

AVRUPA BİRLİĞİ CİNSİYET EŞİTLİĞİ İLKESİ PERSPEKTİFİNDEN TÜRK SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİ

Zeynep GÜNDER¹

Gamze AŞÇIOĞLU ÖZ²

Öz

Avrupa Birliği'nin bugün ulaştığı hedefler çerçevesinde cinsiyet eşitliği ilkesi, sadece işleyen bir piyasa ekonomisinin gereği olarak değil aynı zamanda hem Avrupa Birliği hukukunda ayrımcılığa maruz kalmama hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde temel haklar kapsamında dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda cinsiyet eşitliği ilkesinin toplumsal alanın tamamında uygulanmasının amaçlandığı görülebilir. Bu çalışmada; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun hükümlerinde cinsiyete dayalı ayrımcılığa yol açabilecek hükümler tespit edilmiş ve AB Ayrımcılık Hukuku çerçevesinde incelenmiştir. Çalışma sonucunda ulaşılan tespit ve öneriler, her iki cinsiyete aynı mesafeden bakılarak ortaya konulmuştur. Ayrıca ortaya konulan değişiklik önerilerinin, sosyal güvenlik yardımlarının daha eşitlikçi bir yapıda sunumu için Türk toplumunun değerleri de dikkate alınarak ve sosyal güvenlik sisteminin finansal dengesini olumsuz etkilemeyecek şekilde kademeli olarak uygulanabileceği değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Cinsiyet Eşitliği, Ayrımcılık Yasağı, Avrupa Birliği, Türkiye, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu*

¹ * Bu çalışma, Zeynep GÜNDER tarafından Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Çalışmaları Bölümü'nde Doç. Dr. Gamze AŞÇIOĞLU ÖZ danışmanlığında yürütülen "European Union Non-Discrimination Principle: Rereading Statutory Social Security Schemes in Turkey" başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

Sosyal Güvenlik Uzmanı, Sosyal Güvenlik Kurumu, e-posta: zgunder@sgk.gov.tr. ORCID: 0000-0003-2749-2722

² Doç. Dr., Orta Doğu Teknik Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, e-posta: agamze@metu.tr. ORCID: 0000-0003-1384-0423

GÜNDER, Z. , AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (2020). Avrupa Birliği Cinsiyet Eşitliği İlkesi Perspektifinden Türk Sosyal Güvenlik Sistemi. Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 20(48) , 601-642. DOI: 10.21560/spcd.vi.649377

TURKISH SOCIAL SECURITY SYSTEM FROM THE PERSPECTIVE OF THE EUROPEAN UNION GENDER EQUALITY PRINCIPLE

Abstract

Within the framework of the objectives of the European Union today, the principle of gender equality should be taken into consideration not as a requirement of a functioning market economy but within the framework of not being subject to discrimination in the European Union law as well as one of the fundamental rights in the European Convention on Human Rights. In that sense, it can be seen that the principle of gender equality is aimed to spread to the whole social sphere. In this study, the provisions of the Social Security and General Health Insurance Law No. 5510 and the Unemployment Insurance Law No. 4447 that could lead to gender discrimination are determined, and they are examined within the framework of the European Union non-discrimination law. Findings and recommendations reached as a result of the study are put forward by looking at both genders from the same distance. Furthermore, to ensure social security benefits in a more egalitarian structure, it is considered that the amendment proposals of the study could be implemented in a layered structure by starting from the ones that would not adversely affect the financial balance of the system and, taking account of the values of Turkish society.

Keywords: *Gender Equality, Non-discrimination, European Union, Turkey, Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510*

Giriş

Bu çalışmada 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı Kanun) ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun (4447 sayılı Kanun) ilgili hükümleri, Avrupa Birliği'nin (AB)³ en önemli ve yerleşik ilkeleri arasında anılan ve Ayrımcılık Yapmama Yükümlüğü olarak nitelenen başlık çerçevesinde cinsiyete dayalı düzenleme farklılıklarına odaklanılarak incelenmiştir. Zorunlu sosyal güvenlik düzenlemelerinde cinsiyete dayalı farklılıklar, AB Hukuku bakımından değerlendirildiğinde üç kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar;

- i) doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa neden olduğu gerekçesiyle gözden geçirilmesi gereken düzenlemeler,
- ii) istisna hükümler çerçevesinde ayrımcılık olarak nitelendirilmeyen düzenlemeler ile
- iii) farklılığa neden olan ancak değiştirilmesi halinde sosyal güvenlik sisteminin mali dengesini ciddi biçimde etkileyebileceğinden ayrımcılık olarak nitelendirilmeyen düzenlemelerdir.

Aşağıda bu kapsamda yapılacak karşılaştırmayı takiben tartışılacak tespit ve öneriler, sadece Türkiye'nin AB'ye üyeliği perspektifiyle sınırlı olarak değil, tam da ilkenin AB Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında ele alınan temel haklarla ilişkisi nedeniyle daha kapsamlı bir bakış açısını gerektirmektedir. Zira bu yaklaşım Türkiye'de sosyal güvenlik hizmetlerinin sunumunda eşitlikçi bir yaklaşımın benimsenmesi açısından da önem arz etmektedir. Günümüzde cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmama ilkesi evrensel bir değer olup, bireylere çağdaş, demokratik ve eşitlikçi bir sistemde yaşamlarını sürdürmeyi garanti etmektedir.

Ayrımcılık yapma yasağının kamu politikaları ve özellikle de sosyal politika ilkeleri çerçevesinde önemi ve önceliği dikkate alınırken, bu çerçevede geliştirilecek önerilerin uygulanabilirliğinde, bu önerilerin

³ Roma Antlaşmasıyla kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu, Maastricht Antlaşmasıyla üç sütunlu bir yapıya dönüşmüştür. Lizbon Antlaşmasıyla da üç sütunlu yapı terk edilerek Avrupa Birliği, hukuken de Topluluğun yerine geçmiş ve tüm hak ve yükümlülüklerini Avrupa Birliği tüzel kişiliği olarak devralmıştır. Çalışmada tarihsel arka planından bağımsız olarak terim birliği sağlanması bakımından Lizbon Antlaşmasından önceki dönemler dahil olmak üzere, "Avrupa Birliği (AB)" terimi kullanılmıştır.

sosyal güvenlik sistemlerinin mali sürdürülebilirliğine olan etkileri de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira sosyal güvenlik sistemlerine yönelik değişikliklerin ekonomik ve sosyal etkileri geniş kitleleri ilgilendirmektedir. Bu çerçevede burada ortaya koyulan önerilerin büyük çoğunluğunun sosyal güvenlik sisteminin mali olarak sürdürülebilirliğine etkisinin olmadığı ya da olası etkilerinin sınırlı olacağı düşünülmektedir. Hatta yerine göre bazı önerilerin sistemin giderlerini azaltıcı nitelikte olduğu dahi düşünülebilir. Ancak giderlerde azalmaya neden olabilecek önerilerin gerçekleştirilmesi durumunda, sistemden yararlanan çeşitli gruplar arasında eşitlik sağlanırken, halihazırda hak sahibi olan gruplara sunulan hak ve hizmetlerin yeniden gözden geçirilmesi gündeme gelebilecektir.

Her hukuk düzeninde ilgili devletin ekonomik koşulları kadar tarihsel, sosyolojik antropolojik koşulları da sosyal güvenlik sistemlerinin yapılarını şekillendirmektedir. Türkiye’de de sosyal güvenlik sisteminde bu unsurların etkilerini görmek mümkündür. Bu nedenle geliştirilen öneriler değerlendirilirken ekonomik etkileriyle birlikte diğer unsurlar bakımından uygulanabilirliğinin de gözetilmesi, istenilen hedeflere ulaşılması bakımından gerekli görülmektedir.

1. Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Eşitliğinin Yeri ve Önemi

Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurulduğunda, AB’nin bugünkü siyasi hedeflerinden farklı olarak öncelikle Roma Antlaşmasının ikinci maddesinde belirtilen iki ana hedefi bulunmaktaydı. Bunlar ortak pazarın kurulması ve üye devletlerin ekonomi politikalarının yeknesaklaştırılması yoluyla ekonomilerinin geliştirilmesidir. Ortak Pazar kurulmasını hedefleyen ve büyük ölçüde gerçekleştiren Birlik için de üye devletler arasında adil rekabet ortamının tesis edilmesi ve rekabeti bozan eylemlerin kaldırılması öncelikli ortak politika alanları arasındadır. Rekabet politikasının mal ve hizmet piyasaları bakımından önemi dikkate alındığında da üretim maliyetlerinden biri olan iş gücü maliyetleri gündeme gelmektedir. Zira bir üye devlette iş gücü maliyeti düşük olduğunda, üretilen malın fiyatı da görece düşeceğinden bu durum ilgili ülke bakımından rekabet avantajına dönüşmektedir.

AET’nin kuruluşunda Fransa’nın talebi üzerine Roma Antlaşmasının 119. maddesinde düzenlenmiş ve AET’nin kuruluşundan bu yana AB Hukukunda

var olan kadınlarla erkeklerin çalışma hayatında eşit ücret almasını düzenleyen eşit iş için eşit ücret ilkesi, bugün Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın (ABİDA) 157. maddesinde yer almaktadır. Bu bakımdan cinsiyet eşitliği ilkesi AB Hukukunun köklü ve vazgeçilmez kuralları arasındadır. AET'nin siyasi tarihi içinde Fransa'nın bu talebi, Roma Antlaşması görüşmelerinin gerçekleştirildiği yıllarda Fransa'da henüz hayata geçirilmiş ve kadınlara düşük ücret ödenmesini engelleyen sosyal politika düzenlemelerinin ortak pazar kurulduğunda Fransa aleyhine sonuçlar doğurabileceği endişesinden kaynaklanmıştır (Yenisey, 2002, s. 31-72; Van der Vleuten, 2007, s. 66). Fransa ortak pazar hedefine ulaşıldığında tekstil gibi kadın çalışanların yoğun olduğu sektörlerde rekabet edememekten çekinmiştir (Rossilli, 1997, s. 63-82). Dolayısıyla çalışma hayatında cinsiyete yönelik ücret ayrımcılığının önüne geçilmesi olgusu ortaya çıkışı itibarıyla sosyal adaletten ziyade, üye devletler arasında adil rekabet ortamının sağlanması amacından kaynaklanmış (Kantola, 2010, s. 26-49) ve eşit iş için eşit ücret ilkesinin AB'de doğuşu böylece sağlanmıştır. Kanaatimizce bu tarihsel arka plan, AB'nde sosyal politika araçlarının rekabet politikası ile ilişkisini göstermesi bakımından da ilgi çekicidir.

Eşit iş için eşit ücret ilkesinin çerçevesi, Avrupa Adalet Divanı (AAD) kararlarıyla belirlenmiştir. Bu konuda AAD önüne gelen ilk davada, Belçika ulusal havayolu şirketi Sabena'da hostes olarak çalışan Defrenne'nin, aynı işi yapan erkek çalışanlardan daha az ücrete tabi olmasını ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesinin ihlali gerekçeleriyle ele almıştır⁴. *Defrenne* kararında AAD, kamu veya özel sektörde çalışan kadın ve erkeklere eşit iş için eşit ücret ödenmesi ilkesinin, Birliğin temel ilkelerinden biri olduğunu ilk defa ifade etmiş, ayrıca Roma Antlaşması 119. maddesinin AB Hukukunda doğrudan etkili olduğuna da karar vermiştir (Tekinalp vd., 2000, s. 126-128). Bu kapsamda 01/05/1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşmasıyla 157. maddeye üçüncü bir paragraf eklenerek, Birliğin bu alanda ikincil düzenleme yapma yetkisine de ayrıca yer verilmiştir.

Cinsiyet eşitliğinin kapsamı, sadece eşit iş için eşit ücret ödenmesi ile sınırlı olmayıp, kadın ve erkeğe çalışma hayatında fırsat eşitliği sunma ve eşit muamelede bulunma yükümlülüğünü de içermektedir (ABİDA m. 153; Yüksel,

⁴ Case C-43/75 Defrenne v. Sabena (No. 2) [1976] ECR 445.

2000, s. 33). Bu doğrultuda Birliğin; üye devletlerin faaliyetlerini destekleyeceği, bu alanda olağan yasama usulüyle bilgi ve deneyimlerin paylaşımına imkan veren iş birlikleri teşvik edeceği ve kademeli biçimde uygulamaya konulacak asgari gerekliliklerin direktiflerle düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede üye devletlerin ulusal istihdam politikalarını Avrupa İstihdam Stratejisi'ne göre belirlemekle yükümlü olduğunu ifade etmek gerekmektedir (Karluk, 2005, s. 378). Hatta çalışma hayatında fırsat eşitliğini sağlamanın yeterli olamayacağı öngörülerek, dezavantajlı cinsiyetin fiili eşitliğinin sağlanması amacıyla olumlu eylemlerin (*positive action*) hayata geçirilmesi ve teşvik edilmesi kabul edilmiştir⁵. Böylelikle bireyler arasındaki biyolojik veya sosyolojik farklılıklar göz önüne alınarak gerçek eşitliği sağlamak, bir başka deyişle eşitliği güvence altına almak amaçlanmıştır (Caniklioğlu, 2006b, s. 668).

Buna karşın cinsiyet eşitliğine bazı sınırlamalar da getirilmiştir. Bu sınırlamalardan ilki; cinsiyetler arasında fırsat eşitliği ve eşit muameleyi öngören direktiflerle getirilecek düzenlemelerde, küçük ve orta ölçekteki işletmelerin kurulmasını ve gelişmesini engelleyebilecek idari, mali ve hukuki sınırlamalardan kaçınılması gerekliliğidir. Bu çalışma bakımından önem arz eden diğer istisnai durum ise üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin temel ilkelerini belirleme yetkilerinin sınırlayamayacağı ve mali dengeyi ciddi biçimde etkileyecek kurallar içermeyeceğidir (ABİDA 153/4).

AB'de cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının zamanla istihdam ekseninden çıkıp, toplumsal alanın tamamında etkili olacak şekilde yaygınlaştırılması

⁵ Kişilerin veya kişi topluluklarının fiilen eşitliğinin sağlanması amacıyla uygulanan telafi edici düzenlemelerden en çok bilineni pozitif ayrımcılık (*positive discrimination*) olup, söz konusu düzenlemelerle dezavantajlı bireyler veya gruplar politika, strateji ve uygulamalar yoluyla hiçbir şarta bağlı olmaksızın önceliklendirilmektedir. İlk defa Amerika'da gündeme getirilen olumlayıcı eylem (*affirmative action*) düzenlemeleri ise toplumda dezavantajlı olan grupların kota veya tercihli muamele gibi diğer güçlü politikalarla önceliklendirilmeleri anlamına gelmektedir. Örneğin bir işyerinde yönetim kademesinde çalışanların %50'sinin kadın olması hedeflendiğinde, söz konusu hedefe yönelik olarak aynı yeterliliğe sahip cinsiyetler arasında, kadınlar tercih edilebilmektedir. AB Hukukunda uygulanan olumlu eylem düzenlemelerinin temelinde ise fırsat eşitliği yatmaktadır. Bu kapsamda olumlu eylem uygulamalarıyla, dezavantajlı bireylerin sadece o gruba mensubiyeti veya kota gibi uygulamalarla önceliklendirilmeleri değil, bir haktan yararlandırılmalarının kolaylaştırılması veya eğitimlerinin desteklenmesi gibi teşvik edilmeleri amaçlanmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bakınız: Dedeoğlu, 2009, s. 41-54; European Commission, 2009, s. 25; European Commission, 2009, s. 25 Case C-319/03 Serge Briheche v. Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale and Ministre de la Justice [2004] ECR I-8807).

amaçlanmıştır. Bunun en önemli göstergesi cinsiyet eşitliğini sağlama hedefinin, Maastricht Antlaşmasından itibaren Birliğin görevleri ve temel amaçları arasında açıkça sayılmasıdır (Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) m. 3; Çelik, 2014, s. 111). AB Ayrımcılık Hukukunda milat olarak kabul edilen ve Amsterdam Antlaşması metnine eklenen yeni düzenlemeyle Birlik, kadın erkek eşitliği dahil olmak üzere beş farklı korunan⁶ alanda daha ayrımcılıkla mücadelede yetkilendirilmiştir (ABİDA Madde 19). Hatta cinsiyet eşitliğinin ana akım (*mainstreaming*) konu başlıklarından biri haline getirilmesi stratejisi çerçevesinde, Birliğin tüm politika ve eylemlerinde cinsiyet ayrımcılığıyla mücadele edileceği de özel olarak ifade edilmiştir (Stratigaki, 2005, s. 165-186).

Bugün AB’nde, insan onuruna saygı, eşitlik, ayrımcılık yasağı, kadın-erkek eşitliği ilkeleri Birliğin temel değerleri arasında kabul edilmiştir (ABA Madde 2). Birliğin bu konudaki hassasiyetinin en önemli göstergesi ise, söz konusu değerlere saygı göstermeyen ve geliştirme hususunda iradesi olmayan devletlerin Birliğe adaylık için başvuramayacağıdır (ABA m. 49; Piris, 2010, s. 71). Aynı şekilde bir üye devletin ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin değerleri ciddi ve sürekli biçimde ihlal ettiğinin AB Konsey’inde oybirliğiyle tespit edilmesi durumunda, Konsey’deki oy hakları dahil, Antlaşmalardan kaynaklanan bazı haklarının askıya alınması da bu ilkeyi güvence altına alan önemli yaptırımlar arasındadır (ABA m. 7/3). Bu kapsamda Birliğin hedeflerinin yer aldığı ve ABA’nın üçüncü maddesinde yeniden düzenlenen hükümlerin sadece belirli hedeflerin listesi olmanın çok ötesine geçildiği görülebilmektedir. AB, sosyal dışlanmayı önleme, ayrımcılık ve yoksullukla mücadele, sosyal adalet, nesiller arası dayanışma, çocuk hakları, kültür ve dil çeşitliliğine saygı, insan hakları gibi konulardaki yeni değerleriyle ekonomi odaklı Birlik olma hedefini geride bırakılmış, insan haklarını koruyan ve yücelten Birlik olma yolunda yeni bir dönem başlamıştır. Böylece Birliğin cinsiyet eşitliğini sağlama yükümlüğü artık başladığı noktadaki hedefle sınırlı kalmayarak sadece işleyen piyasa ekonomisinin gereği olarak değil, temel bir hak olarak değerlendirilme noktasına gelmiş olup, üye ve aday ülkeler bakımından son derece önemlidir.

Bu kapsamda AB Hukukunda Lizbon Antlaşmasıyla birincil kaynaklar arasında yerini alan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, eşitliğin sağlanması ile

⁶ Irk veya etnik köken, din veya inanç, engellilik, yaş ve cinsel yönelim.

ayrımcılığın önlenmesi dahil olmak üzere konunun temel haklar kapsamında ele alındığının bir diğer göstergesi niteliğindedir (Çelik, 2004, s. 30-55; Şimşek, 2008, s. 116-134). Şartın 23. maddesinde de istihdam, çalışma ve ücret örnek olmak üzere, kadın erkek eşitliğinin bütün alanlarda sağlanması gerekliliği ifade edilmiştir. Söz konusu ifadeler, çalışma hayatında kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik olarak ABİDA'nın 153/1(i) ve 157. maddelerine paralel olmakla birlikte "... *bütün alanlarda*" ifadesiyle kamu ve özel sektör dahil olmak üzere ekonomik ve sosyal hayatın tüm alanlarını kapsar genişlikte düzenlenmiştir (Bercusson, 2009, s. 39-43). Ancak Şartın yorumlanması ve uygulanmasında, Birliğin yetkilerinin genişletilmediği hatırlanmalıdır. Şart, kapsamı gereği AB'nin kurum ve kuruluşlarında ve üye devletlerde AB Hukukunun uygulandığı durumlarda etkilidir (Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, m. 51 ve 52; Şimşek, 2008, s. 116-134; Lock, 2016, s. 1-3). Bu çerçevede Şartın hükümleri, eşitliğin AB'nin değerleri arasında korunmasında ve ayrımcılıkla mücadele başta olmak üzere temel hakların etkin biçimde ele alınmasında, AB'nin açık duruşunun bir diğer kanıtı niteliğindedir.

2. AB Hukukunun İkincil Kaynaklarında Cinsiyet Eşitliği

AB'nde Birlik organları tarafından gerçekleştirilen tasarruflar olarak tanımlanan ikincil düzenlemelerin başında gelen ve AB'nin kanunları olarak nitelenebilecek tüzükler, her bir üye devlette, üye devletlerin iç hukuk sistemlerine bir başka tasarrufla aktarılmasına gerek olmaksızın bağlayıcı ve doğrudan uygulanabilir olan düzenlemelerdir. Direktiflerde ise, ulaşılmak istenen hedef öngörülerek, bunun hangi hukuki araçla iç hukuka aktarılacağı üye devletlerin seçimine bırakılmıştır (Bozkurt vd., 2004, s. 145). Bu çerçevede söz konusu hedefe ulaşma yöntemi veya asgari gerekliliklerin üzerinde bir uygulama düzeyi üye devletlerin yetkilerine bırakılmaktadır. Diğer yandan, direktifler için öngörülen uyum süresinin tamamlanmasının ardından ulusal düzenlemelerin direktiflerle uyumlu olmaması durumunda, direktif hükümlerinin uygulanması ulusal mahkemelerden talep edilebilmektedir. AB hukukunun diğer kaynakları ise muhatapları bakımından bağlayıcı olan kararlar ile bağlayıcı olmayan tavsiyeler ve görüşlerdir (Petkov ve Krastev, 2018, s. 471-479).

Bir önceki başlıkta açıklandığı üzere cinsiyet eşitliği ilkesi köklü bir geçmişe sahip olup, toplumsal yaşamın her alanına yaygınlaştırılması amaçlanmaktadır.

Bu çerçevede Roma Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden çok sonra kadın ve erkeğe eşit ücret ödenmesi ilkesinin bütün üye ülkelerde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak üzere 75/117/EEC sayılı Eşit Ücret Direktifinin ancak 1975 yılında kabul edilmesi, bu alanda ilerleme kaydedilmesi bakımından gecikme yaşanıp yaşanmadığını sorusunu akla getirmektedir. Öncelikle sosyal politika alanlarının geliştirilmesinde 1970'li yılların ortalarına kadar beklenilmiş olmasının sebeplerinden biri, AET'nin kurulduğu dönemde, kurucu devletlerin sosyal politika anlayışlarının birbiriyle uyumlu olması ve o yıllarda ek bir politikaya ihtiyaç duyulmaması şeklinde açıklanmıştır (Yazıcı, 2018. s. 436-451). Zira her ne kadar düzenleme daha sonraki yıllarda yapılmış ise de Avrupa Komisyonunun 1961 yılında cinsiyetler arası ücret farklılıklarının giderilmesi amacıyla bir tedrici programı da hayata geçirdiğini belirtmek gerekir. Söz konusu programa göre 30/06/1962 tarihine kadar %15'i geçen ücret farklılıkları önce %15, 30/06/1963 tarihine kadar %10 seviyesine düşürülmüş ve 1964 yılı sonunda, üye devletlerde cinsiyete dayalı ücret farkları tamamen kaldırılmıştır (Jensen ve Walter, 1965, s. 106). Eşit Ücret Direktifinin kabulünden bir yıl sonra da çalışma hayatında kadın ve erkekler arasında fırsat eşitliği ile eşit muameleyi sağlamaya yönelik 76/207/EEC sayılı Eşit Muamele Direktifi kabul edilmiştir.

Bu çalışma bakımından önemli kaynaklardan biri olan ve kabul edildiği 1975 yılından günümüze kadar değişikliğe uğramadan yürürlükte kalan 79/7/EEC sayılı Direktif ile de zorunlu sosyal güvenlik programları alanında cinsiyete dayalı eşitliğin aşamalı biçimde gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Bu Direktif aşamalı olarak eşitliğin gerçekleştirilmesini öngörmekte ve bazı alanlarda istisnalara yer vermektedir. Sosyal güvenlik alanında istisnalara yer verilerek öngörülen bu esnekliği, ulusal sosyal güvenlik sistemlerinin birbirlerinden çok farklı yapıları ve yapılacak düzenlemelerin de üye devletlerin ekonomilerine getireceği yükü açıklamak mümkündür.

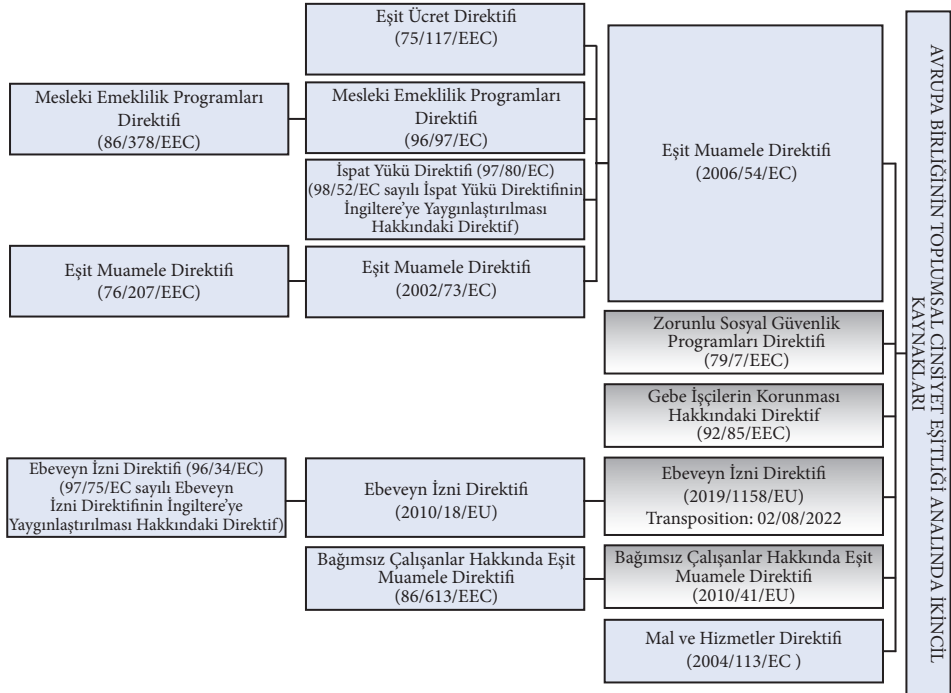
Kabul edilmiş tarihlerine göre cinsiyete dayalı eşitliği farklı kapsamlarda ele alan diğer ikincil düzenlemeler de aşağıda sayılmıştır:

1. 86/378/EEC sayılı Mesleki Emeklilik Programları Direktifi,
2. 86/613/EEC sayılı Bağımsız Çalışanlar Hakkında Eşit Muamele Direktifi,
3. 92/85/EEC sayılı Gebe İşçilerin Korunması Hakkındaki Direktif,

- 96/34/EC sayılı Ebeveyn İzni Direktifi,
- 97/80/EC sayılı İspat Yükü Direktifi ile
- 2004/113/EC sayılı Mal ve Hizmetler Direktifleridir.

Görüldüğü üzere, bu düzenlemeler farklı alanlarda olup, pek çok defa da değişikliğe uğramıştır. AB'nin cinsiyet eşitliğine dayalı ayrımcılığı yasaklayan ikincil kaynakları ve bu düzenlemelerde değişiklik yapılarak yerine yürürlüğe konulan düzenlemeler ayrıca bir tablo halinde Şekil 1'de sunulmaktadır.

Şekil 1: İkincil Kaynaklarda Cinsiyet Eşitliği



Kaynak: Günder, 2019, s. 80.

Şekil-1 yazarlardan Zeynep Günder'in "European Union Non-Discrimination Principle: Rereading Statutory Social Security Schemes in Turkey" başlıklı yüksek lisans tez çalışmasında yer alan Tablo'nun bu çalışma için Türkçeye çevrilmiş halidir. İngilizcesi veya Türkçesinin kısmen veya tamamen başka çalışmalarda kullanılması halinde usulüne uygun olarak söz konusu çalışmaya atıf yapılması gerekmektedir.

Şekil 1'den anlaşılacağı üzere AB'de cinsiyet eşitliği ve ayrımcılık yapmama yükümlüğüne ilişkin geniş bir düzenleme havuzu oluşturulmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki ikincil düzenlemelerin tamamı sosyal güvenlik alanında ayrımcılığın önlenmesi veya sadece eşitliğin sağlanması amacıyla yönelik olmayıp çok daha geniş kapsamlıdır. Bu çalışmada da Türkiye'de uygulanmakta olan sosyal güvenlik düzenlemeleri, AB Hukukunda zorunlu sosyal güvenlik alanında koruma sağlayan 79/7/EEC sayılı Zorunlu Sosyal Güvenlik Programları Direktifi, 92/85/EEC sayılı Gebe İşçilerin Korunması Hakkındaki Direktif, 2010/41/EU sayılı Bağımsız Çalışanlar Hakkında Eşit Muamele Direktifi ve 2019/1158/EU sayılı Ebeveyn İzni Direktifi dikkate alınarak aşağıdaki başlıklarda incelenmiştir.

3. Türkiye'de Sosyal Güvenlik Uygulamalarının Avrupa Birliği'nin Cinsiyet Eşitliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

3.1. Sigortalılara İlişkin Hükümler Çerçevesinde

Türkiye'de uygulanmakta olan sosyal sigorta düzenlemeleri kişiler bakımından değerlendirildiğinde aktif sigortalılar ve pasif sigortalılar olmak üzere iki farklı grubun yer aldığı görülmektedir. Aktif sigortalılar; işçiler, kendi adına bağımsız çalışanlar, kamu görevlileri⁷ ile isteğe bağlı sigortalılar olup, bu sigortalıların sosyal risklerle karşılaşmaları durumunda yardımlardan yararlanabilmek için sisteme aktif olarak prim ödemeleri gerekmektedir. 5510 sayılı Kanun'un aktif sigortalılarla ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde⁸, Kanunda kişiler bakımından oldukça geniş bir çerçeve belirlendiği tespiti yapılabilir. Sosyal sigorta düzenlemelerinde yer alan ikinci grup ise; daha önceki sigortalılıklarına bağlı olarak kendilerine veya ölümleri halinde hak sahiplerine kısa vadeli sigorta kollarından gelir veya uzun vadeli sigorta kollarından aylık ödenmesine hak kazanan pasif sigortalılardır. Dolayısıyla aktif sigortalılar, ödemiş oldukları sosyal sigorta primleriyle sistemin temel finansörü iken pasif sigortalılar yararlanıcısı konumundadır. Bu çerçevede, Türkiye'deki sosyal sigorta yardımlarının finansmanında, dağıtım esasının (pay as you go system) benimsendiği görülmektedir.

⁷ Bu çalışmada kamu görevlileri ifadesi ile 01/10/2008 tarihinden sonra ilk defa kamu görevlisi olarak sigortalı olanlar kastedilmiştir.

⁸ 5510 sayılı Kanunun dört, beş, 50, Ek-5, Ek-6, Ek-9 ve Ek-15. hükümleri.

Diğer yandan zorunlu sosyal sigorta düzenlemelerinin istihdamla ilişkilendirilmesi, buna karşın Türkiye’de kadınların iş gücüne katılım oranının düşük olması, kadınların sosyal güvenlik şemsiyesi altında korunma olanaklarını etkilemektedir. Nitekim Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) 2018 yılı verilerine göre; çalışma çağındaki nüfus içinde (15-64 yaş) erkeklerin istihdam oranı %70,9 iken kadınların %32,9 olarak gerçekleşmiştir. İşsizlik oranı erkeklerde %9,7, kadınlarda ise %14,2’dir (TÜİK, 2018a). Buna paralel olarak Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) istatistiklerine göre zorunlu sigorta kolları kapsamındaki erkeklerin oranı %72 iken, bu oran kadınlarda %28 düzeyindedir. Ayrıca işçi statüsünde çalışanların %28’i, kendi adına bağımsız çalışanların %20’si ve kamu görevlilerinin %36’sı kadındır (SGK, 2017a). Benzer şekilde bireylerin kendi çalışmalarına dayalı olarak sunulan maluliyet ve yaşlılık aylığında, yardımlara hak kazananların cinsiyet dağılımına bakıldığında kadınların sırasıyla %13,85 ve %21,47 düzeyinde söz konusu yardımlardan yararlandığı görülmektedir. Ancak sigortalıların hak sahiplerine sunulan ölüm aylığında, kadınların (kadın eş, kız çocuk ve ana) oranı dikkate değer bir biçimde değişerek %92,90 seviyesine çıkmaktadır⁹.

Özetle Türkiye’de sosyal güvenlik sistemine girişin genellikle kayıtlı istihdam yoluyla çalışarak prim ödeyen kişiler ve aileleri için düzenlenmiş olması, kadınların önemli bir kısmının eşleri üzerinden “bağımlı sigortalı” statüsünde sosyal güvenlik sisteminden yararlanmalarına neden olmaktadır. Bu çerçevede kadınlara yönelik ikincil iş gücü algısı kadınların iş gücüne katılımlarını azaltırken, Türkiye’de sosyal güvenlik alanında uygulamaya konulan politikaların da eleştirilmesine neden olmaktadır (Dedeoğlu, 2009, s. 44; KEİG, 2015 s. 64).

Buna karşın 5510 sayılı Kanunun kadınların iş ve aile yaşamının uyumlaştırılması çerçevesinde; doğum borçlanmasına, malul çocuğu bulunan kadın sigortalılara prim ve yaş koşullarında avantaj sağlanarak erken emeklilik imkanının sağlanmasına, kendi adına bağımsız çalışan kadın sigortalılara analıkları halinde geçici iş göremezlik ödeneği ile emzirme ödeneği sunulmasına ve gelir vergisinden muaf olup evlerinde gelir getirici faaliyetlerde bulunan kadınların daha düşük gün üzerinden prim ödeyerek

⁹ Yazar tarafından SGK’nın 2017b, 2017c, 2017d, 2017e istatistikleri derlenerek, hesaplanmıştır.

isteğe bağlı sigorta düzenlemelerinden yararlanmalarının kolaylaştırılmasına yönelik yeniliklerine de yer vermek gerekmektedir. Bunların dışında 2011 yılında yapılan düzenlemeyle erken doğum halinde kadınların doğumdan önce analık iznine ilişkin kullanamadıkları sürelerini doğum sonraki sürelerine eklenmesi ve bu süreler için de geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlandırılmaları sağlanmıştır (5510 sayılı Kanun m. 18, 13/2/2011-6111/29 değişikliği). 2012 yılında yapılan düzenlemeyle tarımda kendi adına bağımsız çalışan kadın sigortalıların 2003 yılından önceki faaliyetlerinin de sigortalılık sürelerine eklenmesi ve tescil edilmesine imkan tanınmıştır (5510 sayılı Kanun Geçici m. 7, 17/1/2012-6270/13 değişikliği)¹⁰.

Bu çerçevede ayrıca 2014 yılında ev hizmetlerinde çalışanların haklarına yönelik bazı değişiklikler yapılmıştır. (5510 sayılı Kanun m. Ek-9, 10/9/2014-6552/55 değişikliği). TÜİK 2018 yılı istatistiklerinde kadınların %55'inin ev işleriyle uğraşmaları sebebiyle iş gücüne dahil olmadıkları belirtilmişken, 2014-2018 yıllarının tamamında erkeklerin iş gücüne dahil olmama sebepleri içinde ev işleriyle meşgul olmaları hiç yer almamıştır (TÜİK, 2018b). Dolayısıyla Türk toplumunda ev hizmetlerinin daha ziyade kadınlar tarafından yerine getirildiği kabul edilebilecektir. 5510 sayılı Kanun ilk yürürlüğe girdiğinde ev hizmetlerinde süreksiz olarak çalışanlar zorunlu sigortalılık kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak ilerleyen dönemde 4857 sayılı İş Kanunu'nun ev hizmetlerini kapsam dışında tutması (4857 sayılı Kanun m. 4/1-(e)), 5510 sayılı Kanunun ilgili hükümlerde yer alan "süreksiz" ifadesinin karşılığının bulunmamasına ve düzenlemenin kişi bakımından kapsamında tereddütlerin yaşanmasına yol açmıştır. Bunun sonucunda da ev hizmetlerinde çalışan kadınların tamamının sosyal güvenlik kapsamı dışında değerlendirilmeleri sorunuyla karşı karşıya kalınmıştır. Bu nedenle 2014 yılında yapılan değişiklikle ev hizmetlerinde çalışma süre bakımından ikili bir ayrıma tabi tutularak; ay içinde 10 günden fazla çalışanların kısa ve uzun vadeli sigortalar bakımından zorunlu sigorta kapsamına alınması, ay içinde

¹⁰ 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 22 yaşını doldurmuş erkekler ile 22 yaşını doldurmuş "aile reisi" kadınların diğer şartları yerine getirmeleri koşuluyla sigortalı sayılacağı düzenlenmiştir. 24/7/2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanun ile 2926 sayılı Kanunda değişikliğe gidilmiş ve 2/8/2003 tarihinden itibaren, cinsiyet ayrımına ve "aile reisi" ifadesine yer verilmeksizin, kendi adına tarımsal faaliyetlerde bulunanlar söz konusu Kanun kapsamında sigortalı sayılmıştır.

10 günden az çalışanlarınsa iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sosyal sigortalar ile ilişkilendirilmesi sağlanmıştır. Bununla birlikte ay içinde 10 günden az çalışanların, talep etmeleri halinde primlerini kendileri ödeyerek uzun vadeli sigorta kolları kapsamına alınmaları öngörülmüştür (Ertürk, 2014, s. 251-255; Güzel vd., 2018, s. 112-113; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, s. 315-318; Alper Y, 2019, s. 82-85). Bu kapsamda ev hizmetlerinde çalışanların sigortalı sayılmamasına ilişkin Kanunun 6/1-(c) maddesinin, ev hizmetlerinde 10 günden az çalışıp, uzun vadeli sigorta kolları kapsamına girmeyi talep etmeyenlere ilişkin bir düzenleme olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

Ayrıca, genç işçiler ile kadın işçilerin istihdamının artırılmasına yönelik olarak işverenlere prim teşviki sunulmaktadır (4447 sayılı Kanun Geçici m. 10, 13/2/2011-6111/74 değişikliği). Bu çerçevede, teşvik uygulamalarından yararlanmak için erkek sigortalılarda 18 ila 29 yaş sınırı öngörülmüşken, işyerinde son altı aydaki ortalama sigortalı sayısına ilave olarak ve son altı ayda işsiz olan 18 yaşından büyük kadınları işe alan işverenlerin, söz konusu çalışanların işveren hissesinin tamamı 54 aya kadar işsizlik sigortasından karşılanmaları öngörülmüştür. (Güzel vd., 2018, s. 306-308).

Diğer yandan 5510 sayılı Kanunun kısa ve uzun vadeli sosyal sigorta kollarına girişi düzenleyen hükümleri AB'nin cinsiyet eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, bu hükümlerin ayrımcılığa neden olabilecek bazı düzenlemeler içerdiği dikkati çekmektedir.

3.1.1. Sigortalı Sayılmayanların Cinsiyetine Göre Farklılıklar

3.1.1.1. İşverenlerin İş Yerlerinde Ücretsiz Çalışan Eşleri

5510 sayılı Kanunun sigortalı sayılmayanları düzenlediği altıncı maddesinde, kadın çalışanların dolaylı ayrımcılığına neden olabilecek hükümler bulunmaktadır. Bu çerçevede işverenlerin iş yerlerinde ücretsiz çalışan eşlerinin sigortalı sayılmamasının öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi SGK istatistiklerine göre kendi adına bağımsız çalışanların %80'i erkek, %20'si kadındır (SGK, 2017a). Dolayısıyla söz konusu hükümden, daha çok eşlerinin faaliyetlerine yardımcı olan kadınların etkilenebileceği açıktır. Bu düzenleme bakımından en önemli kıstas, eşlerine yardımcı olan kadın çalışanların, çalışmaları karşılığında ücret alıp almadığına ilişkindir (Caniklioğlu, 2006a, s. 380-381; Güzel vd.,

2018, s. 110-111; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, s. 347-348; Alper Y, 2019, s. 101). Bu kapsamda ücret alanlar, zorunlu sosyal sigortalar kapsamında işçi statüsünde sayılırken, kendilerine ücret ödenmeyenlerin sosyal sigortalardan yararlanma imkanları ancak isteğe bağlı sigortalılık kapsamında söz konusu olabilecektir. Burada değerlendirilmesi gereken bir başka konu ise isteğe bağlı sigortalılık hükümleri gereği bireylerin analık halinde geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanma imkanının bulunmamasıdır. Buna karşılık, 2010/41/EU sayılı Bağımsız Çalışanlar Hakkında Eşit Muamele Direktifinin sekizinci maddesinde, tarım dahil bağımsız çalışanların faaliyetlerinde onlara yardımcı olan eşlerine en az 14 haftalık analık yardımının sunulması öngörülmüş olup, katılımın zorunlu veya isteğe bağlı olması üye devletlere bırakılmıştır. Dolayısıyla eşlerinin faaliyetlerine yardımcı olanlardan ücret almayanların geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlandırılmaları gerekmekte olup, 2010/41/EU sayılı Tüzüğü'nün 8. maddesine uyumu için 5510 sayılı Kanunun 6/1-(a) maddesi ile analık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneğinin sunulacağı kişilerin sayıldığı Kanunun 18/1-(c) ve geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenme süresinin belirlendiği 18/1-(d) hükümlerinin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

3.1.1.2. Aynı Konutta Üçüncü Derece Dahil Akrabalarla Yapılan İşlerde Çalışanlar

Kadınlara yönelik dolaylı ayrımcılığa neden olabilecek bir diğer hüküm yine sigortalı sayılmayanlara ilişkin 6/1-(b) maddesinde yer almaktadır. İlgili düzenleme gereği aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil akrabalar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar zorunlu sigortalı sayılmamaktadır (Caniklioğlu, 2006a, s. 380-381; Güzel vd., 2018, s. 112; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, s. 348; Alper Y, 2019, s. 102-103). TÜİK 2018 yılı istatistiklerin göre iş gücüne katılan bireylerin %10,48'inin ücretsiz aile işçisi olarak istihdam edildiği görülmektedir. Ayrıca bunların %29'u erkek, %71'i kadındır. Buna karşın ücretli işçilerin toplam istihdam içindeki payı %68, kendi adına bağımsız çalışanların %4,46'dır (TÜİK, 2018c). Dolayısıyla ücretsiz aile işçilerinin sayısının yüksek olduğu ve önemli bir kısmının kadın olduğu dikkate alındığında daha çok kadınların bu hükümlerden etkilenebileceği değerlendirilmektedir. Diğer yandan bu kişilerin sosyal sigorta düzenlemelerinden tam olarak

yararlanamadığını söylemek yanlış olacaktır. Çünkü söz konusu kişiler talep etmeleri halinde isteğe bağlı sigortalılık hükümleri gereği 4(b) sigortalılık statüsünden uzun vadeli sigorta kollarından, tarımda mevsimlik işçi olarak faaliyet göstermeleri halinde 4(a) sigortalılık statüsünden iş kazası ve meslek hastalığı ile uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilmektedir (5510 sayılı Kanun m. Ek-5).

AAD'nin de pek çok kararında sosyal sigortaların hangi grupları kapsayacağı hususunda üye devletlerin geniş yetkisi bulunduğu yer verilmiştir. Buna ilave olarak ulusal düzenlemeler kapsamında, cinsiyetler biri diğerine göre daha dezavantajlı konuma gelse dahi üye devletin objektif ve makul sosyal politika hedeflerine ulaşılması için gerekliyse bunun cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir¹¹. Bu kapsamda söz konusu hükmün, Türkiye'nin AB'ye üye olması durumunda sosyal politika hedefleri bakımından savunulması gerekecektir. Ancak bu düzenleme, ABA'nın genel eşitlik ilkesiyle de çelişmekte olduğundan, Türkiye açısından tartışılması gereken hükümler arasında yer alabilecektir. Çünkü Kanundaki hüküm incelendiğinde faaliyetin aynı konutta ama üçüncü derecenin üstündeki akrabalarla gerçekleştirilmesi veya farklı konutta ancak üçüncü derece dahil akrabalarla gerçekleştirilmesi durumlarında, bu kişilerin zorunlu sosyal sigortalar kapsamına alınması sonucu doğmaktadır. Tüm bu nedenlerle, 5510 sayılı Kanununun 6/1-(b) maddesinin, 79/7/EEC sayılı Direktifin 4/1 ve ABA'nın ikinci maddesi kapsamında yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

3.2. Kısa Vadeli Sigorta Kollarından Sunulan Yardımlar Çerçevesinde

5510 sayılı Kanunun kapsamında kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin düzenlemeleri, AB'nin cinsiyete dayalı eşitlik ilkesi bakımından değerlendirildiğinde özellikle analık sigortası kapsamında 2010/41/EU sayılı Bağımsız Çalışanlar Hakkında Eşit Muamele Direktifine uyum bakımından bazı tereddütler olduğu görülmektedir.¹²

¹¹ Case C-226/91 Molenbroek v. Sodale Verzekeeringsbank [1992] ECR I-5943; Case C-343/92 De Weerd, née Roks and Others [1994] ECR I-571; Case C-444/93 Ursula Megner and Hildegard Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz, now Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz [1995] ECR I- 4741.

¹² "3.1.2.1. İşverenlerin İş yerlerinde Ücretsiz Çalışan Eşleri" adlı başlıkta ifade edildiği üzere, kendi adına bağımsız çalışanların faaliyetlerinde onlara yardımcı olan eşlerine analık halinde en az 14 hafta analık yardımı sunulması gerekmektedir. Tekrardan kaçınmak amacıyla, söz konusu kişilere yönelik yeniden değerlendirmelerde bulunulmamıştır.

3.2.1. Şirket Ortaklarına Analık Sigortasından Geçici İş Göremezlik Ödeneği Sunulmaması

Analık sigortasına ilişkin tartışılabilecek hususlardan biri Kanun kapsamında kendi adına bağımsız çalışanlar arasında şirket ortakları sayılmışken ve bu sigortalıların analık sigortasından yararlanan işçilerle aynı oranda prim ödemesi gerektiği düzenlenmişken söz konusu kişilere analık halinde geçici iş göremezlik yardımının sunulmasının öngörülmemiş olmasıdır (Güzel vd., 2018, s. 443-445; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, s. 469-470; Alper Y, 2019, s. 240).

2010/41/EU sayılı Direktifin kişi bakımından kapsamının belirlendiği 2/a maddesinde bağımsız çalışanlar ulusal mevzuatın öngördüğü şekilde, kendi adlarına gelir elde etmek için faaliyet gösteren kişiler olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla ulusal mevzuat tarafından kazanç getirici bir faaliyeti gerçekleştiren bireyler kendi adına bağımsız çalışan olarak tanımlanmışsa, söz konusu çalışanlara 2010/41/EU sayılı Direktifin uygulanması gerekmektedir. Şirket ortaklarının cinsiyet dağılımına ilişkin veri bulunmamasına karşın, bu düzenlemeden doğum yapan ve çalışmalarına ara veren şirket ortağı kadınların etkileneceği açıktır. Bu kişiler çalışmalarına ara verseler dahi şirket ortağı olmaları sebebiyle kazançlarının kesintiye uğramayacağı savunulsa da, bu görüş şirket ortaklarının iş kazası geçirmeleri veya meslek hastalığına tutulmaları durumunda yatarak tedavi süresince kendilerine geçici iş göremezlik ödeneği sunulmasıyla çelişmektedir. Çünkü benzer şekilde iş kazası veya meslek hastalığı durumunda da şirket ortaklarının kazançları kesintiye uğramamakta ve paylarına bağlı olarak sürdürülmektedir. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde analık halinde iş göremezlik ödeneğinden şirket ortaklarının yararlanmasını engelleyen Kanunun 18/1-(c) ve 18/1-(d) maddelerinin, gerek genel eşitlik ilkesini içeren ABA'nın ikinci gerekse cinsiyet eşitliğini öngören 2010/41/EU sayılı Direktifin 2/a ve 8. maddelerine uyumu bakımından gözden geçirilmesi gerekmektedir.

3.2.2. Emzirme Ödeneğinin Sunumunda Cinsiyete Göre Öncelik

Analık sigortasına ilişkin farklılık yaratan bir diğer düzenleme, emzirme ödeneğine ilişkindir. İlgili düzenleme uyarınca sigortalı kadınların ve sigortalı erkeklerin sigortalı olmayan eşlerinin doğum yapması durumunda emzirme

ödeneğinden yararlanmaları öngörülmüştür. Ancak ebeveynlerden her ikisinin sigortalı olması durumunda emzirme ödeneğinden yararlanacak olan kadın sigortalılardır. Emzirme ödeneği, analık sigortası kapsamında sunulan yardımlar arasında sayılmasına karşın yardım, çocuğun doğumu nedeniyle ailenin artan masraflarına destek olmayı amaçlayan tek seferlik bir ödeme niteliğindedir. Bu noktada emzirme ödeneğinin analık sigortası yardımı mı yoksa aile sigortası yardımı mı olduğu önem arz etmektedir. Çünkü emzirme ödeneğinin analık sigortası yardımı olarak kabul edilmesi durumunda, 79/7/EEC sayılı Direktifin kapsamında saydığından, ebeveynlerin her ikisinin sigortalı olması halinde erkeklerin bu düzenlemeden olumsuz etkilenebileceği değerlendirilerek ilgili düzenlemeye uyumsuz olduğu görüşü benimsenebilecektir.

Emzirme ödeneğinin aile yardımı olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin önemli bir diğer referans noktası, 883/2004/EC sayılı Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Koordinasyonu Tüzüğüdür. 883/2004/EC sayılı Tüzüğün birinci maddesi (z) paragrafında aile yardımlarını “*Ek 1’de belirtilen bakım ödemeleri ve özel doğum ve evlat edinme ödenekleri hariç olmak üzere, aile giderlerini karşılamayı amaçlayan aynı veya nakit tüm yardımlar anlamına gelir.*” biçiminde tanımlanmış olmasıdır. Söz konusu düzenleme gereği, emzirme ödeneğinin aile yardımı olduğunun benimsenmesi gerekmektedir. Bu nedenle ilgili düzenlemenin 79/7/EEC sayılı Direktife uygun olmadığı söylenemeyecektir. Ancak yine de Türkiye’de Avrupa normlarının üzerinde ve daha eşitlikçi bir yapıda emzirme ödeneğinin sunumu arzu ediliyorsa, Kanunun 16/3 maddesine “*Evli olanlar için, eşlerden hangisinin bu maddeye göre emzirme ödeneğine hak kazanacağını tespiti kendi tercihlerine bırakılır.*” ifadelerinin eklenmesi önerilebilecektir.

3.2.3. Ebeveyn İzninin Kurumsallaşmaması

AB’de aile içi bakım sorumluluklarının kadınlardan erkeklere kaydırılması; ataerkil inanışların giderilmesi, kadınların istihdama katılımlarının arttırması ve nihayetinde toplumsal dönüşümün sağlanması bakımından önemsenmektedir. Bu nedenle aile içi sorumlulukları karşılamaya yönelik düzenlemeler sadece kadınlara değil erkeklere de sunularak, erkeklerin de özellikle çocukların bakımında en az kadınlar kadar sorumlu olduklarının

altı çizilmektedir. Bununla beraber bu alanda kadın ve erkeklere eşit haklar sunularak, işverenlerin işe alımlarında kadınların aile içi sorumluluklarını gerekçelendirerek, erkekleri tercih etmelerinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Bu kapsamda güncel bir değişiklik olan ve 20/06/2019 tarihinde yayınlanan 2019/1158/EU sayılı Ebeveyn İzni Direktifiyle yeni asgari normlar belirlenmiş olup, üye devletlerin bu normlara 02/08/2022'ye kadar uyumu beklenmektedir. Buna göre; en az 10 gün ücretli babalık izninin sunulması, çocukların bakımı için her bir ebeveyne yıllık beş iş günü çocuk bakım izni tanınması gerekmektedir. Babalık izni süresince hastalık nedeniyle çalışmasına ara veren bir çalışana sunulacak yardımdan az olmayacak tutarda ücret veya yardım yapılması ayrıca öngörülmüştür. Bunlara ilave olarak, üye devletlerce bireysel bir hak olarak ebeveynlere, çocukları en fazla sekiz yaşını dolduruncaya kadar en az dört ay ebeveyn izninin verilmesi gerekmektedir. Ayrıca ebeveyn izninin en az iki ayının ebeveynler arasında devredilememesi esas getirilmiştir. Bu kapsamda iki aylık devredilemeyen ebeveyn izni süresinde çalışanlara ücret veya yardım ödenmesi gerekmekte olup, tutarı üye devletlere bırakılmıştır. Ancak söz konusu tutarın ailenin geçimini sağlayacak düzeyde olması gerektiğine de yer verilmiştir.

Bilindiği gibi Türkiye'de halen ebeveyn izni konusunda tüm çalışanlar için kapsamlı bir düzenlemenin oluşturulmadığı görülmektedir. Örneğin ücretli babalık izin süresi kamuda 10 gün iken, özel sektörde çalışanlar için beş gündür. Diğer yandan ücretsiz ebeveyn izni hakkı kamu görevlileri için cinsiyet ayrımı yapılmaksızın 24 ay olarak belirlenmesine karşın, özel sektörde çalışanlardan sadece kadınlara altı ay süresince ücretsiz ebeveyn izni hakkı öngörülmüştür. Son olarak, gerek işçi gerekse kamu görevlisi kadınların analık izni süresinin bitiminden itibaren birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda ise 180 gün gün yarı zamanlı çalışma imkanı getirilmiştir. Görüldüğü gibi Türkiye'de özel sektörde çalışan erkeklere; ebeveyn izni hakkı tanınmadığından ve en az 10 gün babalık izni sunulmadığından, söz konusu düzenlemeler bu haliyle uyum süresi 02/08/2022 tarihinde tamamlanacak olan 2019/1158/EU sayılı Direktifin gerisinde kalınacaktır.

2019/1158/EU sayılı Direktif, aylıklara ilişkin olarak, çalışanların izinleri süresince sosyal güvenlik sistemine ilişkin primler dahil haklarının üye

devletlerce düzenlenmesinin zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla Türkiye’de ücretsiz olarak sunulmasına karşın, AB’ye uyumun sağlanabilmesi için analık sigortasından sunulan geçici iş göremezlik ödeneğine benzer bir şekilde, ancak bu defa erkekleri de kapsayan ve devredilemeyen iki aylık ebeveyn izni süresince geçici iş göremezlik ödeneğinin sunulması gündeme gelebilecektir. Ayrıca doğum borçlanmasında olduğu gibi ebeveyn izni süreleri için borçlanma imkanının tanınması ve genel sağlık sigortası yardımlarının ebeveyn izni süresince kesintisiz sunulması ele alınabilecek konular arasında görülmektedir.

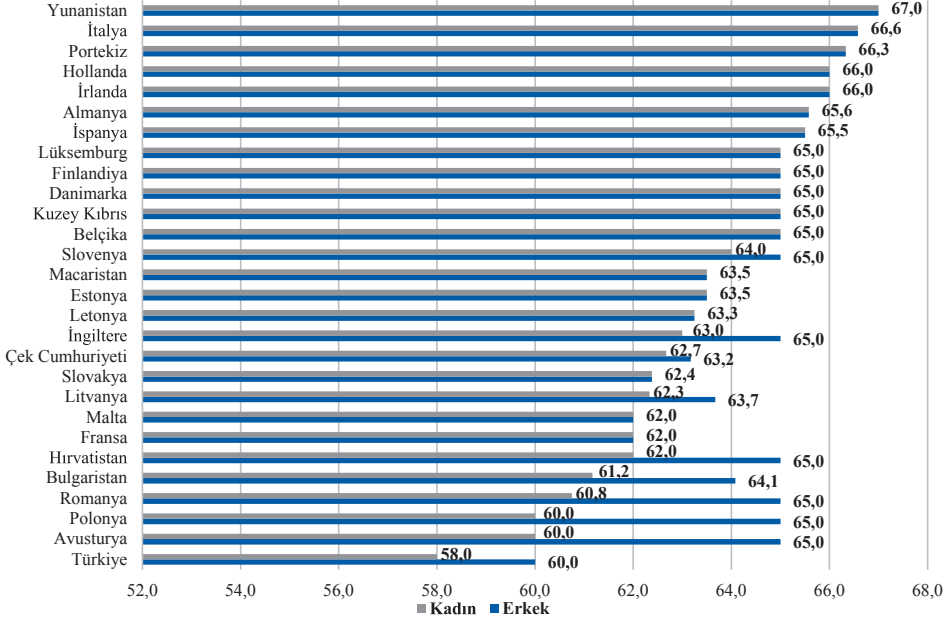
3.3. Uzun Vadeli Sigorta Kollarından Sunulan Yardımlar Çerçevesinde

Türkiye’de cinsiyete dayalı farklılık oluşturan düzenlemelerden en çok bilineni, yaşlılık aylığına hak edebilmek için kadınların 58, erkeklerin ise 60 yaşını doldurmasının öngörülmüş olmasıdır. Bu çerçevede öncelikle 79/7/EEC sayılı Direktifin belki de en can alıcı noktası cinsiyet eşitliğinde bazı istisnalara imkan tanıyan maddesidir. Söz konusu 7/1 hükmünde üye devletlerin;

- (a) Yaşlılık aylığına hak kazanım ile bunlardan doğan diğer yardımlarda emeklilik yaşının belirlenmesinden
- (b) Çocuklarını yetiştirmek amacıyla çalışma hayatlarına ara verenlere, yaşlılık aylığına hak kazanımda avantajlar sağlanmasından
- (c) Kadın eşlere yaşlılık ve maluliyet aylıklarından doğan haklar çerçevesinde yardımlardan yararlanma hakkı sunulmasından
- (d) Bakmakla yükümlü olunan kadın eş için yaşlılık, iş kazası veya meslek hastalığı ile ilgili uzun süreli yardımların arttırılmasından;
- (e) Direktifin kabulünden önce zorunlu sosyal güvenlik programları kapsamında bir haktan yararlanmamak veya yükümlülüklere girmemekle ilgili bir tercih hakkının kullanılmasından, kaynaklanan düzenleme farklılıkları ayrımcılık olarak değerlendirilmektedir.

Üye devletlerde yaşlılık aylığına hak kazanımda aranan yaş şartları Grafik 1’de gösterilmektedir. Görüldüğü gibi AB’ye üye devletler içinde; Avusturya, İngiltere, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Litvanya, Polonya, Romanya ve Slovenya’da kadınlar daha erken yaşta yaşlılık aylığına hak kazanabilmekte ve bu durum ayrımcılık olarak nitelendirilmemektedir.

Grafik 1: AB'ye Üye Devletlerde ve Türkiye'de Emeklilik Yaş Şartı



Kaynak: Social Security Administration, 2018, s. 21-22 temel alınarak yazar tarafından oluşturulmuştur.

İsveç'te emeklilik yaşı esnek bir yapıda belirlendiğinden, Grafikte gösterilmemiştir.

Bu çerçevede 79/7/EEC sayılı Direktifin istisna hükümleri, AAD'nın çok sayıdaki ön karar davalarına konu olmuştur (Ingeborg, 2004, s. 299-399). Bu davalarda uyuşmazlıkların temeli ekseriyetle kadın ve erkeklere yaşlılık aylığına hak kazanımında uygulanan yaş farklılıklarına dayanmaktadır. Örneğin *The Queen v Secretary of State for Social Security* davasında; tam aylığa hak kazanmak için erkeklerin beş yıl daha fazla prim ödemeleri ile çalışmaya devam eden erkeklerden 60 ila 64 yaşları arasında prim ödemeleri aranırken, kadınlardan söz konusu koşulun aranmaması tartışılmıştır¹³. Esasında erkeklerin daha uzun süre prim ödemelerinin sebebi, ilgili yasa uyarınca 16 yaşından itibaren çalışan kimselerin emekli olacakları yaşa kadar prim ödemeleriyle bağlantılıdır. İlgili sigorta hükümleri uyarınca yaşlılık aylığına hak kazanmak için kadınların 60, erkeklerinse 65 yaşını doldurmalarının bir

¹³ Case C-9/91 *The Queen v Secretary of State for Social Security*, ex parte Equal Opportunities Commission [1992] ECR I-4297.

sonucu olarak, prim ödeme süresi de artmaktadır. AAD kararında, Direktifin 7/1 hükmünde yer alan yaşlılık aylığına hak kazanımda aranacak yaş şartının aylığının ödenebileceği zaman olarak değerlendirilmesi gerektiği ve her ne kadar Direktifin gerekçesinde belirtilmemiş olsa da yer verilen istisna maddesi uyarınca üye devletlerde cinsiyet eşitliği aşamalı biçimde sağlanırken sosyal güvenlik sistemlerinin finansal sürdürülebilirliğinin bozulmamasının amaçlandığını belirtilmiştir. Sonuç olarak yaşlılık aylığına hak kazanımında yaş şartlarının farklı belirlenebilmesi ve erkeklerin daha uzun süre prim ödemesi sosyal güvenlik sisteminin dengesiyle ilgili olup, düzenlemenin ayrımcılık teşkil etmediği ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık sadece yaşlılık aylığıyla ilgili olduğunda, kadın ve erkekler arasında farklı yaşların belirlenmiş olması karşısında, bu düzenlemenin Direktife uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirme kolaylıkla yapılabilecektir. Ancak üye devletlerde yaşlılık aylığı dışında sunulan diğer yardımlara hak kazanım koşulları, yaşlılık aylığı yaşına bağlanabilmekte ve Direktifin istisna hükümleri ardına sığınarak ayrımcılığa neden olabilmektedir. Bu kapsamda yaşlılık aylığında yaş koşulu içeren pek çok uyuşmazlığın AAD kararına konu edilmiştir. Örneğin İngiltere Sosyal Güvenlik Yasası uyarınca ağır engelleri nedeniyle çalışamayanlara veya ağır engelli kişilerin bakımını üstlenenlere sunulan ağır engelli yardımı AAD'nin ön karar davasına konu olmuştur. Düzenleme gereği ağır engellilik yardımı; kadınlar için 60, erkekler için 65 yaş olan emeklilik yaşına ulaşıldığında kesilmektedir. Ağır engelli yardımına başvuruları reddedilen *Thomas* ile dört kadın, erkeklerin emeklilik yaş şartları dolayısıyla beş yıl daha fazla söz konusu yardımı almaya devam ettiğini, dolayısıyla ayrımcılığa uğradıklarını ileri sürmüşlerdir¹⁴. AAD uyuşmazlığa konu kararında Direktif kapsamındaki istisnaların, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin karışık finansal yapısının bozulmasının önlenmesi veya yaşlılık aylığıyla diğer yardımlar arasında uyumun sağlanması bakımından dar olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevede vergilerle finanse edilen ağır engellilik yardımının primlerle finanse edilen sosyal sigorta sistemiyle doğrudan ilişkili olmadığına işaret ve dolayısıyla düzenlemenin istisna kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

¹⁴ Case C-328/91 Secretary of State for Social Security v. Thomas and Others [1993] ECR I-1247.

Sonuç olarak, Türkiye’de uygulanmakta olan yaşlılık aylığında kadın ve erkeklere yönelik yaş farkını içeren düzenlemenin 79/7/EEC sayılı Direktifin 7/1 maddesinde yer alan istisna hükmü uyarınca ayrımcılık teşkil etmediği görülmektedir. (Caniklioğlu, 2006b, s. 675-677). Buna ek olarak, yaş koşulunun aşamalı biçimde arttırılarak 01/01/2048 tarihi itibarıyla eşitlenmesinin öngörülmesi ilgili Direktifin birinci maddesinde ifade edilen sosyal güvende aşamalı eşitliğin sağlanması, 7/2 kapsamında da süresiz istisnaya yer verilmemesi bakımından önemli olduğu değerlendirilmektedir.

3.3.1. Malul Çocuğunun Bakımını Üstlenen Çalışanların Cinsiyetine Göre Farklılıklar

79/7/EEC sayılı Direktifin, 7/1-(b) maddesinde yer alan çocuklarını yetiştirmek amacıyla çalışma hayatlarına ara verenlere yaşlılık aylığına hak kazanımda avantajlar sağlanmasının ayrımcılık teşkil etmediğine ilişkin bir diğer istisnası olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, 5510 sayılı Kanunun gereği başka birinin bakımına muhtaç malul çocuğu olan kadın sigortalıların yaşlılık aylığı taleplerinde, 01/10/2008 tarihinden sonraki çalışma sürelerinin dörtte birinin prim gün sayılarına eklenmesi ve eklenen sürelerin yaşlılık aylığına hak kazanımda yaş şartından indirilmesi, 79/7/EEC sayılı Direktifin 7/1-(b) hükmü gereği ayrımcılığa neden olan bir düzenleme olarak değerlendirilmemesi yerinde olacaktır.

Ancak 79/7/EEC sayılı Direktifin 7/2 hükmü uyarınca, istisnaya neden olan düzenlemelerin sosyal gelişmeler dikkate alınarak haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının gözden geçirilmesi ve sekizinci maddesi gereği devamlılığı veya muhtemel revizyonları konularında Avrupa Komisyona bilgi verilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında 2001 yılında yapılan değişikli incelemek yerinde olacaktır.(Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 41, 03/10/2001 - 4709/17 değişikliği). Bilindiği gibi söz konusu değişiklikle “*Aile, Türk toplumunun temelidir*” cümlesinden sonra “*ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*” ifadesi eklenmiştir. Söz konusu değişiklik, eşitlik ilkesi üzerine kurulan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun aynı yıl içinde kabulünün temelini oluşturmuştur (Kılıçoğlu, 2003, s. 21). Bu kapsamda erkek sigortalıların bakıma muhtaç malul çocukları varsa ve çocuğun bakımı baba tarafından yerine getiriliyorsa, bu haktan sadece kadınların yararlandırılması

Anayasa'nın öngördüğü aile içi eşitlik ilkesiyle çelişmektedir. Nitekim bu düzenlemenin odak noktasında malul çocuğun bakımının üstlenilmiş olması yatmakta olup, ebeveynlerin kadın veya erkek olması göz ardı edilebilecektir. (Ertürk, 2014, s. 258; Mutlay, 2015, 435-439; Güzel vd., 2018, s. 518).

Bu çerçevede, Anayasanın hükmüne uyum ve sosyal gelişmelere dayalı olarak babaların da malul çocuklarının bakımında sorumluluk üstlenebileceği öngörülerek, 5510 sayılı Kanununun 28/8 düzenlemesiyle erken emekliliğe imkan tanıyan hükümlerde değişiklik yerinde olacaktır. Ebeveynlerin her ikisinin de sigortalı olarak çalışması durumunda tercihlerine bağlı olarak malul çocuğun bakım süreleri paylaşılabilir. Ayrıca annenin ölümü veya çocuğun velayetinin babaya verilmesi durumlarında, çocuğun bakımı baba tarafından üstlenilmişse erkek sigortalıların da söz konusu hükümlerden yararlandırılması da ayrıca değerlendirilebilir.

3.3.2. Borçlanabilecek Sürelerde Cinsiyetine Göre Farklılıklar

3.3.2.1. Doğum Borçlanması

Çocuk yetiştiren kadınlara sunulan bir diğer avantajlı düzenleme, yardımlara hak kazanımda prim gün sayılarının arttırmasına imkan veren doğum borçlanması uygulamasıdır. Buna karşın ilgili düzenleme her ne kadar 79/7/EEC sayılı Direktifin 7/1-(b) maddesinde yer alan istisna hükmüyle uyumlu gözükse de tereddütlere yol açmaktadır. Çünkü kadın sigortalıların sadece yaşlılık aylığını değil, aynı zamanda maluliyet ve ölüm aylığını da etkileyerek avantaj sağlamaktadır. Özellikle ifade etmek gerekirse, istisna içeren avantaj sadece yaşlılık aylığına yöneliktir. Bu sebeple doğum borçlanması, maluliyet ve ölüm aylığında erkek sigortalıların dolaylı ayrımcılığına neden olabilecektir. Diğer yandan doğum borçlanmasında, doğumdan sonraki iki yıllık çocuk bakım süresine analık izin süresi de dahil edilmektedir. Bu çerçevede, 79/7/EEC sayılı Direktifin 4/2 hükmünde, eşitlik ilkesinin kadının analık nedeniyle korunmasını gerektiren düzenlemelere aykırı olamayacağı öngörülmüştür. Sonuç olarak Kanununun 41/1-(a) maddesinde yer alan doğum borçlanmasının, analık izin süresi hariç, aynen 5510 sayılı Kanununun 28/8 düzenlemesindeki gibi yaşlılık aylığıyla sınırlandırılarak gözden geçirilmesi, 79/7/EEC sayılı Direktifin 7/1-(b) maddesine uyum bakımından önem arz etmektedir.

3.3.2.2. Askerlik Borçlanması

Doğum borçlanması düzenlemesi maluliyet ve ölüm aylığında erkek sigortalıların dolaylı ayrımcılığına neden olabileceği değerlendirilmiş olsa da başka bir bakış açısıyla erkeklere sunulan askerlik borçlanması, bu defa kadınlar aleyhine ayrımcılık teşkil edebileceği ileri sürülebilir. Bilindiği gibi Türkiye’de zorunlu askerlik hizmeti sadece erkeklerin görevi olduğundan, askerlikte geçen sürelerin primleri ödenerek prim gün sayısını arttırma imkanı sadece erkeklere sunulmuştur. Bu çerçevede erkeklerin; askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya başlamadan önce istihdam piyasasında yer almaması veya çalışmaya başladıktan sonra faaliyetlerinin askerlik görevi nedeniyle kesintiye uğraması ihtimalleri göz önünde bulundurulmuştur. Dolayısıyla doğum borçlanması ve askerlik borçlanması, sırasıyla fizyolojik yapıları nedeniyle kadınların ve askerlik hizmetini gerçekleştiren erkeklerin istihdamda yer alamamasının olumsuz etkilerini bertaraf etme amacına yöneliktir. Amaç aynı olmasına karşın askerlik borçlanmasında erkeklerin sigortalı olup olmaması önemli değilken, doğum borçlanmasından yararlanabilmek için kadının doğumdan önce sigortalı olması gerekmektedir¹⁵. Bu farklılığın yol açtığı en temel sonuç, sigortalılık başlangıç tarihinin değişmesine ilişkin olarak, yaşlılık aylığı hak etme koşullarının değişebilme olasılığıdır. Bilindiği gibi, Türkiye’de bireylerin yaşlılık aylığına hak kazanım koşulları sigortalılık başlangıç tarihlerine göre değişmektedir¹⁶. Örneğin 09/09/1999 tarihinde çalışmaya başlayan bir erkek sigortalının, söz konusu tarihten önce askerlik

¹⁵ 5510 sayılı Kanunda açıkça bir kısıtlamaya yer verilmemesine karşın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yayınlanan ikincil düzenlemelerle (28/09/2008 tarih ve 27011 sayılı Hizmet Borçlanma İşlemlerinin Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ, 26/12/2008 tarih ve 2008/111 sayılı Hizmet Borçlanması İşlemleri Genelgesi, 01/07/2010 ve 27628 sayılı Hizmet Borçlanma İşlemlerinin Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ ve 16/09/2010 tarih ve 2010/106 sayılı Genelge Hizmet Borçlanması İşlemleri Genelgesi) kadın sigortalıların doğum borçlanması yapabilmeleri için doğumun ilk defa sigortalı oldukları tarihten sonra gerçekleşmesinin aranması, uzun süre tartışılmış ve uyuşmazlıklara neden olmuştur. Nihayetinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca doğum borçlanmasının amacının doğum yapan kadın sigortalının çalışmadığı dönemde uzun vadeli sigorta kolları yönünden mağduriyetini gidermek olduğu, dolayısıyla söz konusu düzenlemeden yararlanmanın ön koşulunun sigortalı olmayı gerektirdiği ifade edilmiştir (YHGK, 18/05/2011, E.2011/10-311, K. 2011/322; Güzel vd., 2018, s. 532-533; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, s. 724).

¹⁶ Türkiye’de emekliliği hak etme koşulları önce 4447 sayılı Kanun ve daha sonra da 5510 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. Bu sebeple yaşlılık aylığına hak etme koşulları ve hesaplanma yöntemleri sigortalılığın başlangıç tarihine göre; 08/09/1999 tarihi ve öncesi, 09/09/1999 - 30/04/2008 tarihleri arası ve 01/05/2008 tarihi ve sonrası olmak üzere üç döneme ayrılmıştır. Bu çalışmada 5510 sayılı Kanun dikkate alındığından, emeklilik hak etme koşulları ve yöntemlerinde 01/05/2008 tarihi ve sonrasında sigortalılık başlangıcı olanlara yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

hizmeti yapmışsa askerlik hizmet süresine ilişkin primlerini ödeyerek sigorta başlangıç tarihini 09/09/1998 tarihine taşıma imkânı bulunmaktadır. Bu durumda, işçi olarak çalışan erkek sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanım şartlarında 60 yaş ve 7000 gün prim yerine, 57 yaş, 5900 gün prim ve 25 yıl sigortalılık süresi dikkate alınmaktadır. Ancak kadın sigortalılar için sigortalılık başlangıç tarihi değişmeyeceğinden, erkekler gibi daha kolay şartlarla yaşlılık aylığına hak etme imkanı sunulmamaktadır. Buna karşın kadın sigortalılara erkeklerin askerlik hizmetindeki gibi sigortalı olmadan önceki doğumları için primlerini ödeyerek prim ödeme gün sayılarını arttırma imkanının verilmesi, sosyal güvenlik sisteminin mali yapısını ciddi biçimde etkileyebilecektir. Çünkü Türkiye’de zorunlu askerlik süresi eğitim düzeyine bağlı olarak 6 ila 12 ay arasında değişmektedir. Diğer yandan TÜİK verilerine göre 2018 yılı kadın başına doğurganlık hızı oranı 2,10’dur (TÜİK, 2019). Kadın başına doğum oranının görece yüksek olması neticesinde doğum borçlanması düzenlemesinin sigortalı olmadan önceki doğumları içermemesinin avantajlı yaşlılık aylığı hak ediş koşullarına erişimle birlikte sosyal güvenlik sistemlerinin mali sürdürülebilirliği açısından risk teşkil etmektedir. Dolayısıyla doğum borçlanması uygulamasının mevcut haliyle Sosyal güvenlik sisteminin bütçe olanakları doğrultusunda ve sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği gerekçesiyle AB ayrımcılık hukuku çerçevesinde genel eşitlik ilkesine aykırı olmadığı savunulabilecektir.

3.3.3. Hak Sahibi Çocukların Cinsiyetine Göre Farklılıklar

Uzun vadeli sigorta kollarından sunulan yardımlarda, ölüm geliri veya ölüm aylığında hak sahibi kız çocukları ile erkek çocukları arasında da farklılıklar öngörülmüştür. Düzenleme farklılıklarının temelinde, diğer şartları yerine getirmeleri koşuluyla, çocukların medeni durumları ve yaşları etken faktör olarak yer almaktadır. Bu doğrultuda ölüm geliri/aylığına hak kazanım koşullarında 18/20/25 yaşına kadar erkek çocuklarının, bu yaşlardan sonra kız çocuklarının daha avantajlı olduğu söylenebilecektir¹⁷. Çünkü 18/20/25 yaşına kadar evli olsalar dahi erkek çocuklarına ölüm geliri/aylığı ödenirken, kız

¹⁷ 18 yaşına kadar eğitim şartı öngörülmez, 20 yaşına kadar lise ve dengi öğrenim veya 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen aday çıraklık ve çıraklık eğitimi ile işletmelerde meslekî eğitim görmesi halinde, 25 yaşına kadar yüksek öğrenim görmesi halinde.

çocuklarının evlenmeleri durumunda ölüm geliri/aylığı ödenmemektedir¹⁸. Diğer yandan 18/20/25 yaşından sonra erkek çocuklara ölüm geliri/aylığı ödenme imkanı hiç yokken, kız çocuklarına ölünceye kadar evlenmemeleri ve çalışmamaları şartıyla ölüm geliri/aylığının ödenmesine devam edilmektedir.

Bu düzenleme dışında erkek çocukları için öngörülmemiş olmasına rağmen kız çocuklarına evlenmeleri halinde kendilerine ödenmekte olan ölüm geliri/aylığının iki yıllık tutarı bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneği adı altında toptan ödenmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere erkek çocuklara bağlanan gelir/aylığın kesilmesi yaş ve eğitim durumuna bağlı olarak gerçekleşmekteyken kız çocuklarının ölüm geliri/aylığına hak kazanımlarında evli olmama şartı önem arz etmektedir. Bu çerçevede evlenme ödeneği, “teşekkür” olarak değerlendirilebilecek bir düzenlemeyle sistemden çıkan kız çocuklarına tanınmıştır (Caniklioğlu, 2006b, s. 681). Sosyal sigortalardan sağlanan yardımlarda kız çocuklarının erkek çocuklara göre daha avantajlı konuma getirilmesinde, muhtemeldir ki, ekonomik ve sosyal nedenler yer almaktadır (Caniklioğlu, 2006a, s. 371-375).

TÜİK 2018 istatistiklerine 15-24 yaş aralığındaki erkeklerin %15,6’sı ne eğitimde ne de istihdamda yer alırken, kadınlarda bu oran %33,6’dır (TÜİK, 2018d). Bu nedenle anne/babaları ölen kadınlara evlenmedikleri sürece gelir garantisi sunulmakta ve aylıkların ödenmesi durdurulmaktadır. Kız çocuklarının korunması gereken grup olarak görünmesi anlaşılır olmakla birlikte, yapılacak yardımların karşılık esasına dayalı olarak sunulan sosyal sigortalar marifetiyle değil, kamu kaynakları ve vergi gelirleri üzerinden karşılık esası gözetmeyen sosyal yardımlar kapsamında sunulması daha isabetli olacaktır (Caniklioğlu, 2006a, s. 411).

¹⁸ Güzel vd. ölüm aylığına hak kazanan çocukların düzenlendiği 5510 sayılı Kanunun 34/1-(b/1) bendinin çocukların cinsiyetine dayalı bir ayrıma gidilmeden kapsayıcı bir nitelikte ifade edildiğini ve kız çocuklarının da 18/20/25 yaşına kadar evli olsalar dahi erkek çocuklar gibi ölüm aylığına hak kazanacağını kabul etmektedir (Güzel vd., 2018, s. 612-613). Buna karşın, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yayınlanan 12/05/2010 tarih ve 27011 sayılı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde “Hak sahiplerinin ölüm aylığından yararlanma şartları” başlıklı 60/1-(b) düzenlemesinde; “1) 18 yaşını, ortaöğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim görmesi halinde 25 yaşını doldurmayan erkek çocuklarına, ..., 3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kız çocuklarına, Kanununun 34 üncü maddesindeki esaslar dahilinde ölüm aylığı bağlanır” ifadelerine yer verilmiştir. Bu nedenle çalışmada, 5510 sayılı Kanunun kız çocuklarına ilişkin özel hükümleriyle birlikte ikincil mevzuat ve uygulama dikkate alınarak, ölüm aylığı yardımına hak kazanımda “evli olmama koşulunun” 18/20/25 yaşına kadar kız çocukları bakımından kısıtlayıcı nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

Diğer yandan AB'nin cinsiyet eşitliği ilkesi bakımından hak sahibi çocuklar arasındaki düzenleme farklılıklarını, cinsiyete dayalı eşitsizlik olarak ileri sürmek mümkün görülmemektedir. Çünkü ölüm yardımları 79/7/EEC sayılı Direktifin kapsamında sayılmamıştır. Ancak daha eşitlikçi bir yapıda ölüm geliri/aylığı sunumu arzu ediliyorsa çocuklara cinsiyetlerinden bağımsız olarak; 18/20/25 yaşına kadar evli olanlara ölüm geliri/aylığı ödenmemesi ve en çok 18/20/25 yaşına kadar ölüm geliri/aylığının ödenmesi veya kadınların korunması arzu ediliyorsa kendi sigortalılıklarından gelir/aylığa hak kazanamayanlara yaşlılık aylığına hak kazanımında aranan yaş şartını doldurduklarında ölüm gelir/aylığının ödenmesi (gerekirse geçiş dönemi öngörülerek) seçenek olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca çocukların cinsiyetinden bağımsız evlenme ödeneğinin kaldırılması da yine politika değişikliği olarak uygulanabilecektir. Bu çerçevede 5510 sayılı Kanun ölüm gelir/aylığına hak kazanım şartlarının belirlendiği 34/1-(b) maddesi ile evlenme ödeneğini düzenleyen 37/1 ve 37/2 hükümleri ile Kanunda buna ilişkin ifadelerinin kaldırılması ya da düzenlenmesi gerekecektir.

3.4. Genel Sağlık Sigortasından Sunulan Yardımlar Çerçevesinde

Türkiye'de uygulanmakta olan zorunlu genel sağlık sigortasının en önemli özelliği nüfusun tamamını kapsamasıdır. Buna karşın genel sağlık sigortasının kişi bakımından kapsamında yer alan bakmakla yükümlü olunan çocukların hem genel eşitlik ilkesi hem de cinsiyete dayalı eşitlik ilkesi bakımından farklı düzenlemelere tabi oldukları görülecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 01/10/2008 tarihinde bakmakla yükümlü olunanların tanımlandığı Kanun 3/1-(10) fıkrasında çocukların; cinsiyetine bakılmaksızın sigortalı sayılmayan, kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir/aylık ödenmesine hak kazanmamış ve evli olmamaları şartlarıyla; 18/20/25 yaşına kadar bakmakla yükümlü kapsamında değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Erkek çocukların sağlık yardımlarından yararlanmasına ilişkin önceki sosyal güvenlik kanunlarıyla 5510 sayılı Kanun karşılaştırıldığında, kamu görevlilerinin erkek çocukları hariç, aynı kurallar öngörüldüğünden erkek çocukları için hak kaybı yaşanmamıştır. Ancak önceki sosyal güvenlik kanunlarının tamamında kız çocuklarından sigortalı sayılmayan, kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir/aylık almayan ve evli olmayanların yaşlarına

bakılmaksızın bakmakla yükümlü olunan kişiler olarak değerlendirildiği görülmektedir.(Caniklioğlu, 2006b, s. 671). Bu nedende de 5510 sayılı Kanunun kız çocuklara ilişkin yeni hükümlerinin, kız çocuklarının hak kaybına neden olduğu değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda kız çocuklarının hak kaybına uğramaması için durumlarında değişiklik oluncaya kadar sağlık yardımlarından yararlanmaları, durumları değiştikten sonraysa erkek çocukları gibi bakmakla yükümlü kapsamında değerlendirilmeleri öngörülmüştür (5510 sayılı Kanun Geç. m. 12/8). Bu çerçevede örneğin 01/10/2008 tarihinde bakmakla yükümlü olunan 32 yaşında bir kadının, sigortalı çalışıp işinden ayrıldıktan veya evlenip boşandıktan sonra artık erkek çocukları veya 01/10/2008 tarihinde bakmakla yükümlü kapsamında olmayan kız çocukları gibi Kanunun 3/1-(10) hükümlerine tabi olması düzenlenmiştir. Ancak 2011 tarihinde yapılan düzenlemeyle, cinsiyet eşitliği bakımından geriye adım atılmış ve Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bakmakla yükümlü olunan kız çocuklarının durum değişikliği olsa dahi eski sosyal güvenlik kanunları gereği yaşlarına bakılmaksızın sağlık yardımlarına erişmeleri sağlanmıştır (5510 sayılı Kanun Geç. m. 12, 13/2/2011-6111/49 değişikliği).

Cinsiyete dayalı farklılık dikkati çekmekle birlikte, düzenlemenin 79/7/ EEC sayılı Direktif kapsamında eşitsizlik olarak değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü 79/7/EEC sayılı Direktifin kişi bakımından kapsamının yer aldığı ikinci maddesi, çalışan nüfusa işaret etmektedir. Nitekim AAD'nı da *Drake* kararında, 79/7/EEC sayılı Direktifte yer alan çalışan nüfusun geniş bir biçimde tanımlandığını ve sayılan risklerle çalışma hayatı kesilenlerin de Direktif kapsamında nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁹. Bu doğrultuda ekonomik olarak faal olmayan veya çalışma hayatları; hastalık, kaza, irade dışı işsizlik, yaşlılık veya maluliyet nedenleriyle kesilmeyenlerin, Direktif kapsamında cinsiyetler arası eşitliğinin sorgulanması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle genel sağlık sigortasından kendi ekonomik faaliyetlerinden değil ebeveynlerinin ekonomik faaliyetleri nedeniyle aynı sağlık yardımına hak kazanan çocuklara ilişkin düzenlemelerin, 79/7/EEC sayılı Direktife aykırı olmadığı savunulabilir.

¹⁹ Case C-150/85 *Drake v. Chief Adjudication Officer* [1986] ECR 1995.

Buna karşın, bakmakla yükümlü olunan kız çocuklarının hak kaybına uğramaması için gerçekleştirilen 2011 yılı değişikliği, sadece kız ve erkek çocukları arasında fark yaratmamıştır. Çünkü 01/10/2008 tarihinde bakmakla yükümlü kapsamında olmayan kız çocukları aynen erkek çocukları gibi yaş, eğitim, medeni durum şartlarına sağlık yardımlarından yararlanırken, 01/10/2008 tarihinden önce bakmakla yükümlü olunan kız çocukları yaşları ne olursa olsun evli olmadıkları sürece daha avantajlı olarak genel sağlık sigortasından yararlanmaktadır. Bu sebeple Türkiye’de çocuklar arasında daha eşitlikçi bir yapıda sağlık yardımlarının sunumu arzu ediliyorsa, 2011 yılında Kanunun Geçici 12/8 düzenlemesine eklenen “Kız çocuklarının durum değişikliklerinin ortadan kalkması halinde, bu kişiler tekrar ilgili kanunlarına göre bakmakla yükümlü olunan kişi sayılır” hükmünün kaldırılması, ABA’nın ikinci maddesinde yer alan genel eşitlik ilkesine uyum bakımından önerilebilir.

3.5. İşsizlik Sigortasından Sunulan Yardımlar Çerçevesinde

Türkiye’de 1999 yılında yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanun ile ilk defa işsizlik sigortası zorunlu olarak uygulamaya konulmuştur. İşsizlik sigortasının kapsamının çizildiği Kanunun 46. maddesinde, 5510 sayılı Kanunun dördüncü maddesine atıfta bulunarak bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan sigortalıların işsizlik sigortasından faydalanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer yandan pek çok ülkede; aile yapısındaki değişiklikler, kadınların iş gücüne katılım istihdamının artırılması, teknolojinin hızla gelişmesi, küreselleşmenin etkisi ve standart olmayan çalışma ilişkilerinin artması sonucunda iş gücü piyasasında esnekliğin artırılmasına yönelik politikalara yer verildiği görülmektedir (Ünal, 2005, s. 75-85). Türkiye’de kısmi süreli çalışma ilişkisinin kadınlar arasında yoğun olduğu görülmektedir (Kırel, 1999, s. 115-136; Karadeniz, 2011, s. 83-127). Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen kısmi süreli çalışmaya yönelik düzenlemeler, kadınların çalışma hayatına kazandırılması bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu politikanın devamında, 2011 yılında 6111 sayılı Kanunla gerek 5510 sayılı Kanunda gerekse 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunda değişikliğe gidilmiştir. Bu düzenlemelerle; ay içinde 30 günden az çalışan işçiler, ay içinde 10 günden az şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanların ve ay içinde 10 günden az çalışan sanatçı, düşünür ve yazarlar işsizlik sigortası kapsamına alınmıştır (4447 sayılı Kanun m. 46, 13/2/2011 - 6111/68 değişikliği).

Buna karşın Türkiye’de sosyal güvenlik sisteminde gerek işsizlik sigortası gerekse diğer zorunlu sosyal sigorta yardımlarının sunumu için işçilerin kısmi veya tam zamanlı çalışıp çalışmadığına ilişkin bir ayrıma gidilmemektedir. Örneğin gerek kısmi süreli çalışan gerekse tam süreli çalışan bir işçinin yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için 7200 gün uzun vadeli sigorta kolları prim gün sayısı olması gerekirken(yaş koşulu hariç), aynı işçinin işsizlik sigortası yardımlarına hak kazanabilmesi için son üç yıl içinde en az 600 gün işsizlik sigortası priminin bulunması gerekmektedir (hizmet akdine tabi 120 gün çalışma şartı hariç). İşsizlik sigortası kapsamında bir değerlendirmede bulunursak, kısmi süreli çalışan bir kimsenin, son üç yıl içinde en az 600 gün işsizlik sigortası priminin bulunabilmesi için aylık ortalama 17 gün çalışması gerekmektedir. Aksi halde işsizlik ödeneğine hak kazanması mümkün görünmemektedir(Koç ve Görücü, 2011, s.149-178; Mutlu, 2013, s. 29-49). İşte 2011 yılında söz konusu kişiler kapsama alınırken, aynı zamanda bunların kalan günleri için isteğe bağlı sigorta primi ödeme imkanı getirilerek işsizlik sigortasından yararlanmalarının önündeki engel kaldırılmaya çalışılmıştır. Benzer şekilde kısmi süreli çalışanların 30 günden eksik kalan günleri için borçlanma imkanı ile birlikte bu sürelerde işçi statüsünde sayılmaları kabul edilerek başta yaşlılık aylığı olmak üzere uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmaları önündeki engeller ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır (5510 sayılı Kanun m. 41, 13/2/2011 - 6111/30 değişikliği). Ancak ilerleyen dönemde kısmi süreli çalışanların, işsizlik ödeneğine hak kazanımı için diğer şart olan işçinin işinden ayrılmadan önceki son 120 gün primini ödeyerek “sürekli çalışmış olması” şartını yerine getirmede zorlandıkları görülmüş ve 2019 yılında yapılan değişiklikle “sürekli çalışma şartı” kaldırılmıştır (4447 sayılı Kanun m. 50, 17/1/2019-7161/25 değişikliği). Nihayetinde, bugün kasıt veya kusuru olmaksızın işini kaybeden bir işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanabilmesi için işten ayrılmadan önceki son 120 gününde hizmet akdine tabi çalışmış olması ve son üç yıl içinde en az 600 gün işsizlik sigortası priminin bulunması şartları yeterli görülmektedir.

Ancak Türkiye’de kısmi süreli işlerde genellikle düşük ücretlerin verildiği ve çalışanların çoğunlukla sosyal güvenceden yoksun olarak kayıt dışı çalıştığı bilinmektedir. Bu nedenle, söz konusu kişilerin ekonomik zorluklar gereği eksik günleri için gerek isteğe bağlı işsizlik sigortası primi ödeyerek, gerekse

borçlanma yoluyla prim günlerini tamamlayarak söz konusu yardımlardan yararlanabileceğini kabul etmek zordur. Bu çerçevede Almanya'da istihdamının arttırılması ve bireylere düzenli bir işe geçişlerinde belli bir deneyim ve kolaylık imkanı sağlayan “Küçük İş (Minijob) Uygulaması” politika seçeneği olarak değerlendirilecektir. Esasen Küçük İş Uygulaması, Türkiye’de 2014 yılında ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı risklerine karşı korunmalarını amaçlayan değişikliği anımsatmaktadır. Ancak Küçük İş Uygulamasında uygulamanın kapsamı çalışma yeri bazlı bir sınırlamaya gidilmeksizin, çalışanın elde ettiği ortalama aylık gelirine bağlı olarak kurgulanmıştır (Koçer, 2014, s. 13-17). Bu kapsamda 450 Euro üzerinde ortalama aylık geliri olanlardan zorunlu sigortalar kapsamında ücretlerinden %39,93 oranında (%19,38 işçi - %20,55 işveren payı) prim alınırken, aylık geliri 450 Euro altında olan çalışanların sadece işverenlerince %15 emeklilik, %13 hastalık primi ve iş kazası sigortası için aylık 5 Euro ödenmektedir (Social Security Administration, 2018, s. 132-141).

Buna ilave olarak AB'nin siyasi gündeminde önemli bir yer tutan ve kadınların iş gücü piyasasında daha fazla görünür kılınmasını amaçlayan, esnek çalışma modelleri ile iş ve aile yaşamının uyumlaştırılması kapsamındaki ebeveyn izni politikalarına da yer verilmesi de politika seçeneği olarak değerlendirilebilecektir. (Doğrul ve Tekeli, 2010, s. 15-16). Örneğin İtalya, Avusturya ve Polonya'da esnek çalışma modelleri kapsamında iş gücü piyasasının etkinliğine odaklanmaktadır. Bu çerçevede İtalyan Fırsat Eşitliği Komisyonunca pilot bir iş yerinde esnek çalışma modelleri hayata geçirilmiştir. Proje kapsamında erkeklere sunulan esnek çalışma imkanlarının, bilinçlendirme faaliyetlerinin ve ebeveyn izninin kullanımının teşvikinin çalışanların refahını ve işyerinin verimliliğini arttırdığı görülmüştür (European Union, 2017, s. 13).

Fransa, Almanya ve İngiltere’de babaların ebeveyn izninden daha çok yararlandırılması, kadınların iş gücü piyasasını terk etmemeleri yönünde atılan önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir (UNICEF, 2013, s. 18). Fransa’da uygulamaya konan “Karşılaştırmalı Durum Raporu (RSC)” gereği 50’den fazla çalışanı olan iş yerlerinde; işe alımlarda cinsiyet eşitliğinin sağlandığı, iş ve aile yaşamının uyumlaştırılması amacıyla mesai bitiminde toplantı

yapılmamasının teşvik edildiği, zorunlu eğitime gönderilen çalışanların eğitim süresince çocuklarının bakımı için finansal destek sağlandığı gibi alanlarda uygulamaya koydukları düzenlemeleri raporlamaları gerekmektedir (Weiler, 2013, s. 50). Estonya'da 2001 yılında iki medya kuruluşu tarafından başlatılan "En İyi Aile Dostu İşletme Yarışması", daha sonra hükümetin finansal katkısı ve kazanan firmaları sertifikasyonu ile işletmeler arasında ulusal bir rekabete dönüşmüştür. Böylelikle iş yerlerinin görünürlüğü artarken, çalışanların ve toplumun cinsiyet eşitliğine yönelik farkındalığının arttığı görülmüştür (European Institute for Gender Equality, 2015, s. 58-59).

Bulgaristan'da Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından başlatılan ve tüm paydaşların katılımıyla hazırlanan Cinsiyet Eşitliği Yasası 2016 yılında yürürlüğe girdiğinde, toplumsal cinsiyet eşitliğinin geliştirilmesini destekleyen kurumsal mekanizmalar merkezi ve yerel düzeyde oluşturulmuştur. Hırvatistan'da 2016 yılında toplumsal cinsiyet eşitliği alanında yargının etkinliğinin artırılması amacıyla AB'nin desteklediği ve Hırvatistan Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ofisi ile Finlandiya Ulusal Sağlık ve Refah Enstitüsü'nün birlikte sürdürdüğü "Cinsiyet Eşitliğine Destek Projesi (CRO Gender) gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede yargı mensuplarıyla derinlemesine görüşmeler ve anketler gerçekleştirilerek, eğitim ihtiyaçları tanımlanmış ve bilinçlendirme faaliyetleri yürütülmüştür (European Union, 2017, s. 13).

Sonuç olarak, işsizlik sigortasına ilişkin mevcut düzenlemelerin AB ayrımcılık hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmek mümkün olmasa da kısmi süreli çalışma ilişkisinde bulunma eğiliminin daha çok kadınlar arasında yaygın olduğundan ve Türkiye'de aile içi sorumlulukların daha çok kadınlar tarafından yerine getirildiğinden bu kapsamda çalışanların fiili eşitliklerinin sağlanması için ABİDA'nın 157/4 hükmünde yer verilen olumlu eylem politikalarının hayata geçirilmesi gerekli görülmektedir. Bu çerçevede üye ülkelerdeki iyi uygulama örnekleri hayata geçirilebileceği gibi isteğe bağlı işsizlik sigortası primi ödeyenler teşvik edilerek, Türkiye İş Kurumunun aktif işgücü programlarında öncelikli yararlandırılmaları ve mesleki niteliklerinin geliştirilmesi de değerlendirilmelidir.

Sonuç ve Öneriler

Bu çalışmada Türkiye’de uygulanmakta olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu hükümleri, AB Hukuku çerçevesinde cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmama yükümlülüğü perspektifinden, ulusal düzenlemelerin farklılıklarına odaklanılarak incelenmiştir. Bu kapsamda; AB adaylık süreci devam etmekte olan Türkiye’de ilgili mevzuatın, zorunlu sosyal güvenlik uygulamalarında cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklayan 79/7/EEC sayılı Zorunlu Sosyal Güvenlik Programları Direktifi ve 2010/41/EU sayılı Bağımsız Çalışanlar Hakkında Eşit Muamele Direktifiyle getirilen düzenlemelere uyumunun sağlanması amacıyla;

- İşverenin iş yerlerinde ücretsiz olarak çalışan eşine analık halinde geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi,
- Kendi adına bağımsız çalışan sigortalılardan şirket ortaklarına analık halinde geçici iş göremezlik ödeneği sunulması ile
- Kadın sigortalılara sunulan doğum borçlanması düzenlemesi, maluliyet ve ölüm aylığında erkek sigortalıların ayrımcılığına neden olabileceğinden, analık izin süresi hariç yaşlılık aylığı ile sınırlandırılması
- Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil akrabalar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlara yönelik kapsayıcı bir anlayışa geçilmesi, önerilmiştir.

Ayrıca, AB ayrımcılık yasağı ilkesine aykırı olmadığı halde, zorunlu sosyal sigortalar yardımlarının daha eşitlikçi bir yaklaşımla sunulması amacıyla,

- Ebeveynlerden her ikisinin sigortalı olması durumunda emzirme ödeneğinin taleplerine bağlı olarak eşlerden birine sunulması,
- Ebeveynlerin her ikisinin de sigortalı olarak çalışması durumunda malul çocuğun bakımını üstlenen erkek sigortalılara da erken emeklilik imkanının sunulması,
- 18/20/25 yaşına kadar evli olan çocuklara cinsiyetlerinden bağımsız olarak ölüm geliri/aylığı ödenmemesi,

- Gerekirse geçiş dönemi öngörülerek çocukların cinsiyetinden bağımsız olarak en çok 18/20/25 yaşına kadar ölüm geliri/aylığının ödenmesi veya kadınların korunması arzu ediliyorsa kendi sigortalılıklarından gelir/aylığa hak kazanamayanlara yaşlılık aylığına hak kazanımda aranan yaş şartını doldurduklarında ölüm gelir/aylığının ödenmesi,
- Ölen sigortalının erkek çocukları için öngörülmemiş olmasına rağmen kız çocuklarına evlendiklerinde ödenen evlenme ödeneğinin kaldırılması,
- Sağlık yardımlarının sunumundan çocukların cinsiyetine ve doğum tarihlerine dayalı farklılıkların giderilmesi, birer politika seçeneği olarak değerlendirilebilir.

Türkiye'nin, üye ülkeler bakımından uyum süresi 02/08/2022 tarihinde tamamlanacak olan 2019/1158/EU sayılı Ebeveyn İzni Direktifinin gerisinde bulunduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Bu çerçevede, AB'nin gündeminde sıklıkla yer verilen, kadınların istihdamının artırılması bakımından aile içi sorumluluklara ortak katılımın vurgulandığı ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanmasında önemi bir politika aracı haline gelen ebeveyn izni düzenlemelerinin Türkiye'de de kurumsallaşması önem arz etmektedir. Bu nedenle ebeveyn iznine ilişkin politikaların iş hukuku düzenlemelerinde öncelikle ele alınarak, devamında devredilemeyen iki aylık ebeveyn süresine karşılık gelen ebeveyn izni yardımının sağlanmasına ilişkin öneri tartışılabilir.

Yukarıdaki tespitlere dayalı olarak yapılan önerilerin gerçekleştirilmesi için yapılacak düzenlemelerin, sosyal güvenlik sistemine getireceği yükler, toplumsal yapıya uygunlukları ve sosyal politika öncelikleri göz önünde tutularak aşamalı bir biçimde gerçekleştirilmeleri de mümkündür. Her koşulda bu değişikliklerin hayata geçirilmesiyle AB normlarına uyumun sağlanmasının yanı sıra, evrensel değerlerden olan cinsiyete dayalı eşitlik ilkesinin sosyal güvenlik hukukunda uygulanmasında önemli kazanımlar elde edilmiş olacaktır. Böylelikle cinsiyet eşitliği önce çalışma hayatına ardından da toplumsal yaşamın tamamına nüfuz ederek, Türkiye'de cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesi suretiyle temel hakların güçlenmesinde, görünür kılınmasında ve kurumsallaştırılmasında da etkili olacaktır.

Kaynakça

- Alper, Y. (2019). *Sosyal Sigortalar Hukuku* (10. Baskı). Bursa: Dora Yayınevi.
- Bercusson, B. (2009). *European Labour Law*. New York: Cambridge University Press.
- Bozkurt, E., Özcan, M., Köktaş, A. (2004). *Avrupa Birliği Hukuku*. Ankara: Asil Yayınları.
- Caniklioğlu, N. (2006a). Sosyal Sigorta İlişkisi Kuran Kanunlar Çerçevesinde Kadınların Sosyal Güvenliği, İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C.III*. Ankara: Ankara Barosu Yayını. Erişim Tarihi: 15 Ocak 2020,
<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay06-3.pdf>
- Caniklioğlu, N. (2006b). “Sosyal Hukukta Ayrımcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi İçin Başvurulabilecek Yollar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara: TŞOF Plaka Matbaası, 643-700.
- Case C-150/85 Drake v. Chief Adjudication Officer [1986] ECR 1995.
- Case C-226/91 Molenbroek v. Sodale Verzekeeringsbank [1992] ECR I-5943.
- Case C-319/03 Serge Briheche v. Ministre de l’Intérieur, Ministre de l’Éducation nationale and Ministre de la Justice [2004] ECR I-8807.
- Case C-328/91 Secretary of State for Social Security v. Thomas and Others [1993] ECR I-1247.
- Case C-343/92 De Weerd, née Roks and Others [1994] ECR I-571.
- Case C-43/75 Defrenne v. Sabena (No. 2) [1976] ECR 445.
- Case C-444/93 Ursula Megner and Hildegard Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz, now Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz [1995] ECR I- 4741.
- Case C-9/91 The Queen v. Secretary of State for Social Security, ex parte Equal Opportunities Commission [1992] ECR I-4297.
- Çelik, A. (2004). Avrupa Birliği Sosyal Politikası: Gelişimi, Kapsamı ve Türkiye’nin Uyum Süreci-1. *Sendikal Notlar*, 24, 30-55.
- Çelik, A. (2014). *Avrupa Birliği Sosyal Politikası ve Türkiye*. İstanbul: Kitap Yayınevi.

- Dedeoğlu, S. (2009). Eşitlik mi Ayrımcılık mı? Türkiye’de Sosyal Devlet, Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı. *Çalışma ve Toplum*, 2(21), 41-54.
- Doğrul, B.Ş., Tekeli, S. (2010). İş Yaşam Dengesinin Sağlanmasında Esnek Çalışma. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, 2(2), 11-18.
- Ertürk, A.E. (2014). 6552 sayılı Kanununun 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Getirdiği Bazı Önemli Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(3), 247-272.
- European Commission. (2009). *International Perspectives on Positive Action Measures: A Comparative Analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
- European Institute for Gender Equality. (2015). *Supporting Reconciliation of Work, Family and Private Life - Good practices*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- European Union. (1979). “Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security”, *Official Journal of the European Union*, L 6/24, Volume 22, 10 January 1979.
- European Union. (1992). “Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding”, *Official Journal of the European Union*, L 348/1, Volume 35, 28 November 1992.
- European Union. (2004). “Regulation 883/2004/EC of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, *Official Journal of the European Union*, L 166/1, Volume 47, 30 April 2004.
- European Union. (2010). “Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC”, *Official Journal of the European Union*, L 68/13, Volume 53, 18 March 2010.
- European Union. (2010). “Directive 2010/41/EU of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Directive 86/613/EEC”, *Official Journal of the European Union*, L 180/1, Volume 53, 15 July 2010.

- European Union. (2012). "Charter of Fundamental Rights of the European Union", *Official Journal of the European Union*, C326/2, Volume 55, 26 October 2012.
- European Union. (2012). "Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union", *Official Journal of the European Union*, C326/1, Volume 55, 26 October 2012.
- European Union. (2017). *2017 Report on Equality Between Women and Men in the EU*. Belgium: Publications Office of the European Union.
- European Union. (2019). "Directive 2019/1158/EU of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU", *Official Journal of the European Union*, L 188/1, Volume 62, 12 July 2019.
- Günder, Z. (2019). *European Union Non-Discrimination Principle: Rereading Statutory Social Security Schemes in Turkey* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). ODTÜ SBE, Ankara.
- Güzel, A., Okur, A.R., Caniklioğlu, N. (2018). *Sosyal Güvenlik Hukuku* (17. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Ingeborg, H. (2004). Sex equality and social security; Selected rulings of the European Court of Justice. *International Labour Review*, 143(4), 299-399.
- Jensen, F.B., Walter, I. (1965). *The Common Market: Economic Integration in Europe*. Philadelphia: J. B. Lippincott Co.
- Kantola, J. (2010). *Gender and the European Union*. New York: Palgrave MacMillan.
- Karadeniz, O. (2011). Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik. *Çalışma ve Toplum*, 2, 83-127.
- Karlık, R. (2005). *Avrupa Birliği ve Türkiye*. İstanbul: BETA Basım.
- KEİG. (2015). *Türkiye'de Kadınlar Sosyal Güvenliğin Neresinde? 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun Toplumsal Cinsiyet Açısından Analizi*. İstanbul: Kayhan Matbaa.
- Kılıçoğlu, A. (2003). *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu*. Ankara: Başbakanlık, Kadın Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları.
- Kırel, Ç. (1999). Esnek Çalışma Saatleri Uygulamalarında Cinsiyet, İş Tatmini ve İş Bağlılığı İlişkisi. *İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi*, 28(2), 115-136.
- Koç, M., Görücü, İ. (2011). 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 1, 149-178.

- Koçer, Ş. (2014). *Almanya Federal Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sistem İçerisinde Sosyal Sigorta Uygulamaları* (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi). Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara.
- Lock, T. (2016). *The EU and Human Rights*, The Royal Society of Edinburg: Enlightening the European Debate, Erişim Tarihi: 10 Ağustos 2019, <https://www.rse.org.uk/wp-content/uploads/2016/11/Paper-10-FINAL-The-EU-and-Human-Rights.pdf>.
- MISSOC. *Birth or adoption grant*, Erişim Tarihi: 8 Kasım 2019, <https://www.missoc.org/glossary/birth-or-adoption-grant/>.
- Mutlay, F.B. (2015). *Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma ve Eşitlik İlkesi*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Mutlu, E. (2013). Kısmi Süreli Çalışmanın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 4, 29-49.
- Petkov, M.M., Krastev, D. (2018). Sources of European Union Law. *International E-Journal of Advances in Social Sciences*, 4(11), 471-479.
- Piris, J.C. (2010). *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*. New York: Cambridge University Press.
- Rossilli, M. (1997). The European Community Policy on the Equality of Women. From the Treaty of Rome to the Present. *The European Journal of Women's Studies*, 4, 63-82.
- Şimşek, O. (2008). Bir Temel Hak Kataloğu Olarak Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı. *İzmir Barosu Dergisi*, 73(1), 116-134.
- Social Security Administration. (2018). *Social Security Programs Throughout the World: Europe*. (Publication No. 13-1180). Washington DC: SSA.
- Sosyal Güvenlik Kurumu. (2017a), İstatistik Yıllığı, sayılı Kanununun 4. Maddesi Kapsamındaki Zorunlu Sigortalıların Cinsiyet ve İllere Göre Dağılımı, Erişim Tarihi: 2 Şubat 2020, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari.
- Sosyal Güvenlik Kurumu. (2017b), İstatistik Yıllığı, 5510 sayılı Kanununun 4-1/a Maddesi Kapsamında Aylık Alanların Cinsiyet, İl ve Aylık Türüne Göre Dağılımı, Erişim Tarihi: 2 Şubat 2020, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari.

- Sosyal Güvenlik Kurumu. (2017c), İstatistik Yıllığı, 5510 sayılı Kanunun 4-1/b Maddesi Kapsamında (Bağımsız Çalışanlar 1479 S.K.) Aylık Alanların Cinsiyet, İl ve Aylık Türüne Göre Dağılımı, Erişim Tarihi: 2 Şubat 2020,
http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari.
- Sosyal Güvenlik Kurumu. (2017d), 5510 sayılı Kanunun 4-1/b Maddesi Kapsamında (Bağımsız Çalışanlar 2926 S.K.) Aylık Alanların Cinsiyet, İl ve Aylık Türüne Göre Dağılımı, Erişim Tarihi: 2 Şubat 2020,
http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari.
- Sosyal Güvenlik Kurumu. (2017e), İstatistik Yıllığı, 5510 Sayılı Kanunun 4-1/c Maddesi Kapsamında Aylık Alanların Cinsiyet ve İllere Göre Dağılımı, Erişim Tarihi: 2 Şubat 2020,
http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari.
- Stratigaki, M. (2005). Gender Mainstreaming vs Positive Action: An Ongoing Conflict in EU Gender Equality Policy. *European Journal of Women's Studies*, 12(2), 165-186.
- T.C. Resmi Gazete. (1930). "İş Kanunu", 25134, 10/06/2003.
- T.C. Resmi Gazete. (1999). "4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu", 23810, 08/09/1999
- T.C. Resmi Gazete. (2006). "5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu", 26200, 16/06/2006.
- Tekinalp, G., Tekinalp, Ü., Atamer, Y.M. (2000). *Avrupa Birliği Hukuku*. İstanbul: BETA Basım.
- TÜİK. (2018a), İşgücü İstatistikleri, 15-64 yaş grubundaki nüfusun yıllar ve cinsiyete göre işgücü durumu, Erişim Tarihi: 8 Kasım 2019,
http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=2253.
- TÜİK. (2018b), İşgücü İstatistikleri, İş gücüne dahil olmayanların yıllar ve cinsiyete göre işgücüne dahil olmama nedenleri, Erişim Tarihi: 8 Kasım 2019,
http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=2260.
- TÜİK. (2018c), İş gücü İstatistikleri, İstihdam edilenlerin yıllar ve cinsiyete göre işteki durumu, Erişim Tarihi: 8 Kasım 2019, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=2257.

- TÜİK. (2018d), İş gücü İstatistikleri, Genç nüfusun eğitimde ve istihdamda olma durumu, Erişim Tarihi: 8 Kasım 2019, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=2461.
- TÜİK. (2019), *Demografik Göstergeler 2000-2025, Toplam doğurganlık hızı (Kadın başına)*, Erişim Tarihi: 8 Kasım 2019, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=1636.
- Tuncay, C., Ekmekçi, Ö. (2019). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (20. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Ünal, A. (2005). AB'de Belirli Süreli Çalışma. *Kamu-İş*, 8(1), 75-85.
- UNICEF. (Şubat 2013). *Erken Yaşlarda Çocuk Refahı ve Kadın İstihdamı Politika Belgesi*, Erişim Tarihi, Erişim Tarihi: 20 Ocak 2020, <http://www.unicef.org.tr/bilgimerkezidetay.aspx?id=78>.
- Van der Vleuten, A. (2007). *The Price of Gender Equality: Member States and Governance in the European Union*. London: Routledge.
- Weiler, A. (2013). *Social Dialogue and Gender Equality in the European Union*. Geneva: International Labour Office.
- Yazıcı, İ.G. (2018). Lizbon Stratejisi ve Avrupa 2020 Hedeflerinde Bölgesel Kalkınma ve Sosyal Politikalar. *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, 1(3), 436-451.
- Yenisey, K.D. (2002). Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları. *Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan*, 6(4), 31-72.
- YHGK, 18/05/2011, E.2011/10-311, K. 2011/322.
- Yüksel, M.O. (2000). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği*. İstanbul: BETA Basım.

