Yıl: 2013, s. 94.

¹⁶ YUVALI, s. 94-95; DOĞAN YENİSEY / ALPAGUT / AKIN / UŞAN, s. 202.

¹⁷ KANDEMİR, Murat / YARDIMCIOĞLU, Didem: İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014, s. 2.

Esasen kadın işçilerin çalışma hayatlarında karşılaştıkları cinsiyet ayrımcılığı “doğrudan” ya da “dolaylı” ayrımcılık olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda “doğrudan cinsiyet ayrımcılığı, işçinin cinsiyetinden veya cinsiyetinden kaynaklanan bir nedenle işveren tarafından işe alınmaması ve farklı çalışma koşullarına veya ücret uygulamalarına tabi tutulmaması durumunda ortaya çıkmaktadır”. Öte yandan, “dolaylı cinsiyet ayrımcılığında, söz konusu uygulama ilk bakışta ayrımcılık olarak algılanmasa da sonuçları açısından fark oluşturmaması cinsiyet ayrımcılığını ortaya koymaktadır”.¹⁸

1982 Anayasası'nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlığı altında düzenlenen 10. maddesi, işverenin sorumlu olduğu bu borcun temel dayanağı olarak gösterilebilir. Bu maddeye göre, “herkes dil, din ve mezhep, felsefi inanç, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadın ve erkek eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin gerçekleşmesinden sorumludur. Bu amaçla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Devlet organları ve idare makamları tüm işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine göre hareket etmekte yükümlüdür”. Anayasa'nın 10. maddesi, eşitlik ilkesi açısından getirdiği kriterlerle, bir bakıma hukukumuzda ayrımcılığı mutlak olarak yasaklamaktadır. Bu yasak hem kamu hukuku açısından hem de özel hukuk ilişkileri açısından geçerlidir. Bu bağlamda İş Kanunu'nun 5. maddesi hükümleri de oldukça açıktır.¹⁹

İş Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “iş ilişkisinde dil, din ve mezhep, felsefi inanç, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz”.²⁰ Görüldüğü gibi bu hükümde belirtilen ayrımcılık yasakları “iş ilişkileri” kapsamındadır. Hükümde “benzer sebepler” ibaresi yer aldığından ayrımcılık yasağı sadece sayılan durumlarla sınırlı kalmamakta ve işveren benzer sebeplerle eşit muamele yükümlülüğünü ihlal edemeyecektir. Öte yandan, kural olarak işveren işe alımda eşit muamele yükümlülüğü altında değildir. Çünkü iş sözleşmesinin kurulmasında işveren, hangi işçinin işi

¹⁸ DOĞAN YENİSEY / ALPAGUT / AKIN / UŞAN, s. 202.

¹⁹ ULUCAN, Devrim: Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı: 0, Yıl: 2014, s. 373.

²⁰ 4857 Sayılı İş Kanunu: (22.05.2003), Resmî Gazete (Sayı: 25134), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf> (Erişim Tarihi: 17.08.2022).

en verimli ve uyumlu şekilde yürütebileceğini belirleme yetkisine sahiptir.²¹ Neticede bu hak, Anayasa'nın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığı altında düzenlenen 48. maddesine göre “herkes istediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir” hükmünün bir gereğidir.

Benzer şekilde İş Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre, “işveren, esaslı bir neden olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı muamele yapamaz”.²² Bu arada işverene getirilen eşit muamele yükümlülüğü, işverenin her durumda ve tüm işçilere eşit davranacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim eşit muamele yükümlülüğü, aynı veya benzer niteliklere sahip işçilere eşit muamele yapılmasını gerektirir ve işverenin davranışını sınırlar. Ancak işveren, örneğin işçinin konumu, işin önemi veya çalışma saatleri nedeniyle işçilere farklı davranabilir. Bu durum, eşit muamele yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaz. Dolayısıyla bu durumda eşit muamele yükümlülüğünün göreceli bir nitelik taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır.²³

Kanun koyucu, eşit muamele ilkesinin yazılı olduğu İş Kanunu'nun 5. maddesinde kadın işçilerin korunmasına ilişkin bazı hükümlere de yer vermiştir.²⁴ İş Kanunu, cinsiyet ayrımcılığı yasağını mutlak bir ayrımcılık yasağı olarak öngörmüştür.²⁵ Bu nedenle İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “işveren, biyolojik veya işle ilgili sebepler gerektirmedikçe, bir işçiye, iş sözleşmesinin kurulmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz”.²⁶ Bu hüküm uyarınca, örneğin çok sayıda işçinin istihdam edileceği bir işyerinde istenilen niteliklere sahip kadın adaylar bulunmasına rağmen, istihdam edilen işçilerin sadece erkekler arasından seçilmesi durumunda cinsiyete dayalı ayrımcılık söz konusudur. İşin

²¹ BACAK / YİĞİT, s. 6.

²² RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

²³ OĞUZ, s. 570.

²⁴ OĞUZ, s. 571.

²⁵ YUVALI, s. 95.

²⁶ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

niteliği gibi sebepler haklı çıkarmadıkça, bir kadın işçi ile sadece gebeliği nedeniyle iş sözleşmesi yapılmasından kaçınılamaz.²⁷

İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*biyolojik nedenler, kadın veya erkek cinsiyetine özgü psişik veya anatomik özelliklerdir*”. Bu sebeplerin gerektirdiği ölçüde cinsiyete göre farklı davranmak ayrımcılık teşkil etmez. Öte yandan “*işin niteliği ile ilgili nedenler ise bir işin yapılmasının diğer cinsten beklentinin işin niteliğine aykırı olması durumunda söz konusu nedenlerdir*”. Ancak yapılacak işin mahiyetinin sebeplerini dar yorumlamak gerekir. Aksi halde cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş olacaktır.²⁸

İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen ve kadın işçileri koruyan bir diğer hüküm ise ücretlerle ilgilidir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; “*işveren, aynı veya eşit değerdeki bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük bir ücrete karar veremez*”.²⁹ Esasen işveren kural olarak aynı veya benzer işi yapan kadın ve erkek işçiler arasında değil, aynı durumdaki tüm işçiler arasında ücret, ikramiye ve diğer sosyal yardımların ödenmesinde ayırım yapamaz. Ancak bazı haklı sebeplerle işçilere farklı ücret, ikramiye ve sosyal yardımların ödenmesi eşit muamele yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmeyecektir. Nitekim işyerinde özellikle ücretler açısından işçilerin nitelikleri dikkate alınarak farklı yeteneklere sahip işçiler arasında bir ayırım yapılabilir. Örneğin, eğitim, yaş, kıdem gibi nesnel nitelikler ile çalışkanlık, liyakat, beceriklilik gibi öznel nitelikler dikkate alınarak çalışanların ücretlerinde bazı farklılıklar yapılabilir. Bu nedenle ücretlerdeki bu tür farklılıklar haksız ayrımcılık olarak görülmemelidir.³⁰

Ücretlere ilişkin bir diğer düzenleme ise İş Kanunu'nun 5. maddesinin 5. fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, “*işçinin cinsiyeti nedeni ile özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz*”.³¹ Dolayısıyla kadın işçi gebelik

²⁷ ERTÜRK, Arzu Arslan: Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış, MÜHF HAD, Cilt 9, Sayı:2, Yıl: 2017, s. 354.

²⁸ FETTAH, Melek: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 53.

²⁹ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

³⁰ BACAK / YİĞİT, s. 7-8.

³¹ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

nedeniyle daha hafif bir işte çalışıyorsa, bu durum işverenin kendisine vereceği daha düşük ücreti haklı çıkarmaz veya kadın işçinin süt iznini kullanması, kendisine düşük ücret uygulanmasını zorunlu kılmayacaktır.³²

4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin ayrımcılık yasağını, diğer bir deyişle eşit muamele yükümlülüğünü ihlal etmesinin yaptırımı özel olarak düzenlenmiştir.³³ Bu kapsamda İş Kanununun “Eşit davranma ilkesi” başlıklı 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca “işveren iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit muamele ilkesini ihlal ederse işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka mahrum bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi hükümleri saklıdır”.³⁴

Dolayısıyla eşit muamele yükümlülüğünün ihlali durumunda işverenin işçiye ödeyeceği “ayrımcılık tazminatı” gündeme gelmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, işçi, yalnızca iş ilişkisinde veya iş ilişkisinin sona ermesinde meydana gelen ihlaller için tazminat talep etme hakkına sahip olacaktır; buna karşılık işe alımlarda ayrımcılık yapılması durumunda tazminat ödenmeyecektir. Bu durumda bu hüküm uyarınca, işe alımda cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması halinde işçi ayrımcılık tazminatı talebinde bulunamayacaktır. Ancak işe alımda cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması halinde “culpa in contrahendo - sözleşme görüşmelerinde ihmalden doğan sorumluluk” uyarınca tazminat talep edilebilecektir. Ayrıca doktrinde, işçinin cinsiyet veya gebelik nedeniyle işe alımlarda ayrımcılığa uğraması halinde İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca ayrımcılık nedeniyle tazminat talebinde bulunabileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır.³⁵

B. Kadın Çalışanları Çalıştırma Yasağı

Türk iş mevzuatında kadın çalışanları koruyucu düzenlemeler kapsamında kadın işçi çalıştırması yasak olan işler de bulunmaktadır. Bu

³² OĞUZ, s. 574.

³³ KARAGÖZ, Veli: İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2012, s. 68.

³⁴ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

³⁵ OĞUZ, s. 574.

bölümde bu konu “*yer ve su altında çalışma yasağı*”, “*ağır ve tehlikeli işlerde çalışma yasağı*” ve “*gece çalışma yasağı*” başlıkları altında ele alınacaktır.

1. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 72. maddesine göre, “*maden ocakları ile kablo döşeme, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altı veya su altı işlerinde ... her yaşta kadının çalıştırılması yasaktır*”.³⁶ Bu madde, anayasal dayanağını, Anayasamızın 50. maddesinde yer alan “*hiç kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedensel ve zihinsel engelliler çalışma koşulları açısından özel olarak korunmaktadır*” hükmünden almaktadır.

Bu hükümle kadının çalışma özgürlüğü sınırlı gibi görünse de bu kısıtlamaların kadınların yararına olduğu ve hatta kadınları kendilerine karşı da korumayı amaçladığı söylenebilir. Bu bakımdan kadın işçilerin fiziksel ve biyolojik özellikleri nedeniyle belirli işlerde çalışmasının yasaklanması veya kısıtlanması eşitlik ilkesine zarar vermemektedir.³⁷ Aslında kadın işçilerin biyolojik ve fizyolojik yapıları dikkate alındığında, kadınların yer altında ve su altında çalışmasını yasaklayan bu hükmün yerinde olduğu açıktır.³⁸

4857 sayılı İş Kanunu'nun 104. maddesine göre “*yeraltında ve su altında çalışma yasağını ihlal eden işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilir*”.³⁹ Kadın işçi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 72. maddesindeki yasağa rağmen yer altında veya su altında çalışırsa iş sözleşmesi geçersiz sayılır. Ancak yasal hükümlere aykırı bir istihdam şekli olmasına rağmen sözleşme baştan geçersiz sayılmayacak ve kadın işçinin sözleşmesi ilerisi için geçersiz sayılacaktır.⁴⁰

2. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı

4857 sayılı Kanunda “*ağır ve tehlikeli iş*” kavramı tanımlanmazken, “*25494 sayılı Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği*” ile

³⁶ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

³⁷ YUVALI, s. 103.

³⁸ FETTAH, s. 62.

³⁹ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁴⁰ BACAK / YİĞİT, s. 8.

hangi işlerin ağır ve tehlikeli sayılacağı belirlenmiştir. Buna göre Yönetmeliğin 9. maddesine göre “*hangi işlerin ağır ve tehlikeli iş sayılacağı ve kadınların hangi tür ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceği EK-1'deki çizelgede gösterilmiştir*”. Yönetmeliğin 4. maddesinin 2 ve 3. fıkrasına göre “*EK-1'deki çizelgede, karşısında (K) harfi bulunmayan işlerde kadın çalıştırılmaz.*” Bu nedenle kadın işçiler, karşısında (K) harfi olan işlerde çalıştırılabilir. Esasen kadın işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması yasak olmasına rağmen, “*ancak; ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip ve bu işi meslek edinmiş kadınlar uzmanlıklarına ve mesleklerine uygun ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceği*” bu madde ile hükme bağlanmıştır.

Yönetmelik ağır ve tehlikeli işler kavramını tanımlamasa da Yönetmeliğin EK-1’inde yer alan “*Ağır ve Tehlikeli İşlere Ait Çizelge*” başlığı altındaki işler ağır ve tehlikeli işler olarak değerlendirilir. Buna göre “*arama ve sondaj işleri, sanayii ile ilgili işler (metalurji sanayii, taş toprak sanayii, metal ve metalden mamul eşya sanayi, ağaç ve bunlardan mamul eşya sanayii, yapı işleri, kimya sanayii, iplik dokuma ve giyim sanayii, kâğıt ve selüloz sanayii, gıda ve içki sanayii, tütün sanayii) enerji üretimi ve nakli dağıtım işleri, nakliye benzeri işler, tarım ve hayvancılık işleri, ardiye ve antrepoculuk, haberleşme ve çeşitli işler*” ağır ve tehlikeli iş olarak nitelendirilmiştir.

Kadın ve erkek işçiler arasındaki fizyolojik ve biyolojik farklılıklar, kadın işçilerin iş organizasyonu açısından bazı özel düzenlemelerle korunmasını gerektirmektedir.⁴¹ Bu nedenle Yönetmeliğin 5. maddesine göre “*ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak kadın işçilerin işe girişlerinde, işin niteliğine ve şartlarına göre fiziksel olarak bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının fizik muayene ve gerektiğinde laboratuvar bulgularına göre düzenlenen doktor raporu ile belirlenmesi zorunludur. İşin devamı süresince bu işlerde çalıştırılmanın bir zararı olmadığına yılda en az bir defa doktor raporu ile tespit edilmesi zorunludur. Bu raporlar işyeri doktoru, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri ve bunların bulunmadığı yerlerde en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, Sağlık Ocağı, Devlet veya belediye doktorları tarafından verilir*”.

Yönetmelik, bu düzenlemelerin ihlalinin yaptırma bağlamaktadır. Yönetmeliğin 8. maddesine göre “*bu yönetmelikte belirtilen şartlara*

⁴¹ FETTAH, s. 100.

aykırı olarak, kadın ve genç işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırıldığıнын veya çalışan işçinin sağlık durumu itibariyle böyle bir işte çalıştırılmamasının gerektiğinin tespiti durumunda, bu işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalışmaktan alıkonulur”.⁴² Bu durumda işveren veya işveren vekiline İş Kanunu'nun 5. maddesine göre para cezası verilir.⁴³

3. Gece Çalıştırma Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 73. maddesinde “Gece Çalıştırma Yasağı” başlığı altında “on sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece vardiyasında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların bir yönetmelikte gösterileceği” hükme bağlanmıştır.⁴⁴ Böylece 24.07.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik” ile on sekiz yaşını doldurmuş kadın çalışanların gece vardiyalarında istihdamı sağlanmıştır. Öte yandan, Yönetmelik gereği on sekiz yaşını doldurmamış kadın işçiler gece vardiyalarında çalıştırılmazlar.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 69. maddesine göre “çalışma hayatında gece en geç saat 20:00'de başlayıp en erken 06:00'a kadar devam eden ve muhtemelen en fazla on bir saat süren süre” olarak tanımlanmıştır. Bunun yanı sıra Kanun “bazı işlerin niteliğine ve gerekliliğine göre veya ülkenin bazı bölgelerinin özellikleri göre çalışma hayatının “gece” başlangıcını geri alarak veya yaz ve kış saatlerini ayarlayarak veya gün periyodunun başlangıç ve bitiş saatlerini belirterek” de gece tespitini mümkün kılmıştır.⁴⁵

İş Kanunu'nun 73. maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. maddesine dayanılarak⁴⁶ hazırlanan “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğın amacı, on sekiz yaşını doldurmuş kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir”. Buna göre;

⁴² RESMÎ GAZETE, 16.06.2004, Sayı: 25494.

⁴³ YUVALI, s. 107.

⁴⁴ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁴⁵ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁴⁶ KOCABAŞ, Fatma / BAYBORA, Dilek / KARACA, Nuray Gökçek / GEREK, Nüvit: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3830 & Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2639, Eskişehir 2019, s. 86.

- Yönetmeliğin 5. maddesine göre “kadınlar, ne olursa olsun gece vardiyasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz”.
- Yönetmeliğin 6. maddesine göre “belediye sınırları dışında kalan her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde toplu taşıma araçları ile ulaşımda güçlük çekilen işyeri işverenleri; gece vardiyalarında çalıştırılacak kadın çalışanları, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgâhlarına en yakın merkezden, işyerine götürüp getirmekle yükümlüdürler”.
- Yönetmeliğin 7. maddesine göre; “kadın çalışanların gece vardiyasında çalıştırılabilmesi için işyeri hekiminden işe başlamadan önce gece vardiyasında çalıştırılmalarında sakınca olmadığına dair sağlık raporu alınır. Ayrıca işveren, işin devamı sırasında çalışanın özel durumunu, işyerinde maruz kaldığı sağlık ve güvenlik risklerini de dikkate alarak, çalışanların sağlık muayenelerinin işyeri hekimi tarafından belirlenen düzenli aralıklarla yapılmasını sağlar”.
- Yönetmeliğin 8. maddesine göre “kadın işçinin kocası işin vardiyalı olarak yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyorsa, kadın çalışanın talebi üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece vardiyasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Aynı işyerinde çalışan eşlerin aynı gece vardiyasında çalışma istekleri mümkünse işveren tarafından karşılanır”.

III. GEBE VE YENİ DOĞUM YAPMIŞ KADIN ÇALIŞANLARI KORUYUCU DÜZENLEMELER

Mevzuatımızda bu kapsamda yapılan düzenlemeler “28737 Sayılı Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” ile yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesi gebe, yeni doğum yapan ve emziren çalışan kavramları tanımlamıştır. Buna göre “herhangi bir sağlık kuruluşundan alınan belge ile işverenine gebeliği hakkında bilgilendiren çalışan” gebe çalışan olarak tanımlanmıştır. “Yeni doğum yapmış ve durumunu işverenine bildiren çalışan, yeni doğum yapmış bir çalışan iken; tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre süt iznini kullanan ve durumu işverenine bildiren emziren çalışan” olarak tanımlanır.

Yönetmeliğin 1. maddesine göre yönetmeliğin amaçlarını şu şekilde sıralamak mümkündür.

- **“Gebe, yeni doğum yapan veya emziren çalışanların iş yerlerinde sağlık ve güvenliklerini ve gelişimlerini destekleyici tedbirler almak”:** Yönetmeliğin “Bilgilendirme ve değerlendirme” başlıklı 6. maddesine göre “çalışan, gebelik ve emzirme durumlarını işverenine bildirmek zorundadır. İşveren de gebe veya emziren çalışanın sağlığı ve güvenliği için tehlikeli kabul edilen kimyasal, fiziksel, biyolojik faktörlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkilerini değerlendirmeli ve bu değerlendirmenin sonuçlarına göre genel ve özel önlemler almalıdır. Gebe veya emziren işçi, işyerinde yapılan değerlendirmenin sonuçları ile sağlık ve güvenlik açısından alınması gereken önlemler konusunda bilgilendirilmelidir”.
- **“Gebe, yeni doğum yapan veya emziren çalışanın hangi dönemlerde ne tür işlerde çalıştırılmasının yasak olduğunu ve istihdam edilebilecekleri işlerde hangi koşul ve usullere uyulacağını belirlemek”:** Yönetmeliğin 7. maddesine göre, “değerlendirme sonuçları gebe veya emziren çalışan için sağlık ve güvenlik riski veya çalışanın gebeliği veya emzirmesi üzerinde bir etkiyi ortaya çıkardığında işveren, ilgili çalışanın çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini, çalışanın bu risklere maruz kalmasını engelleyecek şekilde geçici olarak değiştirir. Çalışma koşullarının ve/veya çalışma saatlerinin uyarlanması mümkün değilse, işveren ilgili çalışana başka bir işe devretmek için gerekli önlemleri alır. Sağlık raporu ile gerekli görülmesi halinde gebe işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır ve bu durumda işçinin ücretinden kesinti yapılmaz. Başka bir işe geçiş mümkün değilse, çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, çalışanın sağlığı ve güvenliğini korumak için gerekli süre içinde ve isteği halinde ücretsiz izne ayrılması sağlanır. Yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında bu süre dikkate alınmaz”. Yönetmeliğin 8. maddesine göre “kadın çalışanlar, sağlık raporu ile gebe oldukları tespit edildiği andan doğuma kadar gece çalıştırılmaz. Yeni doğum yapan çalışanın doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu süre sonunda sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğu sağlık raporu ile belirlenen süre içerisinde de gece çalıştırılmazlar”. Yönetmeliğin 9. maddesine göre “gebe veya emziren işçiler günde yedi buçuk saatten

fazla çalıştırılmazlar”. Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca, *“Emziren çalışanların doğum izni bitiminde ve işe başlamadan önce çalışmalarına engel teşkil etmediğinin bir raporla belirlenmesi gerekmektedir. Hekim raporu ile çalışmaya elverişsiz olduğu belirlenen personel, raporda belirtilen süre ve işlerde çalıştırılmaz”.*

- **“Emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağını ve hangi koşullara sahip olacağını belirlemek”:** Yönetmeliğin 4. maddesine göre *“emzirme odaları, çalışanların bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için ayrılan odaları ifade ederken; yurt/çocuk bakım yurdu/kreş ise 0-60 aylık çocuklar ile velisinin isteği üzerine ilkökula kaydı yapılmayan 60-66 aylık çocukların bakım ve eğitim gördüğü yerleri”* ifade eder. Yönetmeliğin 11. maddesine göre *“Yaş ve medeni hallerine bakılmaksızın, 100-150 kadın çalışanı bulunan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işverenin, işyerinden ayrı ve işyerine en fazla 250 metre mesafede emzirme odası kurması zorunludur. Yaşı ve medeni durumu ne olursa olsun, 150'den fazla kadın çalışanı bulunan işyerlerinde, 0-6 yaş arası çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işverenin, işyerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurt kurması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden fazla uzaklıkta ise işveren araç temin etmekle yükümlüdür”.* *“İşverenler müştereken oda ve yurt kurabilir ya da kamu kurumlarının yetkilendirdiği yurtlarla anlaşmalar yoluyla oda ve yurt açma yükümlülüklerini yerine getirebilirler. Oda ve yurt açma zorunluluğunun belirlenmesinde işverenin, belediye ve mücavir alan sınırları içindeki tüm işyerlerinde toplam kadın çalışan sayısı dikkate alınır. Emzirme odası ve/veya yurt açılması için gerekli kadın çalışan sayısı, annesi vefat etmiş veya velayeti babasına verilmiş erkek çalışanları da içermektedir”.*

Kadın işçileri koruyan düzenlemelerden bir diğeri de İş Kanunu'nun 74. maddesinde *“Analık Halinde Çalışma ve Süt İzni”* başlığı altında yer almaktadır. Genel olarak kadın işçileri koruyan düzenlemelerden tüm kadın işçiler yararlanabilirken, İş Kanunu'nun 74. maddesi ve ilgili yönetmelikte belirtilen haklardan sadece gebe veya analık halindeki kadın işçiler yararlanabilir. Neticede diğer kadın işçilere göre daha özel düzenlemelerle gebe veya doğum yapan işçilerin

korunması bir zorunluluktur. Bu özel düzenlemelerle gebelik sırasında ve doğumdan sonra belirli bir süre kadın işçi çalıştırılması yasaklanmış, böylece işçilerin ve doğacak çocukların sağlığı korunmuştur.⁴⁷

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesine göre, “kadın işçilerin doğumdan sekiz hafta önce ve doğumdan sekiz hafta sonra olmak üzere toplam on altı hafta çalıştırılmaması esastır. Çoğul gebelik durumunda doğum öncesi sekiz haftalık çalışmama süresine iki hafta eklenir. Ancak sağlık durumu uygun ise doktorun onayı ile kadın işçi dilerse doğumdan üç hafta öncesine kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, gebe kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Öngörülen süreler, işçinin sağlık durumu ve işin niteliğine göre gerekirse doğum öncesi ve sonrası artırılabilir. Bu süreler doktor raporu ile belirtilir. Gebelik döneminde kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir. Kadın işçiye talebi üzerine on altı haftalık sürenin bitiminden veya çoğul gebeliklerde on sekiz haftalık sürenin bitiminden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir”.⁴⁸

İş Kanunu'nun 74. maddesi, sadece biyolojik anne olan kadın işçilere izin hakkı tanımakla kalmamış, aynı zamanda evlat edinme durumuna ilişkin bir düzenleme de yapmıştır.⁴⁹ Bu kapsamda İş Kanunu'nun 74. maddesine göre, “üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun fiilen aileye teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır”. Bilindiği gibi biyolojik annenin talebi üzerine kadın işçiye altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Aynı şekilde bu izin, “üç yaşını doldurmamış bir çocuğun evlat edinilmesi halinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında bu süre dikkate alınmaz”.⁵⁰

İş Kanunu'nun 74. maddesine göre “bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için kadın işçilere günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını ise işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılmaktadır”.⁵¹

⁴⁷ OĞUZ, s. 579.

⁴⁸ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁴⁹ OĞUZ, s. 579.

⁵⁰ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁵¹ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

IV. KADIN ÇALIŞANLARIN FESHE KARŞI KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Türk İş Kanunu'nda kadın işçiler için feshin olumsuz sonuçlarına maruz kalmamaları için bazı koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. Bu koruyucu düzenlemelerin başlıcaları, gebelik ve analık durumunda fesihten korunma; cinsel taciz durumunda fesihten korunma ve evlilik nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde kadın çalışanların korunması olarak sıralanabilir.

A. Gebelik ve Analık Durumunda Kadın Çalışanların Feshe Karşı Korunması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi tüm çalışanlar için “iş güvencesi” getirmiştir. Kanunun “*Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması*” başlıklı 18. maddesine göre “*işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışından veya işyerinin, işletmenin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır*”. Bu hüküm ile fesih hakkı, kanunda belirtilen geçerli sebeplerin varlığına bağlıdır. Öte yandan söz konusu maddede bazı hususların geçerli bir fesih sebebi oluşturmayacağı da hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre “*ırk, din, renk, medeni hal, cinsiyet, ailevi yükümlülükler, gebelik, doğum, siyasi düşünce ve benzeri sebepler*” geçerli bir fesih nedeni oluşturmaz. Bu, İş Kanunu'nun 74. maddesinde öngörülen hüküm çerçevesinde de geçerlidir. İş Kanunu'nun 74. maddesine göre, “*kadın işçilerin doğumdan sekiz hafta önce ve doğumdan sekiz hafta sonra olmak üzere toplam on altı hafta çalıştırılmaması esastır. Çoğul gebeliklerde doğum öncesi çalıştırılmayacak olan sekiz haftalık süreye iki hafta eklenir*”. Nitekim bu hükme göre kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu bu dönemlerde işe gelmemiş olmaları geçerli bir fesih sebebi oluşturmaz.⁵²

Öte yandan İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca işçinin sağlık nedenleriyle (belirli koşullara bağlı olarak) işe gelmemesi derhal fesih sebebi sayılır.⁵³ İş Kanunu'nun 25. maddesine göre “*işçinin hastalık, kaza, gebelik ve doğum gibi durumlarda işverene iş sözleşmesini bildirimsiz*

⁵² RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁵³ TAŞKENT / KURT, s. 45.

*feshetme hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerinde çalışma süresine göre bildirim süresini altı hafta aşmasından sonra ortaya çıkar. Gebelik ve doğum hallerinde bu süre 74. maddede belirtilen sürenin sonunda başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması nedeniyle işe gidemediği süreler için de ücret uygulanmaz”.*⁵⁴

B. Cinsel Taciz Durumunda Kadın Çalışanların Feshe Karşı Korunması

Ele alınması gereken bir diğer konu da kadın işçilerin cinsel tacize karşı korunması gerektiğidir. Cinsel tacize uğrayan işçi, haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca “işveren, işçiye cinsel tacizde bulunursa ya da işçi başka bir işçi veya üçüncü kişilerce işyerinde cinsel taciz uğrarsa ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahiptir”.⁵⁵ İşçiye bu şartlar altında iş sözleşmesini derhal fesih hakkının verilmesi kuşkusuz yerinde bir uygulamadır.⁵⁶

Öte yandan İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca “İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması durumunda ise işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahiptir”.⁵⁷ Her ne kadar İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddeleri “cinsel tacize” atıfta bulunsa da psikolojik tacizin de bu hükümlere dahil edildiği kabul edilmelidir.⁵⁸ Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin ilk fıkrası uyarınca “işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni temin etmek, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür”⁵⁹ hükmü ile bu durumun desteklendiği görülmektedir.

⁵⁴ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁵⁵ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁵⁶ KOCABAŞ / BAYBORA / KARACA / GEREK, s.110.

⁵⁷ RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁵⁸ TAŞKENT / KURT, s. 44.

⁵⁹ Türk Borçlar Kanunu: (11.01.2011), Resmî Gazete (Sayı: 27836), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (Erişim Tarihi: 17.08.2022).

C. Evlilik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Kadın Çalışanların Korunması

Kıdem tazminatı İş Kanunu'na 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir.⁶⁰ Ancak 1475 sayılı İş Kanunu'nu yürürlükten kaldırırken, bu Kanunun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi yürürlükte kaldığı için 4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin yeniden düzenleme yapılmamıştır.⁶¹ Bunun nedeni 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinde belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesine göre “*Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulacağı; kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı haklarının saklı kalacağı*” hüküm altına alınmıştır.⁶² Dolayısıyla kıdem tazminatı için kıdem tazminatı fonu kurulacağı öngörüldüğünden, 1475 sayılı İş Kanunu'nun tüm hükümleri yürürlükten kaldırılırken, kıdem tazminatı başlıklı 14. maddesi bu durumun dışında tutulmuştur.⁶³

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükteki tek maddesi olan kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi uyarınca “*işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından kanunda sayılan belirli sebeplerle feshedilmiş olması ve işçinin sözleşmenin sona erdiği tarihe göre işyerinde en az bir yıllık kıdemine sahip olması gerekir*”. Dolayısıyla 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatına hak kazanılması belirli koşullara tabidir. Bu koşullar göz önüne alındığında, iş sözleşmesi tarafların mutabakatı ile feshedilirse ya da belirli süreli iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceğinden, bu gibi durumlarda işçiye kıdem tazminatı ödenmeyeceği anlaşılır. Ayrıca işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde sayılan haklı sebeplerden herhangi biri olmaksızın (ihbarlı fesih ile) iş sözleşmesini feshederse yine kıdem tazminatına hak kazanamaz. Ancak 14. madde hükmünde bu duruma bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan biri, “*çalışırken evlenen bir kadın işçinin, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshetmesidir*”. Yani kadın işçi, evlilik tarihinden itibaren bir

⁶⁰ LİMON, Resul: Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu, İş ve Hayat Cilt:1, Sayı: 1, Yıl: 2015, s.147.

⁶¹ LİMON, s.148.

⁶² RESMÎ GAZETE, 22.05.2003, Sayı: 25134.

⁶³ TAŞKENT / KURT, s. 45.

yıl içinde iş akdini evliliği nedeniyle feshederse kıdem tazminatına hak kazanacaktır.⁶⁴ Bu bir yıllık süre hak düşürücü süre niteliğinde olup, bu sürenin dolması halinde kadın işçi herhangi bir tazminat alamaz.⁶⁵

V. SONUÇ

Çalışma hakkı, bir insan hakkı olduğu için kadınların çalışma yaşamına katılımı her şeyden önce bir insan hakkıdır. Kadın istihdamının artırılması sadece nicelik olarak değil nitelik olarak da bir sosyal politika aracı olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda kadın istihdamı sağlamanın yanı sıra; kadın işçiler, iş ilişkileri devam ederken ve iş ilişkileri sona erdiğinde de korunmalıdır. Kadınların çalışma hayatında korunması öncelikle kadın oldukları için korunmayı gerektirir; ikincisi, kadınların gebelik ve doğum gibi analık özelliklerinden dolayı korunmalarını gerektirmektedir. Bu nedenle kadın çalışanların hem kadın hem de anne olarak özel korumadan yararlanmaları ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerde yer alan bir konudur.

Öte yandan çalışma hayatında kadının korunmasına yönelik düzenlemelerin çalışma hayatında kadın erkek eşitliğinin bir istisnası olarak kabul edildiğini, başka bir deyişle kadını koruyan düzenlemelerin cinsiyet ayrımcılığı olarak değerlendirilmediğini vurgulamak gerekir. Nitekim kadınların kendilerine özgü biyolojik ve fizyolojik özelliklerinden dolayı çalışma hayatında koruyucu düzenlemeler yapılması, çalışma hayatında bir ayrımcılık değil bir haktır. Bu nedenledir ki, kadınların erkeklerden farklı fizyolojik özelliklere sahip olmaları ve hamilelik, doğum ve çocuk bakımı gibi yükümlülükleri nedeniyle Mevzuat, kadın çalışanları özel düzenlemelerle korumaya çalışmıştır.

Ülkemizde çalışma yaşamında kadınlarla ilgili kadın erkek eşitliğini sağlamaya çalışan “İş Kanunu, Sosyal Güvenlik Hukuku, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu” gibi birçok düzenleme bulunmaktadır. Ancak bu konuda en detaylı düzenlemeler İş Kanunu ve ilgili mevzuatta yer almaktadır. Bu

⁶⁴ ERTÜRK, Arzu Arslan: Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış, MÜHFAD, Cilt 9, Sayı:2, Yıl: 2017, s. 366.

⁶⁵ DOĞAN YENİSEY / ALPAGUT / AKIN / UŞAN, s. 206.

kapsamda ülkemiz mevzuatında, kadınların cinsiyete dayalı ayrımcılığa maruz kalmasını engelleyecek düzenlemeler yapılması, belirli işlerde çalışmasının yasaklanması, gebelik ve doğum sırasında korunması gibi kadın çalışanlara yönelik hükümler yer almaktadır.

Mevzuattaki düzenlemeler ile çalışma hayatındaki uygulamaların zaman zaman örtüşmemesi, kadınların çalışma hayatındaki sorunlarını daha da artırmaktadır. Bu durumda koruyucu düzenlemeler kadar önemli olan denetim ve yaptırım mekanizmasının önemi ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle yasal düzenlemelerin yanı sıra, çalışma hayatında çalışma koşullarının özellikle uygulayıcılar tarafından iyileştirilmesi, koruyucu tedbirlerin mevzuata uygun olarak uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi ve mevzuata aykırılık halinde gerekli yaptırımların yapılması kadın çalışanların çalışma hayatında korunması açısından büyük bir öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

- BACAK, Bünyamin / YİĞİT, Yusuf: Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu İş Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2007, s.1-31.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra / ALPAGUT, Gülsevil / AKIN, Levent / UŞAN Muhammed Fatih: Bireysel İş Hukuku, TC. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3801 & Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2614. Eskişehir 2018.
- ERTÜRK, Arzu Arslan: Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış, MÜHFHAD, Cilt 9, Sayı:2, Yıl: 2017, s. 345-369.
- FETTAH, Melek: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.
- GOONESEKERE, Savitri: A Rights-Based Approach to Realizing Gender Equality, <https://www.un.org/womenwatch/daw/news/savitri.htm> (Erişim Tarihi: 17.08.2022).
- ILO: Empowering Women at Work Company Policies and Practices for Gender Equality, ILO Publications, Geneva 2020.
- ILO: International Labour Standards on Equality of Opportunity and Treatment, <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/equality-of-opportunity-and-treatment/lang--en/index.htm> (Erişim Tarihi: 17.08.2022).
- KARAGÖZ, Veli: İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2012, s.57-76.
- KANDEMİR, Murat / YARDIMCIOĞLU, Didem: İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014, s.1-44.
- KOCABAŞ, Fatma / BAYBORA, Dilek / KARACA, Nuray Gökçek / GEREK, Nüvit: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3830 & Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2639, Eskişehir 2019.

- LİMON, Resul: Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu, İş ve Hayat Cilt:1, Sayı: 1, Yıl: 2015, s.147- 170.
- OĞUZ, Özgür: Türk İş Hukuku’nda Kadın Çalışanları Koruyucu Düzenlemeler, TBB Dergisi, Sayı: 134, Yıl: 2018, s.567- 586.
- TAŞKENT, Savaş / KURT, Dilek: Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum, Cilt: 0, Sayı: 40, Yıl: 2017, s.29-48.
- Türk Borçlar Kanunu: (11.01.2011), Resmî Gazete (Sayı: 27836), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (Erişim Tarihi: 17.08.2022).
- ULUCAN, Devrim: Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı: 0, Yıl: 2014, s.369-384.
- YUVALI, Ertuğrul: 4857 Sayılı İş Kanunu’nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler ile İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış, TBB Dergisi, Sayı: 106, Yıl: 2013, s. 93-114.
- 4857 Sayılı İş Kanunu: (22.05.2003), Resmî Gazete (Sayı: 25134), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf> (Erişim Tarihi: 17.08.2022).