

**İŞ HUKUKU'NDA KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASINA  
İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER**

**(Azerbaycan ve Türk İş Hukuku Karşılaştırmalı Olarak)\***

**Yrd. Doç. Dr. Namık HÜSEYİNLİ\*\***

**Doç. Dr. Yusuf YİĞİT\*\*\***

**LEGAL REGULATIONS RELATED TO WOMEN EMPLOYMENT  
IN LABOR LAW**

**(Azerbaijan and Turkish Labor Law, As Comparative)**

---

\* Kabul Edildiği Tarih: 14.12.2017

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.342140](https://doi.org/10.15337/suhfd.342140)

\*\* Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi, İşletme Fakültesi

E-mail Adresi: [namik.huseyinli@alanya.edu.tr](mailto:namik.huseyinli@alanya.edu.tr)

ORCID ID: [orcid.org/0000-0003-2518-5622](https://orcid.org/0000-0003-2518-5622)

\*\*\* Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

E-mail Adresi: [yusufyigit@comu.edu.tr](mailto:yusufyigit@comu.edu.tr)

ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-4563-829X](https://orcid.org/0000-0002-4563-829X)

**ÖZ**

Kadın işgücünün erkek işgücüne oranla daha yüksek maliyetli olması çalışma hayatı içinde yer almasını zorlaştırmaktadır. Kadınların korunması için hamilelik ve doğum izinleri, çocuk emzirme süreleri ve diğer koruyucu hükümler işverenler açısından olumlu karşılanmamakta ve sonuçta kadın istihdamını olumsuz etkilemektedir. Kadınların toplum içinde korunmaya muhtaç grup olduğu gerçeğinden hareketle, hukuki korunma sağlanması gerekliliği önceliğini korumaktadır. Şüphesiz ki, kadınlara yönelik getirilen hukuki düzenlemeler çalışma hayatında kadın işçilere önemli haklar sunmakta ve işgücü piyasasının mağduriyetlerine karşı koruma sağlamaktadır.

Diğer yönden çalışma hayatında kadın istihdamının erkeklere göre düşük düzeyde seyri işgücü politikalarının öncelikli sorunlarından. İşgücü piyasasının talepleri doğrultusunda kadınların çalışma hayatına kazandırılması ve istihdam edilebilirliklerinin artırılması için çok yönlü politikalar izlenmektedir. Bu doğrultuda kadınlara çalışma hayatında daha fazla korunma sağlanması istihdamı da arttırıcı nedenlerden biridir.

Çalışmada Azerbaycan ve Türkiye İş Hukukunda kadın çalışanların korunmasına ilişkin düzenlemeler incelenmiş, ilgili düzenlemeler karşılaştırmalı olarak ele alınmış ve her iki ülke mevzuatı farklı ve benzeri yönleriyle değerlendirilmiştir.

**ANAHTAR KELİMELELER:** Azerbaycan İş Kanunu, Ayrımcılık Yasağı, Kadın Çalışanlar, Doğum İzni, Çalıştırma Yasağı, Türk İş Hukuku.

**ABSTRACT**

The simple fact that female labor per capita is more costly than male labor makes it difficult for women to find employment. The provisions that are put into effect to protect women, e.g. maternity leave and breastfeeding breaks, are not welcomed much by employers and ultimately negatively affect the rate at which females are employed. Keeping in mind the fact that female workers are a vulnerable group within the society, it is a necessity and priority to provide legal protection for them. Undoubtedly, the legal arrangements for women provide important rights for women workers in working life and provide protection against the unjust treatments of the labor market.

*Ensuring a change in the low percentage of women employment has become a major precedent in labor policies. In accordance to changes in labor demand, various policies have been put into play to increase both the employability of women and their desire to work. With this respect, protecting women more in the work life may ensure an increase in their place within the labor force.*

*In this study, regulations regarding the protection of women workers in Azerbaijani Labor Law were examined and current regulations were also handled comparatively with Turkish Labor Law.*

**KEY WORDS:** Azerbaijani Labor Law, Non-Discrimination, Women Employment, Maternity Leave, Employment Prohibition, Turkish Labour Law.

## Giriş

Günümüzde kadınlar çalışma hayatında daha fazla yer almakla birlikte hemen her alandaki iş kollarında çalışmaktadırlar. Bu ise kadınlarla ilgili iş ilişkilerinden kaynaklanan sorunlara sebebiyet vermekte ve mağduriyetler yaşanmaktadır. Çözüm olarak uluslararası sözleşmeler doğrultusunda kadınların mağduriyetini ortadan kaldıracak düzenlemeler yapılması ve kadınlara daha fazla korunma sağlanması gerekmektedir. Nitekim çalışma mevzuatıyla sağlanacak haklar özellikle özel sektörde çalışan kadınların karşılaştıkları sorunları ortadan kaldıracak ve işgücü piyasasının en önemli sorunlarından biri olan düşük kadın istihdamı oranlarına etki edecektir.

Kadınların sahip olduğu haklar, çalışma hayatına katılım oranları, eğitim düzeyleri ve diğer unsurlar toplumların gelişmişlik seviyesinin bir göstergesi olarak görülmektedir. Sanayi devrim sonrasında çalışma hayatına daha fazla katılım gösteren kadınların çalışma koşulları ve haklarıyla ilgili yapılan olumlu düzenlemeler öncelikle batı ülkelerinden başlamıştır. Daha sonra uluslararası sözleşmeler ile başta fırsat ve muamele eşitliği ve çeşitli ayrımcılıkların önlenmesi olmak üzere çalışma ilişkilerinden kaynaklanan önemli sorunların ortadan kaldırılması hedef alınmış ve taraf ülkeler için yükümlülükler öngörülmüştür.

Hem Azerbaycan hem de Türkiye'nin çalışma mevzuatında uluslararası sözleşmelerin de etkisiyle kadının korunmasına ilişkin önemli düzenlemeler öngörülmüştür. Her iki ülkenin Anayasasında kadınların erkekler ile eşit hak ve

özgürlüklere sahip oldukları ve ayrımcılık yapılamayacağı yer almakta ve bu doğrultuda çalışma hayatında mevzuatla kadınlara erkeklerle eşit imkanlar tanınmaktadır. Çalışmada kadınlara ayrımcılık yasağı, belirli koşullarda çalıştırma yasağı, gebe ve çocuklu kadınlar için getirilen haklar incelenmiş, her iki ülke hukuku açısından uluslararası mevzuata yaklaşma bakımından da konu ile sınırlı olarak değerlendirme yapılmıştır.

### 1. Uluslararası Belgelerde Kadın Çalışanlara İlişkin Düzenlemeler

Kadın işçileri korumaya yönelik olarak uluslararası hukukta, oldukça geniş düzenlemeler bulunmaktadır. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) ile birlikte kadınların erkeklerle birlikte sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasal haklar açısından hak ve fırsat eşitliğine kavuşturulması amaçlanmıştır. Birleşmiş Milletler (BM) tarafından 1979 yılında kabul edilmiş ve 1982 yılında yürürlüğe girmiştir<sup>1</sup>. Sözleşme, çalışma hayatında kadınlara ilişkin olarak en ayrıntılı düzenlemeleri yapan sözleşmedir. Nitekim istihdam başlıklı 11. maddesinde çalışma hayatına ilişkin ayrıntılı hükümler yer almaktadır<sup>2</sup>. Bu hükümler ile hem çalışma hakkı, erkeklerle eşit istihdam hakkı, iş güvenliği gibi çalışma yaşamında cinsiyet eşitliğine ve kadınlara karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına yönelik genel nitelikteki unsurlar belirtilmekte hem de doğrudan çalışan kadınlara özgü haklar üzerinde durulmaktadır.

Öte yandan 1961 yılında Avrupa Birliği tarafından imzalanan ve 1965 yılında yürürlüğe konulan Avrupa Sosyal Şartı da, çalışma hayatı bakımından temel nitelikli bir belgedir. Türkiye sözleşmeyi 1989 yılında onaylamıştır. Ayrıca AB tarafından 03 Mayıs 1996 tarihinde imzalanan ve 01 Temmuz 1999'da yürürlüğe giren gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın<sup>3</sup> özellikle 8. maddesinde, "*Çalışan Kadınların Korunma Hakkı*" başlığı altında, kadınlara doğumdan önce ve sonra ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından yararlandırma yoluyla en az on iki haftalık izin haklarının

<sup>1</sup> Türkiye bu sözleşmeyi 1985 yılında imzalamış ve 1986 yılında, Azerbaycan ise 1995 yılında kabul ederek yürürlüğe koymuştur.

<sup>2</sup> **ERTÜRK**, Şükran, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, 1.B, Belediye İş Sendikası, Ankara, 2008, s.54.

<sup>3</sup> Türkiye 6 Ekim 2004 tarihinde, Azerbaycan ise 06 Ocak 2004 yılında imzalanmıştır.

sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca çalışan kadına doğum izni sırasında işten çıkarma bildiriminde bulunulmasının yasa dışı sayılması, emzirme döneminde annelere yeterli bir süre emzirme izni sağlanması, endüstride çalışan kadınlara gece işlerinde çalışmalarının düzenlenmesi, yer altı maden işlerinde, tehlikeli işler gibi niteliği bakımından uygun olmayan işlerde çalışmalarının yasaklanması gerektiği ele alınmıştır. Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 4. maddesinin 3.fıkrası ile çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Her iki ülkenin de onayladığı 45 sayılı Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme kadın çalışanlar açısından önemli düzenlemeler içermektedir. Sözleşmeye göre yaşları ne olursa olsun, kadınların maden ocaklarında, yer altı işlerinde çalıştırılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yine eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliğinin korunması için düzenlenen ILO'nun 100 Sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme her iki ülke tarafından onaylanmıştır.

Bundan başka 111 sayılı Ayrımcılık Sözleşmesi ile de, iş ve meslek edinmede her türlü ayrımcılık yasaklanmış ve fırsat eşitliğini öngören düzenlemeler benimsenmiştir.

ILO'nun 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme ile de, özellikle kadın çalışanlar için gebelik ve analık yardımına ilişkin hükümlere yer verilmiş (m.49, 50); 122 sayılı İstihdam Politikası Sözleşmesi ve Tavsiye Kararı ile de ırk ve cinsiyetleri ne olursa olsun, bütün insanların maddi ilerlemenin ve manevi gelişmelerin serbestlik, şeref ve haysiyet iktisadi güvenlik içinde ve eşit şanslarla takip etme hakkına sahip oldukları vurgulanmıştır.

Nihayet 158 sayılı Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme ile, *ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik köken veya sosyal köken, doğum izni esnasında işe gelememe* hallerinin iş sözleşmesinin sonlandırılmasında geçerli sebep olamayacağı ifade edilmiştir (m.5/d-e).

Önemle ifade edelim ki, Türkiye kadın erkek eşitliği ile ilgili olan ILO sözleşmelerinden, Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin 89 No'lu Sözleşme,

Gece Çalışması Hakkında 171 Sayılı Sözleşme, Aile Sorumlulukları Olan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması ve Eşit Fırsatlar Tanınması Hakkında 156 Sayılı Sözleşme, Kısmi Süreli Çalışma Hakkında 175 Sayılı Sözleşme ve ayrıca Kadının Doğum ve Doğum Sonrası Çalışması Hakkında 183 Sayılı Sözleşmeyi henüz onaylamamıştır. Azerbaycan ise bunlardan 156 ve 183 sayılı sözleşmeleri kabul etmiştir.

## 2. Azerbaycan ve Türk İş Hukukunda Kadın Çalışanların Çalışma Koşullarını Ele Alan Düzenlemelere Genel Bakış

Azerbaycan'da kadınlar Sovyetler Birliği döneminde çalışma hayatının her alanda çalışmış ve çeşitli mesleklerle uğraşmışlardır. Sosyalist rejimin temel ideolojisi gereği, çalışma mevzuatında çalışma koşulları, izinler ve kadınlara tanınan ayrıcalıklar açısından birçok konuda hukuki koruma sağlanmıştır. Rejimin çöküşü sonrası ise, işgücü piyasasındaki sorunlar kadınların hayatını olumsuz etkilemiştir. Çalışma hayatını düzenleyen hukuki düzenlemelerin uygulanabilirliği zayıflamıştır. Belirli bir süreç sonrası ise, ekonomik gelişmelerin çalışma hayatına ve işgücü piyasasına olumlu yansımaları kadın çalışanlar üzerinde de etkili olmuştur. Günümüzde kadınların erkeklerle hukuk karşısında ve siyasi alanda eşit haklardan yararlandığı görülmektedir. Özellikle Azerbaycan İş Kanunu (Emek Mecellesi) kapsamında kadın çalışanlara önemli koruyucu haklar getirilmiştir. Uluslararası sözleşmeler doğrultusunda çalışan kadınlara yönelik yasal korunmanın arttırılması ise kadınların statüsünün güçlenmesini ve işgücü piyasasındaki istihdam sorunlarını olumlu etkilemiştir.

Azerbaycan hukukunda çalışma hayatına ilişkin kurallar eski Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) mevzuatı geleneği üzerinden devam ettirilmiştir. Bağımsızlığını kazandıktan sonra çalışma biçimi ve ilişkilerindeki değişimler üzerine yeni düzenlemeler yapılması zorunlu olmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü'ne (ILO) 1992 yılında üye olan Azerbaycan Cumhuriyeti iş ilişkileri, istihdam, iş güvenliği ve muhafazası, iş mevzuatının geliştirilmesi yönünde birçok yenilikleri gerçekleştirmiştir. Öncelikle 12 Kasım 1995 tarihinde kabul edilen Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası çalışma hayatı

açısından temel bir belgedir<sup>4</sup>. 1992 yılında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu<sup>5</sup> 1994 yılında yürürlüğe giren Sendikalar Hakkında Kanun bağımsızlığın ilk yıllarında yürürlüğe giren düzenlemelerdir. Daha sonra 1999 tarihli İş Kanunu (Emek Mecellesi) hem bireysel hem de toplu iş ilişkilerini düzenleyen bir kanun topluluğu olarak çalışma hayatında iş ilişkilerini düzenlemektedir.

Birleşmiş Milletlerin Gelişim Programı çerçevesinde alınan kararlara uygun olarak kadınların yasalar önünde sahip oldukları yasal hakları kullanabilmeleri için 1998 tarihli kararname ile Kadın Sorunları Üzere Devlet Komitesi isimli kurum faaliyete başlamıştır. 2006 yılında ise Aile, Kadın ve Çocuk Problemleri Üzere Devlet Komitesi kurulmuş ve aile, kadın ve çocuk sorunları kapsamında devlet siyaseti ve tanziminin sağlanması bu kurumun aracılığı ile sağlama amaçlanmıştır. Kurum kadınların özellikle toplumsal yaşamda kadın olmaları dolayısıyla karşılaştıkları farklı muameleleri ve sorunları engelleme ve çözüm üretme açısından faaliyetleri gerçekleştirmektedir. Aynı yıl yürürlüğe giren “Gender (erkek ve kadınların) Beraberliğinin Teminatları Hakkında Kanun” toplumsal yaşamın her alanında cinsiyet eşitliğini öngören önemli bir düzenlemedir.

Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti çalışma mevzuatında uluslararası sözleşmeler ışığında kadınların çalışma hayatında korunması açısından önemli düzenlemeler yer almaktadır. Türk İş Hukuku açısından özellikle Cumhuriyet’in ilanı ile birlikte gelişim süreci başlamış, 02.01.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu ile çalışma hayatını ilgilendiren ilk düzenleme yürürlüğe konulmuştur. 818 sayılı ve 1926 tarihli Borçlar Kanunu, 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu, 1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu), 1963 tarihli 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu, 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu, 2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Türkiye’de çalışma ilişkilerini geçmişten günümüze

<sup>4</sup> Anayasa metnine Ağustos 2002 ve 18 Mart 2009 tarihlerinde değişiklikler yapılmıştır.

<sup>5</sup> Azerbaycan Türkesinde: “Emeyin Mühafizesi Hakkında Kanun”.

düzenleyen temel kanunlar olmuştur. Gerek yürürlükten kaldırılan gerek mevcut düzenlemelerde kadın çalışanların korunması ve çalışma ilişkilerinin özel olarak düzenlenmesini gerektiren pek çok hükme yer verilmiştir. Ayrıca iş mevzuatı açısından doğrudan kadın çalışanların çalışma koşullarını düzenleyen yönetmeliklere de yer verilmiş ve 2004 tarihinde Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, 2013 tarihinde Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik ile 2016 tarihli *Analık İzni veya Ücretsiz İzni Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik* çıkarılmıştır.

1982 Anayasası da kendisinden önceki 1961 Anayasası gibi, içerdiği birçok madde ile kadınların çalışma yaşamında korunmasına ilişkin kanunların temelini oluşturmuştur. Anayasanın 10. maddesinde belirtilen *"herkes; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye... imtiyaz tanınmaz"* ifadeleri ile sosyal hayatta ve çalışma hayatında eşitlik hükmü benimsenmiştir. Yine Anayasanın aynı hükmü ile haklardan yararlanma konusunda kadın ve erkek arasında cinsiyete dayalı bir ayrımcılığın yapılamayacağı vurgulanmıştır.

### 3. İş Sözleşmesine İlişkin Hükümler

#### a. Sözleşmesinin Kurulmasına İlişkin Genel Düzenlemeler

##### aa) Azerbaycan İş Hukuku Açısından

Azerbaycan hukukunda iş sözleşmesi işverenle işçi arasında yapılan ve çalışma koşullarını, tarafların hak ve görevlerini belirleyen sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Kanunda iş sözleşmesi (emek mukavelesi) ise, işveren ile işçi arasında ferdi anlamda iş ilişkilerinin temel şartlarını, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini ortaya koyan yazılı sözleşmedir (Az.İsK.m.3/3) Kanunda iş sözleşmesinin kurulması yazılı şekle tabi tutulmuştur. İki nüsha olarak düzenlenen sözleşmenin bir suretinin işçiye verilme zorunluluğu bulunmaktadır. Taraflar iş sözleşmesinin şartlarını tek taraflı olarak değiştirme yetkisine sahip değildir. Daha sonra sözleşmenin içeriği açısından karşılıklı olarak değişiklik yapmak istedikleri konuları birlikte sözleşmeye eklenmesi veya sözleşme eki olarak başka bir belge düzenleyerek imzalanması mümkündür. Taraflar sözleşme imzaladığı günden itibaren yükümlülük altına



girmiş sayılacaktır. Kanunun öngördüğü şekil şartına aykırı davranarak, yazılı sözleşme düzenlemeden de iş ilişkisinin kurulmuş sayılabileceği kanunda öngörülmüştür. Bu durumda sözleşme düzenlenmeden işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş ilişkisi kurulmuş sayılacaktır. Ancak taraflar 3 gün içinde sözlü olarak kurulan sözleşmeyi yazılı şekle dönüştürmekle yükümlüdürler<sup>6</sup>.

Çalışma koşullarının işçinin sağlığına zararlı olabileceği hallerde işçiden sağlık raporu talep edilmesi zorunludur. Nitekim gıda sektöründe, toplumsal iaşe, sağlık, ticaret ve bu çeşit diğer işyerlerinde sözleşme imzalanırken sağlık raporu talep edilmektedir. Suiistimalleri önlemek amacıyla iş kanununda veya diğer mevzuatlarda belirtilmemiş olan işverenin keyfi olarak isteyeceği ek belgelerin işçiden talep edilmesi yasaklanmıştır.

Taraflar sözleşme süresini belirli süreli veya belirsiz süreli olarak düzenleyebilirler. Eğer sözleşmede belirli bir süre öngörülmemişse bu sözleşme belirsiz süreli sayılacaktır. Belirli süreli sözleşmelerde azami süre 5 yıl olarak belirlenmiş olup, bu sürenin aşılması halinde sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir.

İş sözleşmesi yapılabilmesi için işçinin fiil ehliyetine sahip olması aranmaktadır. On beş yaş altında bulunanlarla yapılan sözleşme geçersizdir. On beş ve on sekiz yaş aralığında bulunanlarla ise sözleşme yapılması mümkün kılınmış olup, ancak yasal temsilcisinin onayıyla izin verilmektedir. Sözleşmenin kurulması açısından, yasada yer alan hükümlerin dışında yaş küçüklüğü ayrımcılık yapılmasına gerekçe gösterilemeyecektir. Ücret açısından ise küçüklere asgari ücretin altında belirlenemeyecektir<sup>7</sup>.

### bb) Türk İş Hukuku Açısından

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinin 1.fıkrasında yapılan tanıma göre, *"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir"*. Aynı şekilde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesine göre de iş sözleşmesi, *"...bir tarafın (işçi) bağımlı*

<sup>6</sup> Ayrıntılı bkz. Azerbaycan Respublikasının Emek Mecellesinin Kommentariyası, Bakı, 2007, 107-137.

<sup>7</sup> UŞAN, Muhammet Fatih, "Azerbaycan Hukukunda İş Sözleşmesinin (Emek Mukavelesinin) Temel Özellikleri (Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak)", Kamu-İş; Cilt:8, Sayı: 3, Ankara, 2005, (17-51). s. 26.

olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir" (İK, m.8/1) şeklinde tanımlanmıştır.

İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir (TBK, m.393/2).

Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler (İK, m.9/1). İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir (İK, m.9/2).

İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir (İK, m.11/1). Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir (İK, m.11/2). Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar (İK, m.11/3).

Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK, m.430/2). Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, belirli süreli sözleşme yine belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK, m.430/son).

6098 sayılı Kanun'a göre, taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder (TBK, m.430/3).

İş sözleşmesinin yapılması, kural olarak tam fiil ehliyetinin varlığını gerektirir. Tam fiil ehliyetinin var olup olmadığı, Medeni Kanun hükümlerine göre (m.10-13) tespit edilir. Ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı bulunmayan kişiler Medeni Kanun hükümlerine göre tam ehliyetli kabul edilir. Örneğin 18 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı bulunmayan (A), İş Kanunu hükümleri çerçevesinde, serbestçe kendi adına iş sözleşmesi yapabilir.

Ayırt etme gücüne sahip, ancak küçük veya kısıtlılar adına iş sözleşmesi yasal temsilcilerinin izni ile yapılır. Örneğin 16 yaşını doldurmuş (A), ayırt etme gücüne sahip ise, iş sözleşmesi yapabilmesi için yasal temsilcisinin (ana babasının veya vasinin) iznini alması gerekir.

Eşlerden biri de, diğerinin izni olmaksızın iş ve meslek seçiminde serbesttir. Ancak eşler bu ihtimalde evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde bulundurmalıdır (MK, m.192).

İş Kanunu asgari çalışma yaşını 15 yaşın doldurulması şartına bağlamıştır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler (İK, m.71).

İş sözleşmesi Kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi değildir (İK, m.8/1). Ancak süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur (İK, m.8/2). Ayrıca İş Kanununa göre, takım sözleşmeleri (İK, m.16) ile süresi ne olursa olsun çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmelerinin (İK, m.14/1) yazılı şekilde yapılması zorunludur.

### **cc) Değerlendirme**

Her iki hukuk sistemi açısından ele alındığında, iş sözleşmenin kurulması bakımından temel prensipler doğrultusunda benzerlik olduğu görülmektedir. Ancak Azerbaycan İş Kanunu ile kurulan iş ilişkisi sadece bireysel iş ilişkisini değil toplu iş ilişkisini de kapsamaktadır. Kanunda bireysel iş ilişkileri yanında toplu iş sözleşmesini, grev ve lokavtı düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir. İş Kanunu içerisinde toplu iş ilişkilerine ilişkin konuların düzenlenmesinin isabetli olmadığı vurgulanmıştır<sup>8</sup>. Ayrıca sendikaların faaliyetlerini düzenleyen ayrı bir Sendikalar Kanunu da yürürlüktedir<sup>9</sup>.

Özellikle şekil şartı açısından uygulanan bir farklılık dikkat çekmektedir. Azerbaycan Hukukunda yazılı olarak yapılmayan sözleşmeler geçersiz kabul edilmektedir. İşveren kanun ekinde yer alan yazılı bir sözleşme örneğini esas

<sup>8</sup> UŞAN, 2005, s. 17.

<sup>9</sup> "Hemkarlar İttifaqları Hakkında" Azerbaycan Respublikasının Kanunu, <http://www.e-qanun.az/framework/8987>, 05.12.2017.

arak sözleşmeyi düzenleyecektir. Tarafların anlaşması ile bu örnek form tatbik edilir (Az.İsK.m.44/2).

Sözlü olarak yapılan sözleşmeler açısından yapıldığı tarihten itibaren 3 gün içerisinde yazılı hale getirilerek geçerlilik kazandırılması öngörülmüştür. Genel bir hüküm olan bu düzenleme ile sadece kadınları değil tüm işçileri korumayı amaç edinmiştir.

Türk Hukukunda ise bireysel ve toplu ilişkiler ayrı kanunlarla düzenlenmiştir. Sözleşmenin geçerliliği istisnalar dışında herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Hangi sözleşme türlerinin yazılı olarak yapılması gerektiği kanunda belirtilmiştir. Örneğin, bir yıl ve üzeri belirli süreli sözleşmeler, takım sözleşmesi, çağrı usulü çalışmalara ilişkin sözleşmelerin yazılı olarak düzenlenmesi kanun gereğidir.

Yazılı olarak yapılması gereken sözleşmeler açısından, uygulamada işvereni sözleşmeyi yazılı yapmaya zorlamak mümkün olmayacağı için bu sözleşmelerin geçersizliğini savunmak işçilerin mağduriyetini doğuracaktır. Türk hukukunda şekil şartının “geçerlilik şartı” olarak değil “ispat şekli” olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Nitekim “sözleşmenin şekle aykırılığı sebebiyle hükümsüz sayılması, ileriye yönelik etki doğursa bile doğru görülemez”<sup>10</sup>. Ancak Narmanlıoğlu'na göre kanunun yazılı şekli öngören kanunun bu buyruğunu da görmezlikten gelip, bunun ispata ilişkin bulunduğunu söyleyebilmek tereddütsüz mümkün ve koyla değildir<sup>11</sup>. Bu yönüyle her iki ülke hukukunun kıyaslamasında şekle ilişkin Türk İş Kanunu düzenlemesi ve yorumu işçi yönünden daha olumlu bir düzenlenmedir. Ancak Azerbaycan İş Kanunda yer alan şekil şartının da işçiyi korumak ve işvereni bağlayıcı bir kural koyma bakış açısıyla getirilmiş bir düzenleme olduğunu ifade edebiliriz.

## **b. Çalışma Sürelerine İlişkin Hükümler**

### **aa) Azerbaycan İş Hukuku Açısından**

Azerbaycan'da çalışma süresi yasada haftalık olarak 40 saat, günlük ise 8 saat olarak düzenlenmiştir. Türk İş Hukukundan farklı olarak günlük çalışma süreleri açısından sabit düzenleme yapılmıştır. Sekiz saatlik çalışma süresini

<sup>10</sup> ŞAKAR, 2016, s. 68.

<sup>11</sup> NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul, 2014, s. 194.

öngören sözleşme kapsamında günlük en fazla 8 saat çalışılacağı somut olarak düzenlenmiştir (Az.İşK. md. 89). Ancak bu kural kesin değildir. İş Kanunu 90. madde ile haftalık altı gün çalışma yapmayı öngören matbu iş sözleşmeleri kapsamında haftalık çalışma süresinin 40 saat, günlük çalışma süresinin ise en fazla 7 saat, haftalık çalışma süresinin en fazla 36 saat belirleneceği hallerde ise günlük çalışma süresinin en fazla 6 saat olabileceği düzenlenmiştir.

Yine ara dinlenmeleri açısından Türk İş Kanununa benzer düzenleme söz konusu olup, bu süre çalışma süresine dahil edilmemektedir. İşçinin serbest kullanabileceği bu süre için işveren çalışma koşulları açısından gerekli ortamı sağlamalıdır. Bunun dışında Kanunun 233. maddesi kapsamında hava koşulları nedeniyle rüzgarlı ve soğuk işyerlerinde çalışanlar için de ilave ısınma ve dinlenme süresi tanınmaktadır. Bu sürelerinde çalışma süresine dahil edileceği ve ücretinin de ödeneceği öngörülmüştür<sup>12</sup>.

İş Kanunu madde 91 ile “Kısaltılmış iş vakti” başlığı altında bazı işlerde çalışanlara azami çalışma süreleri öngörülerek farklı düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme kapsamında zorunlu doğum izni süresi sonrası işe başlayacak kadınlar da işverenden haftalık çalışma süresinin azaltılmasını talep edebilecektir. İşveren bu kadınları haftalık en fazla 36 saate kadar çalıştırabilecektir. Kadınlar çocuğun bir buçuk yaşını doldurmasına kadar kısaltılmış iş vakti uygulamasından yararlanacaktır (Az.İşK. md. 91).

İşverence “Kısaltılmış iş vakti” rejimi uygulanan kadın işçilerin ücretinde bir kesinti yapılması mümkün değildir. Kadın işçinin ücretinin tam olarak ödenmesi yönünde düzenleme yapan kanun koyucu (Az.İşK. md. 159), çalışma koşulları ağır, zararlı ve iklim durumuna göre olumsuz koşullarda çalışan işçilerin ücretlerinde yapılacak artışların, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesini öngörmüştür. Ayrıca kısaltılmış sürelerle çalışan kadın işçilerin ücretlerinde herhangi bir indirim gidilemeyeceğini de düzenlemiştir. Bu düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu’nun 62. maddesi; *‘Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması*

<sup>12</sup> KASUMOV Aliş / ALESKEROVA, Lala, (2011). *Vremya Otdixa*, Baku, 2011, s. 45.

sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz.' şeklindeki düzenlemeye benzerlik göstermektedir. Ancak Azerbaycan hukukundaki düzenlemenin pozitif bir ayrımcılık sağlamış olduğu söylenebilir.

#### bb) Türk İş Hukuku Açısından

Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68. maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz. İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.

Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Ancak yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; haftada en çok otuz yedi buçuk saattir (İK, m.63/1).

Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İK, m.63/1). Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir (ÇSY, m.4/2). Ancak, yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk saattir (İK, m.63/1).

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde *onbir saat aşmamak koşulu ile* farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir (İK, m.63/2).

Kadın işçilere bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç

bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır (İK, m.74/7)<sup>13</sup>.

Kadın işçilerin Gece Postalarında Çalıştırılmalarına İlişkin Yönetmeliğinin 5. maddesine göre, her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaları mümkün değildir.

### cc) Değerlendirme

Azerbaycan İş Kanunu genel olarak işçilerin toplam haftalık ve günlük çalışma süresi açısından kademeli şekilde bir belirleme yapmıştır. Beş günlük çalışma rejiminde 40 saat ve 8 saat çalışma süresi, altı günlük çalışma rejiminde 40 saat ve 7 ve 36 saatlik haftalık çalışma rejiminde ise azami günlük çalışma 6 saat olarak öngörülmüştür. Kanun hükmünün işçiler yönünden daha olumlu bir düzenleme olduğu açıktır. Türkiye’de ise günlük çalışma açısından belirleme söz konusu değildir. Haftalık çalışma süresi 45 saat, günlük çalışma süresi ise haftanın çalışılan günlerine göre bölünerek 11 saatten fazla olmayarak kullanılacaktır.

İki ülke hukukunda görülen farklı bir husus, günlük fazla çalışmalar açısındandır. Azerbaycan hukukunda bir işçi iki işgününde toplam dört saatten fazla çalıştırılmaz. Çalışma koşulları ağır ve zararlı olan işyerlerinde bir günde fazla çalışma süresi 2 saatten fazla olamaz ve iki gün üst üste 2 saatin üzerinde

<sup>13</sup> Yargıtay daha önce verdiği bir kararında, “Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1.5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesiyle getirilmiştir. İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz” diyerek, süt izni süresi içinde çalışmayı fazla mesai kapsamında değerlendirmeyen; (Y9HD, 01.05.2007, E.2007/4893, K.2007/13796 www.legalbank.net: 06.12.2017) 2016 yılında verdiği bir kararında ise, “Kullanılmayan “süt izni” karşılığı ücretinin ödenip ödenmeyeceği (4857 s.y. 74/7) Doğum sonrası kadın işçiye çocuklarını emzirmeleri için günde günlük 1,5 saat süt izni kullandırılmamışsa, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulü Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı Kanun’un ruhuna daha uygun düşeceğinden hükmün bozulması gerektiği...” sonucuna ulaşarak, bu döneme ilişkin saat ücretin % 50 zamlı ödenmesine hükmetmiştir. Y22HD, 13.06.2016, E.2015/12878, K.2016/17527 (www.muhasabetr.com: 06.12.2017).

fazla çalışma yaptırılmaz (Az.İşK. md. 99-100). Kanunun lafzından ağır ve zararlı işlerde iki gün içinde toplam 2 saatten fazla çalışma yaptırılmayacağı anlaşılmaktadır. Türkiye'de fazla çalışmaya günlük sınırlama getirilmemiştir. Aslında bu düzenleme çok olumlu bir uygulama olarak 4857 sayılı İş Kanununun günlük fazla çalışma sınırlaması eksikliğine örnek gösterilebilir. Nitekim eski 1475 sayılı Kanunda günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma fazla çalışma olarak tanımlanmışken, 4857 sayılı İş Kanunu bu sınırlamayı kaldırmış ve haftalık 45 saatlik sınırlamayı kabul etmiştir<sup>14</sup>.

Ayrıca kadınlar açısından Azerbaycan İş Kanununda öngörülen "Kısaltılmış iş vakti"nin de önemini vurgulamak gerekir. Kadınlar tam süreli çalışma koşulları ile haftalık çalışma süresinin 36 saate indirilmesini talep edebilecekler. Süt izninin kullanımı açısından ise Türkiye'den farklı olarak işçinin her 3 saatten bir 30 dakikalık kullanabileceği öngörülmektedir. Ancak bu hüküm katı olarak düşünülemez. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi izni kendi belirleyeceği aralıklarda kullanabilecektir.

#### 4. Ayrım Yapma Yasağı

##### a) Azerbaycan İş Hukuku Açısından

Azerbaycan İş Kanunu çalışma hayatında ayrımcılık yapılmasının engellenmesi amacıyla farklı düzenlemelere yer vermiştir. Nitekim kanun uluslararası belgeler ışığında Anayasanın temel ilkeleri de esas alınarak ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır. Kanun iş ilişkilerinde vatandaşlığına, cinsiyetine, ırkına, dinine, milliyetine, diline, yaşadığı yere, maddi durumuna, toplumsal ve sosyal menşesine, yaşına, aile durumuna, inancına, siyasi bakış açısına, sendika örgütü veya diğer teşkilatlara üyeliğine, hizmet konumuna, işçinin iş niteliğine, pratik tecrübesine, çalışmasının sonuçları ile alakalı olmayan diğer unsurlara göre ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır. Ayrımcılık yapılması yasaklanan hususlarda ayrımcılık niteliğinde imtiyaz, ayrıcalıkların belirlenmesi ve haklarının kısıtlanması yasaklanmıştır (Az.İşK. md. 16/1). Ancak kanunda kadınlar ve engelliler gibi koruma gruplarına pozitif ayrımcılık tanıdığıdır.

<sup>14</sup> ÇELİK, Nuri – CANIKLIOĞLU, Nurşen – CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2014, s. 420.



İş Kanununda “İşverenin esas vazifeleri ve mesuliyeti” başlıklı 12. madde kapsamında işverene; işe alım, işte terfi, mesleği hazırlığını arttırma, yeni ihtisaslara hazırlama ve ihtisası geliştirme, iş kalitesinin değerlendirilmesi ve sözleşmenin feshinde cinsiyetinden asılı olmayarak işçilere eşit davranma ve eşit imkanlar sunma sorumluluğu getirilmiştir (Az.İşK. md. 12/f).

İşveren cinsiyet farkı gözetmeksizin aynı işle uğraşan işçilere eşit iş koşulları sağlamak zorundadır. Aynı kural ceza uygulaması açısından da geçerlidir. Cezalandırma konusunda da ayrımcılık gözetmeden aynı ceza kurallarını uygulayacak olan işveren işyerinde kuralları ihlal eden işçilere verilecek cezalarda ayırım yapmamakla yükümlüdür. Bazı işçilere toleranslı olarak davranacak işverenin ceza gerektiren hallerde keyfi olarak işçilerden biri için ceza uygulaması, bir başkası için cezalandırma işlemi bulunmaması işyerinde çalışma barışının bozulmasına yol açacaktır.

Diğer yönden cinsiyetine göre işyerinde işçilere yapılan ayrımcılık ve cinsel tacizler konusunda işverenin önlem olarak gerekli tedbirler uygulaması şarttır (Az.İşK. md. 12/g). Burada sadece işverenden gelecek fiiller değil, aynı zamanda diğer işçi veya üçüncü kişiler tarafından gelecek davranışlara karşı önlem alma yükümlülüğü işverenin sorumluluğundadır. İşçiyi koruma yükümlülüğü kanunda yer alan görev ve sorumluluklar çerçevesinde işverene yüklenmiştir.

Kadınlara çeşitli hükümlerle getirilen ayrıcalıklar ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir. Bu itibarla sadece kadınlara değil, malullere, yaşı 18’den az olan ve sosyal korumaya ihtiyacı olan diğer şahıslara ayrıcalıkların, imtiyazların ve ek teminatların belirlenmesi ayrımcılık sayılmayacaktır. İş ilişkilerinde işçiler arasında ayrımcılık yaratan işveren veya diğer şahıslar sorumluluk taşıyacaktır. Ayrımcılığa maruz kalan kadın işçi, haklarının korunması talebi ile yargı yoluna başvurabilecektir.

### **b) Türk İş Hukuku Açısından**

Çalışma hayatında, kadın çalışanlara yönelik olarak, işçi çalıştıran kimselerin, biyolojik nedenlerle veya işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bu anlamda yapacakları ayrımlar, haksız ayırım sayılmayacaktır. Özellikle hamilelik, doğum ve annelik dönemine ve eşitsizlikleri gidermeye yönelik

kadın çalışanlardan yana düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmayacağına belirtilmesi gerekir<sup>15</sup>.

1982 Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlığı altında düzenlenen 10. maddesine göre, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" (AY, m.10/1). Ayrıca aynı hükümde kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu vurgulandıktan ve Devleti, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu ifade edildikten sonra, bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı ifade edilmiştir (AY, m.10/2). Ayrıca çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz (AY; m.10/3).

Çağdaş iş hukuklarında işyerlerinde çalışan işçilere eşit davranma ve işçilere eşit çalışma koşullarının uygulanması "hakkaniyet esasına" dayandırılan bir borç olarak görülmektedir. Bu ilkeye uygun olarak Türk İş Kanunu md. 5 ile işverene yüklenen eşit davranma yükümlülüğü sözleşme kurulmasından önce başlayarak sözleşmenin sona ermesine kadar devam edecektir. Nitekim 4857 sayılı kanunun "dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplere" dayalı "ayırım yasağı" konusunda benimsediği yasaklama "iş sözleşmesinde" değil, iş ilişkisinde yapılamayacağı hükme bağladığından, işe başlamadan önce kurulan iş ilişkisinde de bu yasak uygulama alanı bulacaktır<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> **BACAK**, Bünyamin / **YİĞİT**, Yusuf, "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", Kamu-İş Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2007, (1-31), s. 5.

<sup>16</sup> **DEMİR**, Fevzi. (2016), En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir. 2016, s. 190.; Y9HD, 17.03.2009, E.2008/32183, K.2009/7045 (www.legalbank.net: 06.12.2017), "Davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçiler, yasal olmayan bir ücret artışı talebinde bulunmuşlar ve mahkemenin de kabul ettiği üzere topluca çalışmama eylemine katılmışlardır. Davacı işverence, anılan eylem sebebiyle, fesih haklı bir nedene dayanmaktadır. Aynı eyleme katılan işçilerden bir kısmının daha sonra yeniden işe alınması, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlamına gelmez. İşverence işe almada eşit davranma borcu, cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yapmamayı ifade eder".

Belirtelim ki, işveren kural olarak, işe almada eşit işlem yapma yükümlülüğü altında değildir. Bununla birlikte bu kural, cinsiyete dayalı ayrımcılığın söz konusu olduğu hallerde uygulanmayacaktır. Yani, işe almada cinsiyet nedeniyle ayırım yapılması yasaktır. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3.fıkrasında da "iş sözleşmesinin yapılmasında" cinsiyet ve gebelik nedeniyle farklı işlem yapılamayacağı açık bir biçimde belirtilmiştir.

Nitekim hükme göre, "işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz" (İK, m.5/3) denilmiştir. Bu fıkra hükmü de yukarıda belirtilen gerekçeye uygun biçimde düzenlenmiştir. Ancak işverenin kimi durumlarda ayırım yapmasının veya eşit davranma borcuna aykırı davranmasının haklı gerekçeleri de bulunmaktadır haklı nedenler söz konusu olduğunda, fıkra hükmünün deyimiyle, "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler" ortaya çıktığında bu ayırımın yapılması haklı karşılanabilecektir<sup>17</sup>.

Eşit işlem yapma yükümlülüğüne aykırı davranış, bu hale özgü bir tazminat ile hukuki bakımdan yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre, iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda, "...işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir" (İK, m.5/5)<sup>18</sup>. İş Kanunu'nun 99. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi hükmüne göre, İş Kanunu'nun eşit davranma ilkesini düzenleyen 5. maddesinde öngörülen ilke

<sup>17</sup> **KESER**, Hakan, "4857 sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkisinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar", Kamu-İş, C:7, S:3, 2004, (1-38), s. 1 ve d.; **BACAK / YİĞİT**, 2007, s. 6.

<sup>18</sup> "Dosya içeriğine ve özellikle kesinleşen işe iade kararı gerekçesine göre davacı işçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edildiği ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum İş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Yine aynı hükme göre yoksun kalınan hakların talebi de yerindedir". Y9HD, 29.11.2011, E.2009/19835, K.2011/46440, (www.legalbank.net: 06.12.2017).

ve yükümlülükler aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk Lirası idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür.

Hukuk sistemimizde cinsiyet farkı nedeniyle işverenin ücret konusunda ayırım yapması yasaklanmıştır. Belirtelim ki, işveren eşit işlem yapma borcu gereği sadece kadın ve erkek işçiler arasında değil aynı durumda bulunan tüm işçiler arasında ücret, ikramiye ve diğer sosyal yardımların verilmesi konusunda kural olarak bir ayırım gözetemez<sup>19</sup>.

### c) Değerlendirme

Genel olarak dünyada iş kanunlarının temel ilkelerinin içinde ayrımcılık yasağı ilkesi uluslar arası sözleşmeler esas alınarak düzenlenen bir ilke olduğu için bu düzenlemeler benzerlik göstermektedir. Bu açıdan her iki ülke kanunu benzeri hükümler içermektedir. Ancak özellikle üzerinde durulması gereken bir husus Azerbaycan İş Kanununda m.16'da ayrımcılık yasağının yanı sıra pozitif ayrımcılık hükmünü içermesi hususudur. Kanunda kadınlar, sakatlar gibi diğer korunmaya muhtaç gruptakiler için pozitif ayrımcılık yapılabilmesine imkan tanımıştır (Az.İşK. md. 16/2). Ayrımcılık yasağını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu md.5'te ise böyle bir hüküm açıkça yer almamıştır<sup>20</sup>. Ancak belirtelim ki, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu 1982 Anayasasının 10. maddesinde gerçekleştirilen değişiklikle, Anayasa ile pozitif ayrımcılık açıkça kabul edilmiştir. Devleti ve organlarını eşitlik ilkesini yaşama geçirme konusunda yükümlü kılan bu düzenleme kişileri de bağladığına göre İş Hukukunun özellikleri içinde öncelikle işverenleri de bağlayacaktır<sup>21</sup>.

## 5. Çalıştırma Yasağı

### a) Azerbaycan İş Hukuku Açısından

#### aa) Yeraltında ve Sualtında Çalıştırma Yasağı

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Her Nevi Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 Numaralı Sözleşme"ye göre, "Kadın cinsinden hiçbir şahıs yaşı ne olursa olsun, maden ocaklarında, yer altı işlerinde çalıştırılmaz". Azerbaycan bu sözleşmeyi onaylamış olup sözleşmeye uygun olarak da benzeri bir düzenleme getirmiş ve Azerbaycan İş

<sup>19</sup> BACAK / YİĞİT, 2007, s., 6.

<sup>20</sup> UŞAN, 2005, s. 26.

<sup>21</sup> ULUCAN, Devrim, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel sayı. 2014, (369-383), s. 372.

Kanunu (Emek Mecellesi) “Kadın Emeğinin Tatbiki, Yasaklanan İş Yerleri ve İşler” başlığı ile md. 241/1 hükmü kapsamında yer altı tüneller, madenler ve diğer yeraltı işlerde kadın işgücünün kullanımını yasaklamıştır.

ILO’nun 45 sayılı sözleşmesinin 3. maddesine paralel olarak ulusal yasalarla yapılacak düzenlemelerle yer verilebilecek istisnalara uygun olarak<sup>22</sup>, kanunun 241. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yer altı işlerde kadınların çalışacağı istisnai durumları sıralanmıştır. Bu doğrultuda, fiziki işle uğraşmayan, yönetici olarak çalışan veya sosyal, sağlık ve tıbbi hizmetlerinde çalışma ve fiziki iş sayılmayan yer altı iniş ve çıkışı gerektiren işlerde çalışma açısından kadınların bu işlerde çalışabileceğine imkan tanınmıştır. Kanun ilgili yer altı işlerinin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceğini de ayrıca düzenlemiştir (Az.İşK. md. 241/6).

#### **bb) Ağır ve Zararlı İşlerde Çalıştırma Yasağı**

Kadınların çalışma koşulları ağır ve zararlı olan işyerlerinde çalıştırılmasına kısıtlama getirilmiştir. Nitekim Azerbaycan İş Kanunu yer altı işlerde çalıştırma yasağı ile ağır ve zararlı işlerde çalıştırmaya ilişkin kısıtlamaları aynı madde kapsamında düzenlemiştir. Bu kapsamda kanunun “Kadın Emeğinin Tatbiki, Yasaklanan İş Yerleri ve İşler” başlıklı düzenlemesi ile çalışma koşulları ağır ve zararlı olan iş ve işyerlerinde kadınların çalışması yasaklanmıştır (Az.İşK. md. 241/1). Ancak bu yasağın yönetmelikle belirlenen işyerlerindeki tüm işleri kapsamamaktadır.

Kanun kadınlara çalışmanın tamamen yasaklandığı ağır ve zararlı iş ve işyerlerinin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelik ile tasdik edileceğini belirtmiştir (Az.İşK. md. 241/6). Aynı zamanda ağır, zararlı ve tehlikeli çalışma koşullarında bulunduğu tespit edilen işyerlerinde işçiler çalışmaya başlamadan önce sağlık raporu sunmak zorundadırlar (Az.İşK. md. 48). İşçilerin sözleşme sırasında sağlık denetiminden geçmesi ve daha sonralar belirli periyotlarla sağlık denetimine tabi tutulması neticesinde ortaya çıkacak maliyetler işçiye yansıtılmayacak ve işveren tarafından karşılanacaktır (Az.İşK. md. 226).

<sup>22</sup> **KÖKKİLİNÇ**, Ayşe Gül, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması, İstanbul, 2013, s. 37.

Ağır işlerde çalışma yasağı kapsamında iş ve işyerlerinde belirlenen normların üzerinde ağırlık kaldırılması ve başka bir yere taşınması konusunda İş Kanunu md. 241/3 ile kadınlara sınırlamalar getirilmiştir. Çalışma sırasında hangi koşullarda ne kadar ağırlığın kaldırılarak taşınabileceği ayrıca açıklanmıştır. Görüldüğü üzere ağırlıkla ilgili sınırlamaların önemine binaen kanun koyucu ayrı bir yönetmelikle düzenlenmesine gerek duymadan kanuna dahil edilmiştir.

Bu doğrultuda, kadınların en fazla taşıyabileceği yük oranları;

- Başka bir işle uğraşmanın yanı sıra, toplam ağırlığı 15 kilogramdan fazla olmayacak yüklerin el ile kaldırılarak başka bir yere taşınması,
- Toplam ağırlığı 10 kilogramdan fazla olmayan eşyanın bir buçuk metreden yüksek olmayacak yere kaldırılması,
- Bir çalışma günü içinde sürekli olarak toplam ağırlığı 10 kilogramdan fazla olmayacak eşyaların el ile başka bir yere taşınması
- 15 kilogramdan fazla yüklerin ancak tekerlekli el arabası veya benzeri araçlarla taşınabileceği,

şeklinde kanununda düzenlenmiştir (Az.İşK. md. 241.4). Diğer yönden kanun hamile ve üç yaşını doldurmamış çocuklu kadınları istisna kapsamına almış ve onlara bu işlerde dahi çalıştırmayı yasaklamıştır (Az.İşK. md. 241.5)

Ağır eşyaların taşınması konusunda yasaklama kapsamında 18 yaş altı çalışan işçiler açısından da benzeri düzenleme getirilmiştir. Bu grup işçiler arasında kızlar ve erkekler açısından daha farklı uygulamalar söz konusudur. Nitekim kanun 18 yaş altında olan erkek işçilere de belirlenen ağırlıkların üzerinde yük taşıtırılmasını yasaklamıştır (Az.İşK. md. 251.1). Bu düzenleme ile kadınlar için en fazla, yaptıkları başka işlerin yanı sıra toplam ağırlığı 10 kilogramı geçmeyecek ağırlıktaki eşyaların el ile başka bir yere taşınması ve ağırlığı 5 kilogram kadar ağırlıktaki eşyaların bir buçuk metreye kadar yükseğe kaldırılması uygun görülmüştür<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> 16-18 yaş aralığı erkekler için yapmış oldukları diğer işlerle birlikte aynı zamanda 15 kilogramdan fazla eşyaların el ile kaldırılarak başka yere taşınması ve ağırlığı 10 kilogramdan fazla olmayan eşyanın birbuçuk metreden fazla yükseğe kaldırılması yasaklanmıştır.

Her iki cins için belirlenen ortak düzenleme gereğince, bütün iş günü (iş nöbeti) süresince mütemadi olarak çekisi 10 kilogramdan fazla olmayan eşyanın el ile kaldırılarak başka yere taşınması ve 15 kilogramdan fazla güç sarf edilmesi talep olunan yüklenmiş yükün tekerlekli araba veya hareket eden diğer vasıtalarla taşınmasına izin verilmektedir. On altı yaşını doldurmamış kızlar açısından ise tam iş günü süresince sürekli olarak eşya kaldırma ve taşıma işlerinde çalıştırılması yasaklanmıştır. Ancak rızaları alınarak on sekiz yaşını doldurmamış erkeklerin ve on altı yaşını doldurmuş kadınlar için a, b ve c fıkralarında öngörülen limitlerin 1/3 oranında eşya taşınması ve kaldırılması işlerinde çalıştırılabileceği kanunda yer almaktadır.

Çalışma koşulları açısından fiziki, kimyevi, biyoloji ve insan sağlığını olumsuz etkileyen diğer etkenlerin bulunduğu iş veya işyerlerinde çalışan işçilerin toplam haftalık çalışma süresi azaltılmıştır. Bu çalışanlar için haftalık çalışma süresi 36 saatten fazla değildir. Yine bu işyerlerinin listesi tespit edilerek Bakanlar Kurulu tarafınca onaylanacaktır (Az.İşK. md. 92).

### **cc) Gece Çalıştırma Yasağı**

Gece çalışmasına ilişkin düzenlemeler toplum yaşantısında dinlenmeye ayrılan gece süresinde yapılacak çalışmaların insan sağlığı ve aile ilişkileri yönünden sınırlandırılmasının gerekliliği düşüncesine dayandırılmaktadır<sup>24</sup>. Bu çerçevede özellikle kadın işçiler için mesleki ve fizyolojik nitelikte risklere ortam hazırlanması, işçi sağlığını bozması, aile başta olmak üzere sosyal çevreden kopmaya yol açması, kişiliğin oluşumu ve gelişimini olumsuz etkileri dikkate alınarak özel düzenlemeler öngörülmektedir (Bacak/Yiğit, 2007: 10-11). Bu yönde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin 89 No'lu Sözleşme ile getirilen yasaklamalar bulunmaktadır. Ancak hem Azerbaycan hem de Türkiye bu sözleşmeyi onaylamamıştır.

Azerbaycan İş Kanunu md. 97'ye göre saat 22'den sabah saat 6'ya kadar olan süre gece süresi sayılmaktadır. Gece çalışması niteliği gereği, bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu süre kapsamında çalışılan işlerde hamile ve üç yaşına dek çocuklu kadınların ve on sekiz yaşından küçük tüm işçilerin çalışması yasaklanmıştır (Az.İşK. md. 98).

<sup>24</sup> **ŞAKAR**, Müjdat, İş Hukuku Uygulamaları, İstanbul, 2014, s. 119.

Her iki grup çalışan kadınlar için hamilelik ve çocuk bakımı dönemleri korunmaya ihtiyaç duydukları bir süreçtir. Bu nedenle niteliği gereği gece çalışmasının zararlılığı ve çocuğuna vakit ayırabilmesinin gerekliliği açısından gece çalışmasına kısıtlama getirilmiştir. Ancak bu yasağın istisnai durumlarda askıya alınması konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin 89 No'lu Sözleşmesinin 5/4. maddesi ile kadınlar için öngörülen gece çalışma yasağının, acil durumlar ve ulusla çıkarlar gerektiğinde, işveren ve işçi kuruluşları ile görüşülmek sureti ile askıya alınabileceği düzenlenmiştir<sup>25</sup>.

Kural olarak gece çalışmasında hamile kadınlar çalıştırılmayacaktır. Ancak gece işinde çalıştırılmak üzere alınan kadın işçinin hamile olduğunun ortaya çıkması halinde sözleşmesinin feshedilmesi kabul edilemez bir durumdur. Nitekim Adalet Divanı kararına konu olaya göre verilen karar gereğince geçici bir süre için devam edecek bir ifa engeli nedeniyle sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi ayrımcılık yasağına aykırı ve getirilen korumayla bağdaşmadığı ifade edilmiştir<sup>26</sup>.

Azerbaycan İş Kanunda gece çalışması ücretinin yüksek meblağda belirlenmesi gerektiği yönünde madde 166'da ayrı bir düzenleme de yer almaktadır. Buna göre, gece süresi ve çok nöbetli iş rejimine göre ücretler Bakanlar Kurulunun belirlemiş olduğu taban ücretin altına inilmemek kaydıyla işverence yüksek miktarda ödenilecektir. Ayrıca bu çalışma rejimlerine göre çalışanlara ödenecek ücret eklerinin açık bir şekilde sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde yer alması gerekmektedir.

#### **dd. Gebelik ve Doğum Nedeniyle Çalıştırma Yasağı**

Azerbaycan Anayasasının 17. maddesine göre toplumun temelini oluşturan aile devletin himayesinde olacaktır<sup>27</sup>. Bu kapsamda hamilelik süresince ve doğum sonrası kadınların yasa da belirlenen sürede

<sup>25</sup> **MÜLAYİM**, Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara, 2016, s. 44; **OKUR**, Zeki, İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, İstanbul, 2010, c. 1, s. 529.

<sup>26</sup> **YENİSEY DOĞAN**, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul, 2014, s. 301.; ATAD, C-421/92, 5 Mayıs 1994.

<sup>27</sup> **EREN**, Abdurrahman / **ASKER**, Ali. Türk Cumhuriyetleri Anayasaları, TÜRKPA Yayınları: 4, Ankara, 2012, s. 8.



çalıştırılmaması düzenlenmiştir. Türk hukukundan farklı olarak kadınlara verilen izin süresi Azerbaycan İş Kanununda gün olarak belirlenmiştir. Bu izinler “mezuniyet” olarak adlandırılmış olup, Türk Dil Kurumu sözlüğünde yapılan açıklamasında Arapça kökenli bir kelime olan mezuniyetin izinli olma anlamına geldiği yer almaktadır. Nitekim md. 125’te “Hamileliye ve doğuma göre mezuniyetler” başlığı altında gebelik ve doğum süresi olarak toplam 126 takvim günü kadınlar izin kullanabilecektir. Bu sürede kimse kadınları çalışmaya zorlayamaz. Toplam 126 günlük sürenin 70 günü gebelik dönemi (10 hafta), 56 günü ise (8 hafta) doğum sonrası kullanılacaktır.

İzin süresi açısından Türk hukukundan farklı olarak Azerbaycan’da gebelik dönemi tanınan izin süresi 8 hafta değil, 10 hafta olarak belirlenmiştir. Türkiye’de ancak ikiz veya daha fazla çocuk olması halinde doğum öncesi 10 hafta (8 Hafta + 2 Hafta) izin süresi verilmektedir. Azerbaycan İş Kanununda doğumun sorunlu olması, iki veya daha fazla çocuk olması halinde doğum sonrası izin süresi 70 güne (10 Hafta) çıkarılmıştır.

Kanunda tarım alanlarda çalışanlar için ayrıcalıklar tanınmış ve daha fazla izin süreleri belirlenmiştir. Tarım alanında çalışan kadınlar doğum öncesi ve sonrası toplam 140 takvim günü (doğum öncesi 70 gün+doğum sonrası 70 gün) izin kullanacaktır. Doğumun sorunlu olması halinde doğum öncesi 70 gün, doğum sonrası ise 86 gün izin verilmiştir. Yine ikiz ve daha fazla çocuklar için tanınan izinlerde doğum öncesi 70 gün, doğum sonrası ise 110 gün olmak üzere toplam 180 gün “mezuniyet” adı altında izin verilmiştir.

Aynı kapsamda kanunun düzenlenmesinden evlatlık alanlar ve evlatlık almadan çocuk büyüten kadınlar da yararlandırılmıştır. Bu itibarla iki ayı doldurmamış çocuğu evlatlık alan veya evlatlık almadan büyüten kadınlar doğum sonrası 56 gün (8 Hafta) izin kullanacaktır. Benzeri yıllık izin ve kısmen ödenişli izinler gibi diğer izin haklarından evlatlık alan kadınlar da yararlanmaları sözkonusudur (Az.İşK. md. 126).

Azerbaycan’da 1940 yılına kadar hamilelik ve doğum hallerinde çalışma gücünün geçici kaybı gibi hesap edilerek ücret ödenmekte idi. Daha sonra ayrı bir sigorta türü gibi düzenlenerek yitirilen maaşın tazmini anne ve çocuğun sağlığının korunması amacıyla hizmet eden sigorta dalı gibi ödenilmeye başlanmıştır. İş sözleşmelerinin feshi konusunda çekişmelerin sürdüğü bir dönemde hamilelik iznine ayrılan kadın da bütün hallerde bu haktan

yararlanacaktır. Sigorta ödemesi bütün durumlarda ücretin %100 oranında hesaplanır<sup>28</sup>.

## b) Türk İş Hukuku Açısından

### aa) Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı

Türkiye ILO'nun 45 Nolu Sözleşmesini 1938 yılında onaylamış ve kadınların yer ve su altında çalışması yasaklanmıştır. İngiltere kadınların yeraltında çalıştırılması yasağı 1842 yılında, kadınlar ve çocukların madenlerde çalıştırılması ise kanunla 1847 yılında kabul edilmiştir<sup>29</sup>.

4857 sayılı Kanununun 71 ve devamı maddeleri, 1593 sayılı "Umumi Hıfzısıhha Kanunu", m.173/1, 176. maddeleri ile 2559 sayılı "Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu" 12. maddesi çerçevesinde işverenlerin kadınlarla iş sözleşmesi yapmaları yasaklanmıştır. Bu durumlarda mevzuatın amacı kadınları çalışma hayatından uzaklaştırmak değil, korunması amaçlanan süje olmasından kaynaklanan bir yasaklama söz konusu olmaktadır (Bacak/Yiğit, 2007: 8).

İş Kanununun 72. maddesinde yer alan açık düzenlemeye göre, maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaklanmıştır. Madde metninde herhangi bir istisna öngörülmemiş olup, 18 yaş altı erkekleri ve her yaştaki bütün kadınlar bu yasağın kapsamındadır. Bu yasağın kapsamı işin yer altında yapılıp yapılmadığına göre tayin edilecektir<sup>30</sup>.

Yer ve su altında çalıştırma yasağına ilişkin hükmün ihlali durumunda İş Kanununun 104. maddesi idari para cezası öngörmüştür. Buna göre maddede belirtilen her yaştaki kadınları çalıştıran işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk lirası idari para cezası verilir (İK, m.104/1).

### bb) Tehlikeli ve Çok Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun (RG, 30.06.2012, 28339) yürürlüğe girmesinden önce, konu "Ağır ve tehlikeli işler" kavramı etrafında gerek İş Kanunu'nun 6331 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 85. maddesinde gerek bu konu ile ilgili olarak çıkarılmış Ağır ve Tehlikeli İşler

<sup>28</sup> HÜSEYİNLİ, Namık, Azerbaycan'ın Sosyal Güvenlik Sistemi, Ankara, 2012, s. 275-276.

<sup>29</sup> NARMANLIOĞLU, 2012, s. 722.

<sup>30</sup> AYDEMİR, Murteza, İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk, Ankara, 2016, s. 111.

Yönetmeliğinde (RG, 16.06.2004, 25494) açıklanmıştı. 4857 sayılı İş Kanununun 85. maddesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesinin (ç) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6331 sayılı Kanun, iş sağlığı ve güvenliği bakımından işverenleri risk değerlendirmesi yapmak ve yaptırmakla yükümlü kılmıştır<sup>31</sup>. Ayrıca 6331 sayılı Kanunun 10. maddesinin (ç) bendi kapsamında gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar içinde yer alan kadın çalışanların risk değerlendirmesi bakımından dikkate alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Belirtilenlerden hareketle İş Kanunu, kadın işçileri koruyucu hükümlere ilişkin olarak özellikle çalışma yasakları konusunda kadın-erkek ayrımını önemli ölçüde kaldırmıştır diyebiliriz (Sümer, 2016: 332). 6331 sayılı Kanun, daha önceki ağır ve tehlikeli iş ayrımını kaldırarak onun yerine az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıflara yer vermiştir. 6331 sayılı Kanunun 15. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadıkça işe başlatılamaz”*. Nitekim aynı Kanunun 17. maddesinin 3. fıkrasına göre de, *“Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz”*. Buna göre kadın çalışanlar da, işin niteliğine göre ortaya çıkan tehlike sınıfının gerektirdiği koşulları sağlamaları kaydıyla, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalıştırılabilecektir<sup>32</sup>.

### cc) Gece Çalıştırma Yasağı

Kadınların gece çalışmalarına ilişkin olarak bazı durumlarda özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu konuda kadınların geceye dönük genel çalışma koşullarını ele alan *“Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik”* (GÇY) yanında ayrıca gebelik ve doğum durumuna ilişkin olarak gece çalışmalarına ilişkin esasları ele alan *“Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”* (GEKY) bulunmaktadır.

İş Kanunu'nun 69. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Çalışma hayatında “gece” en geç saat 20.00’de aşılarak en erken saat 06.00’ya kadar geçen ve*

<sup>31</sup> KÖKKİLİNÇ, 2012, s. 104.

<sup>32</sup> SÜMER, Haluk, Hadi, İş Hukuku, Konya, 2016, s. 333.

her halde en fazla onbir saat süren dönemdir". Buna göre onsekiz yaşını doldurmuş olan kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postalarında yedibuçuk saatten fazla çalıştırılmazlar (GÇY, m.5). 4857 sayılı Kanunun 69. maddesine 2015 yılından getirilen değişiklikle turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde, işçinin onayı alınarak fazla çalışma yaptırılmasına olanak tanınmıştır. Bu düzenleme her ne vesile ile olursa olsun kadın işçileri kapsamayacaktır. Ancak kadın çalışanların çalışma süresi 7,5 saatin altında belirlenmiş ise bu sürenin yedi buçuk saate kadar arttırılabileceği ifade edilmektedir<sup>33</sup>. Öte yandan gece çalışmasında kadın çalışanlar açısından sağlık raporu alınması ve işin devamı süresince de periyodik olarak sağlık raporu alınmaya devam edilmesi de şarttır (GÇY, m.7).

Kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar. Yeni doğum yapmış çalışanın doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu sürenin sonunda sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğunun sağlık raporu ile belirlendiği dönem boyunca gece çalıştırılmaz (GEKY, 8/2).

AB müktesebatı da dikkate alındığında mutlak bir gece çalışma yasağı kabul edilemez bir durumdur. Zira AB Komisyonu, hamile, loğusa veya emzikli çalışanlar için peşinen mutlak bir gece çalışması yasağının getirilmesine karşıdır. Bu durumda yasağın mutlak bir gece çalışması olarak değil, bir çalışanın gece çalışması yapmaya zorlanamaması olarak algılanması gerekir<sup>34</sup>.

Yönetmeliğe göre (GÇY) kadın işçiyi gece yedi buçuk saatten fazla çalıştırma (md. 5), kadın çalışanların gebelik ve analık durumunda gece çalıştırılmaları (md. 8) ve yönetmelikle belirlenen diğer aykırılık hallerinde İş Kanunu'nun 104. maddesi kapsamında işveren ve işveren vekili hakkında her yıl yeniden değerlendirme ile arttırılan idari para cezası uygulanacaktır<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> MÜLAYİM, 2016, s. 236-237.

<sup>34</sup> SÜRAL, Nurhan, Torba Kanununun Çalışan Kadınlara Dair Hükümleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, (5-15), s. 9-10.

<sup>35</sup> Ayrıntılı bkz. AYDEMİR, 2016, s. 113.

**dd) Gebelik ve Doğum Nedeniyle Çalıştırma Yasağı**

İş Kanununa göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir (İK, m.74/1). İş Kanunu'na 6663 sayılı Kanunla eklenen yeni düzenleme ile, doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya kullandırılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır (İK, m.74/1, Ek cümle).

Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullandırılır (İK, m.74/1). Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir (İK, m.74/2). Hamilelik süresince kadın işçiye, periyodik kontroller için izin verilir (m.74/3). Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz (İK, m.74/4).

İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir<sup>36</sup>. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate

<sup>36</sup> Yargıtay, doğum izninin kullanım hakkının işverenin takdirine bırakılmayacak şekilde düzenlendiği yorumunu yapmıştır. Karara göre, "İş Kanununda, ücretli doğum izninin ardından, istekleri halinde kadın işçilere 6 aya kadar ücretsiz doğum izin verileceği belirtilmiş ve kanun koyucu, yorum kurallarına başvurulmasına gerek kalmaksızın, bu hakkı işverenin taktirine bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlemiştir. Buna karşın, İş Kanunu sistematiği açısından, ilgili hususu, yaptırım ile güvence altına alan açık bir düzenleme yapılmamakla birlikte, tamamen korumasız bırakıldığı da düşünülemez. Doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir". Y9HD,

alınmaz (İK, m.74/5). Madde hükmüne 6663 sayılı Kanunla eklenen yeni bir düzenleme ile bu izin üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme halinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır (İK, m.74/5, Ek cümle). Doğum öncesi ve sonrasında çalıştırma yasağına aykırılık nedeniyle işveren ve işveren vekili hakkında İş Kanunu 104. maddesi gereğince idari para cezası uygulanacaktır<sup>37</sup>.

### c) Değerlendirme

Kadınların çalıştırılmasına ilişkin yasaklamalar açısından her iki ülke hukuku açısından benzeri veya farklı hükümlerle karşılaşmaktayız. Doktrinde işe alınan kadın işçi ile yasaklanan bir iş ile ilgili sözleşme yapılmış ise kurulan bu iş sözleşmesi ileriye dönük geçersizlikle sakatlanacağı savunulmuştur. Ayrıca geçersizliğin baştan itibaren değil de, geleceğe yönelik olarak sonuç doğuracağına ilişkin düşünce, küçük ve kadınların çalıştırılması yasaklarına aykırılık, şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal etmeyen hallerle sınırlı olacağı belirtilmiştir<sup>38</sup>. Ancak Yenisey'e göre, bu durumda yasaklanan hususun kadın işçiyle iş sözleşmesi kurulması değil bazı işlerde çalıştırılmamasıdır. Örneğin gebe olarak işe giren bir kadın işçinin iş sözleşmesi değil sadece geçici dönemde bazı işlerde çalışması yasaklanmıştır. Bu nedenle bu yasaklamalara aykırı olarak kadının işe alınması sözleşmeyi geçersiz kılmaması gerekir. Her iki tarafça bilinmeyen hamilelik döneminde yasaklanan işler için işe için sözleşme yapılması halinde sözleşme geçerliliğini korumalıdır<sup>39</sup>. Kesin hükümsüz olan iş sözleşmesinin taraflardan birinin ileri

---

13.07.2009, E. 2008/36349, K. 2009/20734, ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net): 06.12.2017); "Davacının izin talebinde bulunduğu gerek davalı tarafından çekilen ihtarnameden, gerekse davaya cevap dilekçesinden anlaşılmaktadır. Davacının izin talebi kabul edilmediğine göre somut olayda davacının haklı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" Y9HD, 16.04.2012, E. 2010/5907, K. 2012/13018, ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net): 06.12.2017).

<sup>37</sup> AYDEMİR, 2016, s. 114.

<sup>38</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Turhan Yayınları, Ankara, 2004, s. 337.

<sup>39</sup> YENİSEY, 2014, s. 301.

sürünceye kadar geçerli bir sözleşme gibi işçi yararına hukuki sonuçlar doğuracağı görüşünün yerinde olduğu öğretilerde savunulmaktadır<sup>40</sup>.

Her iki ülkede yer ve su altında çalıştırma açısından her yaşta kadın işçinin çalıştırılmasına yasak getirilmiştir. Ancak Azerbaycan İş Kanununda ILO'nun 45 sayılı sözleşmesinin 3. maddesine paralel bir düzenleme getirilerek istisnai durumlarda kadınların çalışacağı durumlar kanunda sıralanmış ve ilgili yer altı işlerinin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği belirtilmiştir. Bu durum 4857 sayılı kanunda yer almamaktadır. Ancak uygulamada da aynı şekilde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında 45 nolu ILO sözleşmesinin 3. Maddesi kapsamında değerlendirilerek bedenlen çalışmayan bayanların maden ocaklarında çalıştırılabileceği belirtilmiştir<sup>41</sup>.

Bir diğer husus ağır ve tehlikeli işler açısından getirilen yasaklardır. Görüldüğü üzere Türkiye'de 6331 sayılı Kanun ile daha önceki ağır ve tehlikeli iş ayrımını kaldırarak onun yerine az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıflara yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında ise özellikle çalışma yasakları konusunda kadın-erkek ayrımı önemli ölçüde kaldırılmış olup ve tehlike sınıfının gerektirdiği koşullar sağlandığı ölçüde kadınların tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalıştırılmasına izin verilmektedir. Ancak Azerbaycan hukukunda çalışma koşulları açısından ağır, zararlı ve tehlikeli işler olarak ayrılan işler açısından daha somut bir belirleme yapılmış ve hangi işlerde kadın işçinin çalışabileceği düzenlenmiştir. Örneğin çalışma koşullarına ve yaş durumuna göre kadınlar ve çocukların kaldıracağı veya taşıyacağı ağırlık limitleri kanunda somut bir şekilde düzenlenmiştir.

Doğum öncesi ve sonrası verilecek izinler açısından da iki ülkede de farklı hükümler söz konusudur. Azerbaycan hukukunda doğum öncesi izin daha fazla (10 hafta) belirlenmiş ve birden fazla çocuk olması veya sorunlu doğumlarda doğum sonrası 4857 sayılı Kanunda düzenlenen 8 haftalık izin 10 hafta olarak verilmesi söz konusudur. Yine aynı şekilde tarım çalışanlarına

<sup>40</sup> ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2013, s. 136; TUNÇOMAĞ, Kenan – CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2013, s. 91;

<sup>41</sup> Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, (TMMOB), Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına Bayan Mühendis Yazısı, [http://www.maden.org.tr/genel/bizden\\_detay.php?kod=1837&tipi=36&sube=0](http://www.maden.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=1837&tipi=36&sube=0), 25.07.2017.

yıllık izin verilmesi ve sorunlu doğumlarda veya ikiz çocuklarda doğum sonrası izinlerin 86-110 gün olarak öngörülmesi önemli bir düzenlemedir. Yıllardır Türkiye'de tarım işçilerinin hakları açısından sürdürülen tartışmalara Azerbaycan hukukunun tarım çalışanlarına tanıdığı bu hak ve avantajlar en iyi örnek olacaktır.

Doğum öncesi ve sonrası kanunun sağlamış olduğu hakların ötesinde daha fazla haklar sağlanması gerekliliği doktrinde ifade edilmektedir. Örneğin, hamilelik öncesi ve sonrası verilen 126 günün yetersiz olduğu ve bu sürenin 250 güne arttırılması gerektiği dile getirilmektedir. Buna karşılık ise izin sürelerinin uzunluğunun kadınları işgücü piyasasından uzaklaştıracağı yönünde eleştiriler yapılmaktadır. İşverenlerin uzun süreli izne ayırdığı kadın işçisinin yerine geçici işçi bulması gerekecektir. Bu ise hamile ve çocuklu kadınları işe alınma aşamasında olumsuz etkileyeceği genel bir kanıdır.

## 6. Gebe ve Çocuklu Kadın İşçiler İçin Öngörülen Pozitif Düzenlemeler

### a) İşe Alımlarda Ayrımcılık Yasağı

İş Kanunu işe alımlarda ayrımcılık yapılmasının önüne geçmek için hamile ve çocuklu kadınlar açısından özel düzenlemeler getirmiş ve Azerbaycan Anayasası md. 25 ve İş Kanunu md. 16 kapsamında ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Kanun gereği, işveren hamile veya 3 yaşından küçük çocuğu bulunan kadınla bu nedene dayanarak iş sözleşmesi yapmaktan kaçınamayacaktır. Bu doğrultuda hamilelik ve çocuk unsurları işe alımlarda olumsuz bir unsur olarak işverence dikkate alınamayacaktır. Kural olarak işe almada eşit işlem yapma yükümlülüğü altında olmayan işveren, cinsiyete dayalı ayrımcılığın söz konusu olduğu hallerde ayırım yapamayacak, cinsiyet, gebelik ve çocuklu olmayı işe alımlarda engel olarak kullanamayacaktır.

İşverenin iş başvurusu yapan kadına hamilelik ve çocuklu olması nedenlerine dayanarak işe alımdan vazgeçmesi halinde açıklama yapma zorunluluğu doğacaktır. İşe alınmayan kadın işverenden yazılı olarak cevap talebinde bulunabilecektir. Doğal olarak kadının işveren hakkında bu sebeplere dayanarak işe almadığı hususunda şüphesi oluşması üzerine böyle bir talepte bulunacaktır. Yazılı olarak cevap vermek zorunda kalan işveren işe almama sebebini açıkça belirtmek zorundadır.

İşverenin işe almaması üzerine yazılı cevap sonrası kadın bu hakkının korunması için mahkemeye müracaat edebilecektir. İşe almama gerekçesinin



hamilelik ve çocuk olmadığına yönelik karşı tarafın iddiasını ispatlama yükümlülüğü işveren üzerindedir. Aksi takdirde kendisi hakkında idari ceza uygulanması söz konusudur. Ancak söz konusu düzenlemenin ispat edilebilirliği uygulama açısından zordur. Bu nedenle uygulanabilir bir yasaklama olmadığı kanaatindeyiz.

### **b) Fazla Mesai, Hafta sonu ve Bayram Günleri Çalıştırma ve İş Seferine Gönderme Yasağı**

Azerbaycan hukukunda kadınları korumak için getirilen bir diğer yasaklama md. 242 ile fazla mesai ve hafta sonu çalıştırılması ve iş seferlerinin sınırlandırılması yönündedir. Maddede gereğince, fazla mesai yaptırılması, hafta sonu bu kadınların çalıştırılması ve bu dönemlerinde işverenin talimatıyla iş seferlerine gönderilmesi yasaklanmıştır. Aynı maddede hamile kadınların ve 3 yaşından küçük çocuğu olan kadınların gece işlerinde çalıştırılma yasağı md. 97'ye paralel olarak tekrarlanmıştır. Kanununun 242. maddesinde çocuklu kadınlar için getirilen yasaklama çocuğun 3 yaşına kadar sürecektir.

Yine aynı maddenin 2. fıkrası kapsamında 3 yaş ile 14 yaş aralığı çocuğu olanlara ve sağlık imkanları sınırlı çocuğu olan kadınlara ilişkin, fazla mesai yasağı ve hafta sonu çalıştırma ve iş seferlerine gönderme yasağı getirilmiştir. Ancak bu kişilerin kendi onayı ile yasağın aksine fazla mesai yaptırılması, hafta sonu çalıştırılması ve iş seferine gönderilmesi mümkün olacaktır. Çocuğu 3 yaşını dolduran bu kadınlar açısından getirilen koruma açısından önemli unsur çalışanın rızası unsurudur.

### **c) Deneme Süresine İlişkin Ayrıcalık**

İş sözleşmesi yapmak isteyen taraflar yaptıkları sözleşmede deneme süresi öngörerek kesin olmayan bir şekilde bağlanabilirler. Çoğunlukla, birbirlerini tanımama halinde, işverenin işçinin çalışma yeteneği ve ahlaki durumu hakkında tereddütleri veya işçinin çalışma şartlarına ilişkin hususlarda bilgi sahibi olmaması halinde sözleşmede bir deneme süresi belirlenmesi yararlı görülmektedir. İş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel ve sürekli ilişki kuran özelliği deneme süresine ihtiyaç duymanın haklı gerekçesini oluşturmaktadır<sup>42</sup>. Ülke uygulamalarına bakıldığında iş sözleşmelerinde

<sup>42</sup> NARMANLIOĞLU, 2014, s. 239; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2017, s. 278.

genellikle deneme süresi kararlaştırılmaktadır. Ancak uygulanması açısından bazı ülkelerde çok katı şekilde uygulanmadığı veya süre açısından farklı deneme sürelerinin belirlendiği görülmektedir<sup>43</sup>.

Azerbaycan İş Kanununda işçinin profesyonellik seviyesi ve uygun çalışma fonksiyonunu icra etmek becerisinin denenmesi açısından sözleşmede deneme süresi düzenlenebileceği öngörülmüştür. Sürenin 3 aydan fazla olmaması, sürenin çalışma süresinden sayılması ve sözleşmede belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Nitekim deneme süresi belirtilmeyen iş sözleşmesinde deneme süresinin varlığından bahsedilemeyecektir (Az.İşK. md. 51).

Kanunda deneme süresine ilişkin olarak bazı grup kadınlara ve bazı kesimlere ayrıcalık tanınarak sözleşmeye deneme süresi şartının konulması yasaklanmıştır. Bu çerçevede hamile ve üç yaşından küçük çocuğu olan kadınlara, ayrıca üç yaşından küçük çocuğunu tek başına büyüten erkekler için sözleşmeye deneme süresi şartı konulması engellenmiştir. Bu sınırlama sadece kadınlar açısından değil, yaşı 18'den az olan kişiler, sınava tabi tutularak göreve tayin edilenler, eğitim kurumlarından mezuniyetinin ilk yılı işe alınanlar, ücretli ve seçimle göreve gelenler ve en fazla iki aylık iş sözleşmesi ile çalışmaya başlayanlara uygulanmaktadır imzalanan işçilere de uygulanmaktadır. Azerbaycan İş Kanunundaki bu düzenleme Rusya İş Kanunu 70. maddesine uygun olarak düzenlenmiştir. Ancak Rusya'da kadınlar açısından getirilen yasaklama hamile veya 1,5 yaşını doldurmamış bebeği bulunanları kapsamaktadır<sup>44</sup>.

#### ç) Hafif İşlere Aktarma

Hamile ve bir buçuk yaşına kadar çocuklu kadınların çalışma hayatında korunması için özel durumları nedeniyle çalışma koşullarında değişiklik yapılması Azerbaycan İş Kanununun 243. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışan kadınlar işverenden hamilelik ve doğum sonrası çocuğun bir buçuk yaşına kadar hafif iş aktarılmasını talep edebilecektir. Bu düzenlemeyi gerektiren iki

<sup>43</sup> HÜSEYİNLI, Namık / ABDULLAH, Akif / AKTUĞ, Semih. (2014). "İş Sözleşmesinin Sona Erme Halleri (Rusya Federasyonu Örneği)", Uluslararası Karadeniz İncelemeleri Dergisi, 2014, (17-35), s. 28-29.

<sup>44</sup> ANISIMOV, L.H, Novoe v Trudovom Zakonodatelstve, Moskva. 2007, s. 55; HÜSEYİNLI ve d., 2014, s. 28-29.

temel husustan birincisi hamilelik nedeniyle korunma ihtiyacı, ikincisi ise çocuğunun bakımında daha fazla etkili olmasıdır<sup>45</sup>.

Kanun kadın işçinin iki hususta talebine olanak tanımıştır. Birincisi üretim veya hizmet normlarının azaltılması, ikincisi ise kadın işçiyi daha sağlıklı çalışma koşullarının olduğu hafif işlere geçirilmesi durumudur. Doğal olarak kadın işçi durumunu doktor raporu ile belgeleyerek, talepte bulunması gerekir.

Bir buçuk yaşına kadar çocuğu bulunan kadınlar iş görme borcunu yerine getirmekle birlikte çocuğunu yedirmek ve emzirmekle ilgili bakım işlerini üstlenmektedir. Bu işleri yapmakta zorlandığında çocuğun bir buçuk yaş dolana kadar farklı bir hafif işe geçirme talebinde bulunabilecektir. İşveren tercihen çocuğun beslenmesi için zaruri ortamın yaratılmasını temin etmekle yükümlüdür. Bu haklar için kadın işçinin dilekçe ile başvurması gerekmektedir. Kanunun bu düzenlenmesinden anlaşıldığı üzere eğer kadın işçinin hafif işe geçirilmesi talebi olduğu takdirde işverence koşulları uygun olması durumunda bu talebi yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak koşulların uymadığı takdirde işveren diğer seçeneği kullanarak çocuğun beslenmesi için uygun ortamı sağlayacaktır<sup>46</sup>.

Kanun gereğince daha hafif bir işe geçirilme durumunda kadın işçinin ücret hakkında değişiklik yapılmayacaktır. Hafif işe aktarma veya çocuğun beslenmesi için çalışma koşullarında değişiklik sağlanması halleri işverene ücrette indirim yapma hakkı tanımamaktadır (Az.İşK. md. 243/4).

#### **d) Kısmi Süreli İşlerde Çalıştırma**

Azerbaycan İş Kanununda kısmi süreli çalışmaya ilişkin hükümler bulunmaktadır. Taraflar sözleşme hazırlanmasında veya daha sonra karşılıklı olarak tam olmayan işgünü (natamam iş vakti) veya tam olmayan iş haftası şeklinde karşılıklı anlaşma yapabilirler. Sözleşme ile günlük çalışma süresini 8 saat değil, daha az süreli olarak, kısmi süreli iş haftasını ise daha 4 gün veya daha az gün sayılı iş haftası olarak belirlenebilmektedir.

Bu çalışma biçimi Türk İş Kanununda kısmi süreli iş sözleşmesi olarak ifade edilmektedir. Taraflar kısmi süreli çalışmanın süresini, gününü veya

<sup>45</sup> Kommentariya, 2007, s. 704-705.

<sup>46</sup> QASIMOV, Aliş, Emek Hügugu, Bakı, 2016, s. 361.

haftasını karşılıklı olarak belirlemektedirler (Az.İşK. md. 94/2). Nitekim belirli koşullara sahip kadınlar da kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışabileceklerdir.

Kısmi süreli çalışma talebi işçinin sağlığı, fizyoloji durumu, kronik hastalığı olan çocuğunun bulunması veya diğer aile üyesinin sağlık durumu sağlık raporuyla bakıma ihtiyaç bir durumda ise veya on dört yaşını doldurmamış çocuğunun bulunması yahut sağlık koşulları kısıtlı olan çocuklu kadınların isteği üzerine kabul görmektedir. Maddede fizyoloji durum olarak hamilelik, malullük ve 18 yaşına kadar sağlık imkânlarının kısıtlılığı halleri kastedilmektedir. Çalışma süresine uygun olarak ücret ödenmesi veya karşılıklı olarak asgari sınırların altına inmeden tarafların ücreti belirlemesi söz konusudur (Az.İşK. md. 94.3). Kısmi süreli çalışma işverene işçilerin sözleşme veya kanunla tanınan haklarının kısıtlanmasını tanımamaktadır.

Konuya ilişkin bir başka düzenleme md. 245 kapsamında yapılmıştır. Aslında 94. maddenin tekrarı niteliğinde olan madde ile *“hamile, on dört yaşını doldurmamış veya sağlık sorunları bulunan çocuğu bulunan veya sağlık raporu ile hasta olduğu tespit edilen aile bireyine bakmakla yükümlü olan kadınların isteği doğrultusunda işveren kısmi işgünü veya kısmi iş haftası”* belirlemelidir şeklinde işverene yükümlülük yüklenmiştir (Az.İşK. md. 245). Çalışma süreleri karşılıklı olarak belirlenecektir. Dolayısıyla maddede belirtilen koşullara sahip kadınların kısmi süreli çalışma talebini işveren zorunlu olarak karşılayacaktır<sup>47</sup>.

Hamilelik ve çocuklarının bulunması kadınlara ücretli muayene izin hakkı tanınmaktadır. Kanun gereği doğum öncesi hamile veya üç yaşına kadar çocuklu kadınlar ücretli muayene izni kullanabilecekler (Az.İşK. md. 245). İşveren kadın işçinin ve çocuğunun sağlık kurumlarında muayenelerinin yapılması için gerekli koşulları sağlamakla yükümlü olacaktır. Bu doğrultuda işveren ücretli izin kullandıracaktır.

Azerbaycan İş Kanunu 246. maddesine göre çocuklu annelere tanınan bu hak, gerektiğinde babalara da kullanılacaktır. Annenin ölümü, velayetten hakkının kısıtlanması, cezaevinde bulunma hali veya sağlık kurumlarında yatılı tedavi süresinde babalar bu izni kullanabileceklerdir. Ayrıca babalar dışında çocuğun kayyumu veya himayecilerine de aynı hak

<sup>47</sup> Kommentariya, 2007, s. 707-709

tanınacaktır. Bu kişiler kanunda çocuklu anneler için öngörülen izin haklarından yararlandırılacaktır (İşK. md. 246)

#### e) Çocuk Emzirme İzni

Çalışan kadınlara kanunda küçük yaşlı çocukların emzirilmesi için belirli süre izin tanınmıştır (Az.İşK. md. 244). Bir buçuk yaşını doldurmamış çocuğu olan kadınlara günlük çalışma süresince ara tatili dışında çocuğu emzirmek için süt izni verilmektedir. Bu iznin süresi en az 30 dakika olmak üzere, her 3 saatte bir kullanılmaktadır. Çocuk sayısı iki veya daha çok ise, bu sürenin kullanımı her kullanım için bir saatten az olmayarak uygulanacaktır.

Süt izni süresi çalışma süresinden sayılarak ücretli izin olarak değerlendirilmektedir. İşçi izin süresince "orta ücret hakkı"na<sup>48</sup> sahip olacaktır (Az.İşK. md. 244/2).

Gün içinde kullanılan izin sürelerinin toplu olarak kullanılmasına kanun imkan tanımaktadır. Kadının isteği üzerine çocuğun emzirme süreleri toplanarak ara tatil süresi ile birleştirilmesi mümkündür. Aynı şekilde bu süre işgünü iş başlamadan önce kullanılarak işe geç gelmesine veya iş günü sonuna doğru kullanılmasına müsaade edilmektedir. Uygulamada çocuk emzirme izninin haftalık toplu olarak kullanıldığı görülmektedir. Ancak iznin bu şekilde uygulanması kanaatimce iznin uygulama amacını değiştirmekte ve yasa hükmünün özüne ve ruhuna aykırı olarak uygulanmaktadır.

#### b) Türk İş Hukuku Açısından

##### aa) İşe Alımlarda Ayrımcılık Yasağı

İş hukuku öğretisinde işe alımda işverenin eşit davranma borcu altında olmadığı genel olarak kabul edilen bir görüştür. Örneğin, Türk hukukunda iş akdinin kurulmasında hangi işçiye en verimli ve uyumlu bir biçimde yürütebileceğini belirleme yetkisinin işverene ait olduğu Anayasa ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak kabul edilmektedir<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Orta ücret hakkı, işçiye görevi (mesleği) üzere işveren tarafından ödenen ücret ve ilavelerini kapsamaktadır. Yıllık izin için verilen ücret dışında diğer tüm durumlarda işçinin orta ücret hakkı önceki iki takvim ayı içinde kazandığı ücretin toplamı iş günlerinin sayısına bölünerek bir günlük ücreti bulunur ve çalışılan günlerin sayısına çarpımı ile belirlenir.

<sup>49</sup> SÜZEK, 2017, s. 457.

Azerbaycan hukukuna benzeri bir düzenleme Türk hukukunda 4857 sayılı Kanunun 5/3. maddesinde yer almıştır. Bu düzenleme gereğince; *“işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz”* denilmiştir. Kanun koyucu bu hükümlerle amacının, özel hükümler yoluyla kadın işçileri üstün tutmak yerine, onların erkekler karşısında mağdur olmalarını önlemek olduğunu göstermek istemiştir<sup>50</sup>.

### bb) İşin Düzenlenmesi Bakımından Yasaklar

4857 sayılı Türk İş Kanununun 88. maddesinde öngörülen Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'te belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılamayacaktır. Gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilerin günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacağı yönetmelikte düzenlenmiştir (Fazla Çalışma Yön. md. 10). Kanunun 74. maddesi gereğince, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde günlük çalışma süresinden sayılan toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu durumda çocuk emziren kadın işçilerin fazla çalışma yasağı kapsamında buldukları süre çocuğun bir yaşını doldurduğu tarihe kadar olacaktır.

### cc) Deneme Süresine İlişkin Ayrıcalık

4857 Sayılı Türk İş Kanunu ile deneme süresi iş sözleşmesi ile en çok iki ay kararlaştırılabilecektir. Bu süre toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar uzatılabilecektir. Ancak görüldüğü üzere kadınlarla ilgili herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu iki ülke düzenlemesi açısından doğal olarak Azerbaycan hukukunun sağlamış olduğu hak kadınları koruyucu niteliktedir. İşveren yönünden bakıldığında, deneme yapmadan birisinin işe alınması her zaman tereddüt konusu olacaktır. Kadın işçiyle ilgili olumlu kanaate sahip olmayan işverenin onu işe almaktan vazgeçmesi muhtemeldir.

Ancak kanun düzenlemesinin temel amacı hamile ve çocuklu kadınların korunması olup işe alınan kadın işçinin deneme süresi olarak öngörülen

<sup>50</sup> TUNÇOMAĞ – CENTEL, 2013, s. 184.

sürede sözleşmesinin feshedilmesinin önüne geçmektir. Bu durumda kanunun uygulamaya ya işverenin deneme süresi olmadığı için işe almaktan vazgeçmesi olumsuz yansıma, ya da işe alınan kadın işçi için deneme süresi öngörülmediği için sözleşmesinin feshedilmemesi şeklinde olumlu yansıması ortaya çıkacaktır.

#### **dd) Hafif İşlere Aktarma**

Türk hukukunda da benzeri düzenlemeler gereğince, gebe veya emziren çalışan için sağlık ve güvenlik riskini veya çalışanın gebeliği veya emzirmesi üzerindeki bir etkiyi ortaya çıkardığında işveren, ilgili çalışanın çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini, çalışanın bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde geçici olarak değiştirir. Çalışma koşullarının ve/veya çalışma saatlerinin uyarlanması mümkün değilse, işveren ilgili çalışana başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alır. Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde gebe çalışan, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır.

İşçinin başka işe aktarılması durumunda çalışanın ücretinde bir kesinti yapılmaz. Başka bir işe aktarılması mümkün değilse, çalışanın sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması sağlanır. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz (Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik md. 7)

#### **ee) Kısmi Süreli İşlerde Çalıştırma**

Kısmi çalışma uygulamasına olanak veren yeni bir durum da 6663 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5.fıkrasına ilave edilen düzenlemeler ve bu düzenlemeye dayalı olarak kabul edilen Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliği (KSÇY) hükümleri gereğince, ebeveynin doğum nedeniyle kısmi çalışma hakkıdır. Doğum nedeniyle ebeveynin kısmi çalışma hakkı, klasik kısmi çalışma uygulaması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir çalışma türüdür. Zira KSÇY'nin 4. maddesinin 1.fıkrasının (ç) bendine göre, "Kısmi süreli çalışma: İşçinin, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yaptığı çalışmayı" ifade eder denilmiştir.

Doğum yapan kadın sigortalının İş Kanununun 74. maddesinde belirtilen izinlerin bitiminin ardından kısmi süreli çalışma talebinde bulunması mümkün olduğu gibi, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşikle birlikte veya münferiden (tek başına) evlat edinenler de çocuğun *fiilen teslim edildiği tarihten itibaren* kısmi süreli çalışma imkânından yararlanması mümkün olabilecektir.

Ebeveyne doğum nedeniyle tanınacak kısmi çalışma imkânından yararlanmak öncesinden tanınmış olan yasal imkânların tüketilmesi ile ancak mümkün olabilecektir. Zira kısmi çalışma imkânı, bir taraftan ücret alınabilirken, diğer taraftan çalışma süresinin azaltılması esasına dayalı bir çalışma türüdür. Belirtilen imkândan yararlanmak için öncelikle analık izni veya ücretsiz izin hakkının kullanılmış olması gerekir. Doğumdan sonra özellikle *kadın işçi* tarafından kullanılan izin hakları mevcuttur. Bunlar doğumdan sonraki 8 haftalık *analık izni hakkı*, analık izninden sonra gelen ve kadın işçiye birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün ve diğer doğumlarda ise 180 gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen yarım çalışma ödeneği kapsamında *ücretsiz izin hakkı*; diğeri de yine 16 haftalık analık izninden sonra bu iznin bitiminden itibaren isteği halinde kadın işçiye verilen altı aya kadar ücretsiz izin hakkıdır.

Önemle ifade etmek gerekir ki, ebeveynin kısmi çalışma imkânından yararlanabilmesi için bahsedilen tüm izin haklarının tüketilmesi şartı aranmayacaktır. Nitekim doğumdan sonraki analık izni süresinin tamamlanmasının ardından ya yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkının ya da kadın işçinin talebiyle altı aya kadar ücretsiz izin hakkının kullanılmasının ardından kısmi süreli çalışma için talepte bulunulabilecektir. Bir başka deyişle İş Kanunu'nun 74. maddesinde sözü edilen izinlerin (analık izni ile birlikte yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkı veya altı aya kadar ücretsiz izin haklarından) *en az ikisini* kullanmış olmak gerekecektir (KŞÇY, m.8/1). Söz konusu izin haklarının kullanılmamış olması, daha sonra ve uygun zamanda kısmi çalışmaya geçme hakkını olumsuz etkilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> EKONOMİ, Münir, "Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları", LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2017, C:14, Sayı: 53, (21-59), s. 46.



### ff) Çocuk Emzirme İzni

Türk hukuku uygulamasında süt iznini toplu kullanma mümkün değildir. Yasal olarak iznin gün içinde tek bir zaman diliminde kullanılmasına uygulamada izin verilse bile, yasal olarak süt izni birleştirilmemektedir. Bebeğin haftalık/aylık süt emme ihtiyacını bir defada gideremeyeceği gerekçesine dayanarak yasa iznin dilimli olarak yapılmasını uygun görmüştür (Akyiğit, 2008: 2062).

Konuya ilişkin olarak Türk İş Kanununda kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni süresi verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır (4857 s. İK. m.74/son).

### c) Değerlendirme

İki hukuk sisteminin sağladığı haklar açısından önemli fark olduğu görülmektedir. Nitekim Azerbaycan İş Kanunu ile özellikle çocuklu kadınları korumak için yapılan düzenleme Türk Hukuku ile kıyaslamada daha fazla koruma sağladığı aşıkardır. Özellikle Azerbaycan hukukunda ebeveyn izni ve diğer haklar açısından çocukların 3 yaşına kadar kadınlara iş güvencesi sağlanarak ebeveyn izni verilmesi, uluslararası sözleşmeler ışığında getirilen bir düzenlemedir<sup>52</sup>. Ancak Türk İş Hukuku açısından da 6663 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesinde getirilen değişiklikle birlikte ebeveynin kısmi çalışma hakkı tanınmıştır.

Dikkat çeken bir husus, Azerbaycan İş Kanununda kısmi süreli işlerin azami süresi ile ilgilidir. Taraflar kısmi süreli iş günü kapsamında imzalayacakları iş sözleşmesi ile günlük çalışma süresini 8 saat değil, daha az süreli olarak, kısmi süreli iş haftasını ise daha 4 gün veya daha az gün sayılı iş haftası olarak belirleyebileceklerdir. Kısmi süreli iş sözleşmesinin süresi de iş sözleşmesi ile düzenlenecektir (Qasimov, 2007: 310). Oysa 4857 sayılı Türk İş Kanunu'nun 13. maddesinde, kısmi süreli iş sözleşmesi işçinin normal haftalık çalışma süresinin "*tam süreli çalışan emsal işçi*"ye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Bu sözleşme süresi

<sup>52</sup> HÜSEYİNLİ, Namık, "Uluslararası Sözleşmeler Işığında Aile ve Çalışma Yaşamının Uzlaştırılması Kapsamında Ebeveyn İzninin Uygulamadaki Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, Konya, 2015, (271-311), s. 296-297.

*İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği*'nin 6. maddesine göre, kısmi süreli çalışma tam süreli çalışmanın üçte ikisi oranına kadar olan çalışmadır. Ancak bu sınırlama Azerbaycan hukukunda öngörülmemiştir. Bu durumda kadın çalışanlar tamamen serbest olarak işverenle süre konusunda anlaşma yapabilecektir.

Süt izni süresi açısından Azerbaycan hukukunda bir buçuk yaşını doldurmamış birden fazla çocuğu var ise, süt izni süresinin her emzirme aralığında bir saatten az olmaması öngörülmüştür. Ancak 4857 sayılı iş kanunu kapsamında, birden fazla çocuklu kadınların izin hakkının günde 1,5 saatten fazla belirlenmesi mümkün değildir. Doktrinde süt izninin iki saat veya her çocuk için 1,5 saat olarak belirlenmesi savunulsa da işvereni buna yönlendiren herhangi bir düzenleme bulunmamakta ve makul bir çözüm olarak da görülmemektedir<sup>53</sup>.

## 7. Kadın İşçilerin Feshe Karşı Korunması

### a) Azerbaycan İş Hukuku Açısından

Kanunda işveren tarafından iş sözleşmesinin sona erme halleri açıkça belirtilmiştir. Bunlar, işletme kapatılması, işçilerin sayı veya görevlerinin azaltılması, uzmanlık seviyesinin, mesleğinin yeterli seviyede olmamasına göre işçinin görevine uygun olmadığı yönünde ilgili organın karar kabul etmesi, işçinin iş gereklerini veya iş sözleşmesi üzere yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya 72. maddede sayılan hallerde görevini ihlal etme halleri sayılmıştır (Az.İşK. md. 70).

Kanunda 72. maddede kapsamında işçinin davranışlarından kaynaklı olarak sözleşmenin fesih halleri sıralanmıştır. İşçinin mazeretsiz işe gelmemesi, içkili olarak işe gelmesi, işvereni maddi zarara uğratması, iş güvenliğine aykırı hareketi nedeniyle ölüme veya yaralanmaya sebebiyet vermesi, işyeri sınırlarını korumaması, çalışma sırasında hatalara yer vermesi, işverenin ve işletmenin çıkarlarına zarar vermesi, daha önce verilen disiplin cezalarına rağmen tekrar altı ay içinde benzeri davranışlarda bulunması, idari hatalar ve cezai işlem gerektiren davranışlara sebebiyet vermesi fesih sebebi olarak sayılmıştır<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008, s. 2062-2063.

<sup>54</sup> Kommentariya, 2007, s. 173-189.

Özellikle kadın işçileri değişik sebeplerle suiistimale dayalı olarak sözleşmesinin sona erdirilmesinin önüne geçilmesi için koruyucu tedbirleri öngörülmüştür. Örneğin hamilelik ve analık hallerinde kadınların işten çıkarılması yasaklanmıştır. Çalışma verimlilikleri bu dönemlerde gerileyen kadınların kanunda belirtilen hallerde işten çıkarılmasının yasaklanması ile bu suiistimallerin önüne geçme hedeflenmiştir. Bu itibarla kadın işçilerin çalışma koşullarının hafifletilmesi, iş sözleşmelerinin feshedilmemesi gibi haklar çalışmanın devamı açısından önemli haklardır.

Kanun işçilerin toplu çıkarılmaları hallerinde işçinin mesleki yeteneği ve performansı dikkate alınarak işte kalması sağlanmaktadır. Bazı grupta yer alan çalışanların işte kalmasına öncelik tanınmaktadır. Bunlar, şehit ailesi fertleri, savaş iştirakçileri, asker ve subay eşlerine, himayesinde iki ve daha çok onaltı yaşını doldurmamış çocuğu bulunanlar, işyerinde malul olan veya meslek hastalığına yakalananlar, zorunlu göçmen ve kaçkın statüsünde bulunanlar, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde belirlenen diğer şahısların çalışmasına öncelik tanınacaktır.

Kadın işçiler açısından önemli koruma sağlayan “Emek mukavelesinin feshedilmesi yasaklanan işçiler ve haller” düzenlenmesi, belirli kişilerin sözleşmesinin feshini yasaklamıştır. Nitekim md. 79’a göre;

- Hamile, üç yaşına kadar çocuğu olan kadınların,
- Üç yaşına kadar çocuğunun bakımını üstlenen ve büyüten erkeklerin,
- Geliri sadece çalıştığı işyeri olup okul yaşına kadar çocuğunu yalnız büyüten işçilerin,
- İşgücünü geçici kaybeden işçilerin,
- Diyabet hastası olan işçilerin,
- Sendika veya herhangi bir parti üyesi olmasına göre,
- Himayesinde sağlık durumu kısıtlı 18 yaşını doldurmamış veya birinci grup malul aile bireyi bulunan işçilerin,
- İzinlerde ve iş seferinde olduğu sürede,
- Toplu pazarlık görüşmelerine katılan işçilerin toplu pazarlık süresince, hallerde işveren sözleşmeyi feshedemeyecektir.

Anayasada Azerbaycan devletinin demokratik, hukuki, dünyevi devlet olmanın yanı sıra sosyal bir devlet olduğunu ve toplumun her bir vatandaşının

refahının yükseltilmesi, sosyal güvenlik ve layıklı hayat seviyesi sağlama görevini vurgulamış ve kadınlara sağlanan korumayı bu kapsamda değerlendirmiştir. Bu doğrultuda İş Kanunu 70. maddesi ile üç yaşına kadar çocuğu bulunan kadınların sözleşmesinin feshedilmemesi yönünde getirilen yasaklamanın kanunun herhangi bir düzenlemesine aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Keza kanun koyucunun anne ve çocuğun sağlığının haklarının korunması, maddi ve sosyal güvencesi ve ailelerin sosyal korumasının güçlendirilmesi açısından bu ayrıcalığın tanıdığı hususu kararda vurgulanmıştır.

### b) Türk İş Hukuku Açısından

Kadın işçilerin doğum ve gebelik nedeniyle iş sözleşmelerinin feshi geçerli veya haklı fesih sebebi olarak da kabul edilmemiştir. Nitekim İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3.fıkrasının (d) bendine göre işveren cinsiyet, hamilelik ve doğum gibi halleri iş sözleşmesinin bildirimli feshi açısından geçerli neden olarak kullanamayacaktır. Ayrıca yine İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3.fıkrasının (e) bendine göre de, İş Kanunu'nun analık halinde çalışma ve süt iznini düzenleyen 74. maddesinde öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu süre içinde belirtilen devamsızlık durumu gerekçe gösterilerek iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilemeyecektir<sup>55</sup>.

Öte yandan gebelik ve doğum hallerinin haklı fesih nedeni olabilmesi İş Kanunu'nun 25/1-(b) bendi gereğince İş Kanunu'nun 74. maddesindeki sürenin

<sup>55</sup> "Davacı işçi iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiğini ileri sürerek kötü niyet tazminatı da talep etmiştir. Mahkemece kötü niyetin kanıtlanmadığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiş ise de, dinlenen tanıklar davacının hamileliği nedeni ile istifasının istendiğini, davacının istifa etmediğini, doğumdan sonra da iş sözleşmesinin feshedildiğini açık bir şekilde belirtmişlerdir. Her ne kadar iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde her hangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ise de, somut olayda davacının kötü niyet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Buna göre davacının kötü niyet tazminatı isteği de kabul edilmelidir". Y9HD, 17.09.2007, E. 2007/29103, K. 2007/26743, (www.legalbank.net: 06.12.2017).

bitimini takiben bildirim sürelerini altı hafta aşmasından itibaren doğacağı kabul edilmiştir<sup>56</sup>.

### **c) Değerlendirme**

Azerbaycan İş Kanunu sistematığı açısından getirilen düzenlemelerin somutlaştırılarak hüküm konulduğunu yukarıda belirtmiştik. Nitekim Kanunun oldukça kapsamlı bir düzenlemeye sahip olduğu ve esas itibarıyla kazuistik bir metotla genellikle çok ayrıntılı bir biçimde düzenlendiği vurgulanmaktadır<sup>57</sup>.

Sözleşmenin feshi açısından karşılaştırmada da aynı durum sözkonusudur. Kanunla çalışma hayatı içinde bulunan ve risk grupları olarak görülen kişilerin sözleşmelerinin feshini yasaklayan düzenleme getirilmiştir. Nitekim kadınlar da bu grupta yer almaktadır. Yine kanun toplu işçi çıkarılmalarında kadın işçilere bazı ayrıcalıklar tanımaktadır.

Bu korumanın dışında kalan kadınlar açısından ise sözleşmenin kanunda belirlenen hallerde feshi mümkün olmaktadır. Ancak Azerbaycan İş Kanununda haklı sebeplerle fesih halleri kanunda açık olarak düzenlenmediği görülmektedir. Azerbaycan İş Kanunu md. 70/b ile işçilerin sayılarının veya miktarlarının azaltılmasında işverenin sözleşmeyi sona erdirmeden en az 2 ay önce işçiye durumu bildirmesi yani 2 aylık bir ihbar süresi belirlenmiştir. Yine iş şartlarının değişmesi durumunda işverenin 1 aylık ihbar süresini tanıması gerekir (Az.İsK.m.56). İşçinin işverene tanımakla yükümlü olduğu ihbar süresi ise 1 aydır (Az.İsK.m.69). Sözleşmenin feshini kabul etmeyerek dava açan işçi davayı kazandığında işe iade davası işverence derhal uygulanacaktır (Az.İsK.m.74/2).

İş Kanunu dışında Azerbaycan Ceza Kanunu ile de kadınların çalışma hakları ile ilgili getirilen yaptırımlar bulunmaktadır. Kanuna göre iş güvenliği kurallarının ihlali ve hamile kadın veya himayesinde 3 yaşını doldurmamış çocuğu bulunan kadınların çalışma haklarının ihlali durumunda ceza davası açılacaktır (Az.Cez.K. Md. 162 ve 164). Benzeri düzenleme Rusya Ceza Kanunda yer almakta ve buna göre 2 aydan fazla ücreti ödenmeyen işletme

<sup>56</sup> **EKONOMİ**, Münir, "Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması", Çalışma ve Toplum, 2009, S: 3, (11-34), s. 11.

<sup>57</sup> **UŞAN**, 2005, s. 51.

sahibi hakkında ceza davası açılacağı öngörülmüştür<sup>58</sup>. Buna benzeri düzenlemenin Azerbaycan Ceza Kanununa da ilave edilmesinin uygun olacağı bazı yazarlarca savunulmaktadır<sup>59</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu gebelik ve doğum hallerinde 74. maddede düzenlenen doğum öncesi ve sonrası sürelerin bitimini takiben bildirim sürelerini altı hafta aşmasından itibaren doğacağı öngörülmüştür. Bu süre Azerbaycan hukukunda kadınları koruyucu 3 yıllık süreyle mukayese edilemeyecek şekilde az koruma sağlamaktadır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu fesih hallerini daha ayrıntılı şekilde düzenlediği söylenebilir. Ayrıca uygulama açısından da geniş bir içtihat geleneğinin kadınların haklarını koruma açısından önemli uygulamalar sağlamaktadır. Yine Borçlar Kanunu 417. maddesinde yapılan düzenlemeyle getirilen psikolojik taciz düzenlemesi Türkiye'de bu fiilin esas hedef kitlesi olan kadınlara önemli bir koruma sağladığı söylenebilir.

## SONUÇ

İş hukuku, sosyal hukuk alanına giren bir hukuk dalı gibi işçi işveren ilişkisinde sosyal eşitsizliği gidermek amacıyla tarafların haklarını korumayı ve bu ilişkide eşitliği sağlamayı hedeflemektedir. Bu doğrultuda iş hukukunun temel amacı iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçilerin haklarını korumayı amaç edinmiştir. İşçiler arasında ise zayıf ve özel koruma sağlanması gereken grubun başında kadınlar gelmektedir.

Kadınların çalışma hayatına katılımındaki artış, iş ilişkisinde kadınlara yönelik adaletsizliklere itiraz edebilme gücü sağlamıştır. Çalışma hayatının sorunlarını ortadan kaldırmanın olağan yolu gereken hukuki altyapının hazırlanmasından geçmektedir.

Azerbaycan'da cinsiyet ayrımcılığının kaldırılmasına yönelik uygun siyasetin geliştirilmesi için cinsiyet eşitliği ve kadın haklarının korunması yönünde önemli uluslararası sözleşmeler kabul edilmiştir. 1995 yılı yürürlüğe giren Anayasa'da yer alan haklar bu uluslararası sözleşmelere uyumlu olarak hazırlanmıştır.

<sup>58</sup> GASIMOV, Alış / ALİYEV, Mayıs, Emek ve Sosyal Teminat Sahesinde Vetendaşların Hüquqlarının Heyata Keçirilmesi Teminatları, Bakı, 2012, s. 95.

<sup>59</sup> MAHMUDOV, E. V. "Emeyin Ödenilmesinde Ayrı Seçkiliye Yer Vermiş İşegötürenin Mesuliyyeti Meselesi", Qanun Jurnalı, Bakü, 2007, No: 04 (156), s. 31-35.

Azerbaycan İş Kanunu kapsamında çalışan kadınların sorunlarının çözümü açısından önemli haklar sağlanmıştır. Ayrımcılığın yasaklanması, işyerinin niteliğine göre belirli ayrıcalıklar tanınması, gebe ve çocuklu kadınlara ilişkin düzenlemeler, çalışma ve dinlenme hakları gibi kanunla sağlanan haklar çalışan kadınları korumayı hedefleyen düzenlemelerdir. Diğer yandan, kadın işçilerin alacağı izin ücretlerinin miktarının düşüklüğü, kadın işgücü oranlarının düşüklüğü ve ülkede yaşanan nüfus sorunu tartışılan konular arasındadır. Özellikle çalışan kadınlara sağlanacak daha fazla haklar ile nüfus sorununun önüne geçileceği belirtilmektedir.

Türkiye, kadın işçilerin korunması konusunda uluslararası alanda yapılan düzenlemeleri, ulusal mevzuata aktarma konusunda önemli ilerlemeler kaydetmiştir. İnceleme konumuz ile ilgili altına imza atılan uluslararası sözleşmeler ile Türk İş Hukuku mevzuatı arasında geniş ölçüde uyum sağlanmış olmakla birlikte, kadın çalışanların korunması konusunda, ILO'nun kabul ettiği ancak Türkiye'nin henüz onaylamadığı sözleşmelerin bulunması da bir eksiklik olarak kabul edilmelidir. Benzeri durum Azerbaycan için de sözkonusudur. Birçok uluslararası sözleşmeleri onaylamamakla birlikte bazı sözleşmeleri, örneğin 156 ve 183 sayılı ILO sözleşmelerini Türkiye'den farklı olarak onaylayarak kabul etmiştir.

Bu çalışmada Azerbaycan ve Türkiye İş Kanunları kapsamında kadınların hakları genel hatları ile incelenmiş, birçok haklar açısından karşılaştırma imkanı sağlanmıştır. Azerbaycan'da kadın işçilerin çalışma hakları açısından önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Bazı izin hakları, iş güvencesi ve diğer hususlarda iki ülke düzenlemesinde farklılıklar olduğu görülmektedir. Özellikle Azerbaycan İş kanunu genel yapısında kazuistik bir yöntem izlendiği ve birçok hakların somutlaştırılarak düzenlendiği görülmektedir. Kadın işçiler açısından da aynı şekilde birçok hakların bu yöntemle düzenlenmesi sözkonusudur.

Türk İş Hukuku'nda ise özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulü ile birlikte gerek ulusal mevzuata dönük eleştiriler gerek yargı içtihatları ve uluslararası belgeler göz önünde bulundurularak kadın çalışanları koruyucu düzenlemelerin oldukça iyileştirildiğini belirtebiliriz. Sonradan zaman zaman İş Kanununda gerçekleştirilen değişikliklerle de özellikle analık halinde çalışmaya ilişkin olarak çalışan kadınların çalışma şartlarını iyileştirmeye dönük düzenlemelere yer verilmiştir.

## KAYNAKLAR

- AKYİĞİT, Ercan. (2008), İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Seçkin, Ankara,
- ANISIMOV. L.H., (2007), Novoe v Trudovom Zakonodatelstve, Moskva.
- AYDEMİR, Murteza, (2016). İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk, Ankara,
- Azerbaycan Respublikasının Emek Mecellesi, (2007), Bakü.
- Azerbaycan Respublikasının Emek Mecellesinin Kommentariyası, (2007), Bakü.
- BACAK, Bünyamin - Yiğit, Yusuf. (2007). Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, (1-31).
- ÇELİK, Nuri – CANİKLİOĞLU, Nurşen – CANBOLAT Talat, (2014). İş Hukuku Dersleri, İstanbul.
- ÇELİK, Nuri, (2013). İş Hukuku Dersleri, İstanbul.
- DEMİR, Fevzi. (2016), En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir.
- EKONOMİ, Münir. (2009), Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, S:3, (11-34).
- EKONOMİ, Münir. (2017), Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C:14, Sayı: 53 (21-59).
- EREN, Abdurrahman - Asker, Ali. (2012). Türk Cumhuriyetleri Anayasaları, TÜRKPA Yayınları: 4, Ankara,
- ERTÜRK, Şükran, (2008). Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, 1. B, Belediye İş Sendikası, Ankara.
- HÜSEYİNLİ, Namık. (2012), Azerbaycan'ın Sosyal Güvenlik Sistemi, Ankara.
- HÜSEYİNLİ, Namık. (2015). Uluslararası Sözleşmeler Işığında Aile ve Çalışma Yaşamının Uzlaştırılması Kapsamında Ebeveyn İzninin Uygulamadaki Yeri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, Konya, (271-311).



- HÜSEYİN Lİ, Namık-Abdullah, Akif-Aktuğ, Semih. (2014). "İş Sözleşmesinin Sona Erme Halleri (Rusya Federasyonu Örneği)", Uluslararası Karadeniz İncelemeleri Dergisi, (17-35).
- KASUMOV Aliş - Aleskerova, Lala, (2011). Vremya Otdıxa, Baku.
- KESER, Hakan, "4857 sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkisinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar", Kamu-İş, C:7, S:3, 2004, s.1-38.
- KÖKKİLİNÇ, Ayşe Gül, (2013), İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması, İstanbul, 2013.
- MAHMUDOV, E. V. (2007). Emeyin Ödenilmesinde Ayrı Seçkiliye Yer Vermiş İşegötürenin Mesuliyeti Meselesi, Qanun Jurnalı, Bakı, No: 04 (156), s. 31-35.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, (2004). İş Hukuku, Turhan Yayınları, Ankara.
- MÜLAYİM, Baki Oğuz, (2016). İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. (2014). İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri 1, İstanbul.
- OKUR, Zeki, (2010). İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, İstanbul.
- QASIMOV, Aliş / ALİYEV, Mayıs, (2012). Emek ve Sosial Teminat Sahesinde Vetendaşların Hüquqlarının Heyata Keçirilmesi Teminatları, Bakü,
- QASIMOV, Aliş. (2016). Emek Hüququ, Bakü.
- SÜMER, Haluk, Hadi (2016). İş Hukuku, Konya.
- SÜRAL, Nurhan, (2011). Torba Kanununun Çalışan Kadınlara Dair Hükümleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, (5-15), s. 9-10.
- SÜZEK, Sarper. (2017). İş Hukuku, İstanbul.
- ŞAKAR, Müjdat. (2014). İş Hukuku Uygulamaları, İstanbul.
- TUNÇOMAĞ, Kenan – CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2013.
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına Bayan Mühendis Yazısı, [http://www.maden.org.tr/genel/bizden\\_detay.php?kod=1837&tipi=36&sube=0](http://www.maden.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=1837&tipi=36&sube=0), 25.07.2017.
- ULUCAN, Devrim (2014). Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel S. (369-383).

- UŞAN, Muhammet Fatih. (2005). Azerbaycan Hukukunda İş Sözleşmesinin (Emek Mukavelesinin) Temel Özellikleri (Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak), Kamu-İş; Cilt:8, Sayı: 3, Ankara, (17-51).
- YENİSEY DOĞAN, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul, 2014.