

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Olgu ÖZDEMİR

ULUSLARARASI HUKUK IŞIĞINDA TÜRK İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA  
HAMİLE ve ANNE İŞÇİLERE YÖNELİK KORUYUCU DÜZENLEMELER

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Olgu ÖZDEMİR

ULUSLARARASI HUKUK IŞIĞINDA TÜRK İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA  
HAMİLE ve ANNE İŞÇİLERE YÖNELİK KORUYUCU DÜZENLEMELER

Danışman

Doç. Dr. Şebnem GÖKÇEOĞLU BALCI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

Akdeniz Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Olgu ÖZDEMİR'in bu çalışması jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Şebnem GÖKÇEOĞLU BALCI (İmza)

Üye : Yrd. Doç. Dr. Faruk Barış MUTLAY (İmza)

Tez Başlığı : Uluslararası Hukuk Işığında Türk İş ve Sosyal Güvenlik  
Hukukunda Hamile ve Anne İşçilere Yönelik Koruyucu  
Düzenlemeler

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 17/06/2015

Mezuniyet Tarihi : 25/06/2015

Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT  
Müdür

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ .....	vi
ÖZET .....	viii
SUMMARY .....	ix
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### HAMİLE ve ANNE İŞÇİLERİN ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİ ve ULUSAL MEVZUATTA KORUNMALARI

1.1 Uluslararası Hukuk Belgelerinde Hamile ve Anne İşçileri Koruyan Düzenlemeler .....	3
1.1.1 Birleşmiş Milletler (BM) Belgeleri .....	3
1.1.1.1 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	3
1.1.1.2 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi.....	4
1.1.1.3 Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi.....	4
1.1.1.4 Kadının Statüsü Komisyonu'nun Çalışmaları .....	6
1.1.1.5 Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Belgeleri.....	7
1.1.1.5.1 Analığın Korunması Hakkında 3 Sayılı Sözleşme .....	8
1.1.1.5.2 Kadınların Gece Çalışmaları Hakkında 4 Sayılı Sözleşme .....	9
1.1.1.5.3 Her Nevi Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 Sayılı Sözleşme.....	10
1.1.1.5.4 Kadınların Gece Çalışmaları Hakkında Gözden Geçirilmiş 89 Sayılı Sözleşme .....	10
1.1.1.5.5 Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 Sayılı Sözleşme .....	11
1.1.1.5.6 Analığın Korunması Konusunda Gözden Geçirilmiş 103 Sayılı Sözleşme .....	11
1.1.1.5.7 İş ve Mesleki Hizmetlerde Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşme ..	13
1.1.1.5.8 Aile Sorumluluğu Taşıyan İşçiler Konusunda 156 Sayılı Sözleşme.....	13
1.1.1.5.9 Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme .....	14
1.1.1.5.10 Analığın Korunması Hakkında 183 Sayılı Sözleşme .....	15
1.1.2 Avrupa Konseyi Belgeleri .....	16
1.1.2.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	16
1.1.2.2 Avrupa Sosyal Şartı .....	18
1.1.2.3 Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı.....	19
1.1.3 Avrupa Birliği Müktesebatı .....	20

1.1.3.1	Kadın ve Erkeklerle İstihdama Kabul, Mesleki Eğitim ve Yükselme ile Çalışma Şartlarında Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin 76/207 Sayılı Yönerge.....	20
1.1.3.2	Hamile, Lohusa ve Emziren Kadın Çalışanların İşyerinde Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesi Hakkında 92/85 Sayılı Yönerge.....	21
1.1.3.3	Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi ve Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine İlişkin 96/34 Sayılı Yönerge.....	21
1.1.3.4	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	22
1.1.3.5	Ebeveyn İznine İlişkin Gözden Geçirilmiş Çerçeve Sözleşme ve Ebeveyn İznine İlişkin Çerçeve Sözleşmenin Uygulanması Hakkında 2010/18 Sayılı Yönerge	23
1.2	Türk Hukukunda Hamile ve Anne İşçileri Koruyan Düzenlemeler.....	24
1.2.1	T.C. Anayasası.....	24
1.2.2	Umumi Hıfzısıhha Kanunu.....	25
1.2.3	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu.....	26
1.2.4	3008 Sayılı İş Kanunu (Mülga).....	27
1.2.5	931 Sayılı İş Kanunu (Mülga).....	27
1.2.6	1475 Sayılı İş Kanunu (Mülga).....	27
1.2.7	4857 Sayılı İş Kanunu.....	28
1.2.8	5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu).....	29
1.2.9	854 Sayılı Deniz İş Kanunu.....	29
1.2.10	Ailenin ve Dinamik Nüfus Yapısının Korunması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı.....	30
1.2.11	5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.....	32

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI, DEVAMI ve SONA ERMESİNDE HAMİLE ve ANNE İŞÇİNİN KORUNMASI

2.1	Genel Olarak.....	33
2.2	Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı.....	34
2.2.1	Cinsiyet Ayrımcılığı.....	35
2.2.1.1	Kadınlara Karşı Farklı Muamelenin Cinsiyet Ayrımcılığı Oluşturması.....	36
2.2.1.2	Doğrudan Cinsiyet Ayrımcılığı.....	37
2.2.1.3	Dolaylı Cinsiyet Ayrımcılığı.....	39
2.2.1.4	Ayrımcılık Sonucu Doğurmayan Bazı Durumlar.....	41

2.3	İş İlişkisinin Kurulması Aşamasındaki Görüşmelerde Koruma .....	42
2.3.1	Kadın Adaya Hamile Olup Olmadığının Sorulması Hakkındaki Görüşler .....	42
2.3.2	Hamileliğin İş Sözleşmesinin Kurulmasına Etkisi .....	45
2.3.3	Kadın İstihdamını Destekleyici Uygulamalar .....	47
2.4	İş İlişkisi Devam Ederken Koruma .....	48
2.4.1	Kadın İşçinin Hamilelik Durumunu İşverene Bildirme Yükümlülüğü .....	48
2.4.2	İşverenin Çalışma Koşullarını Düzenleme Yükümlülüğü.....	48
2.4.2.1	Hamilelik Süresince Tıbbi Muayeneye Gitme İzni .....	48
2.4.2.2	Hamile İşçinin İş Şartlarını Düzenlenmesi.....	49
2.4.2.3	Analık İzni .....	50
2.4.2.3.1	Doğum Kavramı .....	50
2.4.2.3.1.1	Ölü Doğum .....	50
2.4.2.3.1.2	Doğum Esnasında Annenin Ölmesi .....	52
2.4.2.3.2	Doğum Öncesi İzin.....	53
2.4.2.3.3	Doğum Sonrası İzin .....	54
2.4.2.3.4	Evlat Edinme Halinde İzin .....	56
2.4.2.4	Ücretsiz İzin Hakkı.....	59
2.4.2.5	Emzirme İzni .....	60
2.4.2.6	Kısmi Süreli Çalışma Talep Etme Hakkı .....	63
2.4.2.7	Babalık İzni .....	64
2.5	İş İlişkisinin Sona Ermesi Halinde Koruma .....	65
2.5.1	İş Güvencesine Tabi Olmayan İşçiler Açısından .....	65
2.5.1.1	Belirsiz Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçiler .....	65
2.5.1.2	Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçiler.....	66
2.5.2	İş Güvencesine Tabi Olan İşçiler Açısından .....	68
2.5.2.1	Geçerli Nedenle Bildirimli Fesih.....	68
2.5.2.2	Haklı Nedenle Derhal Fesih .....	69
2.6	Koruma Hükümlerine Aykırılığın Sonuçları.....	71
2.6.1	İşçinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı.....	71
2.6.2	Ayrımcılık Tazminatı .....	72
2.6.2.1	Tazminatın Niteliği.....	72
2.6.2.2	Ayrımcılık Tazminatı ile Diğer Tazminat Türleri Arasındaki İlişki .....	73
2.6.2.2.1	Ayrımcılık Tazminatı ile Kötüniyet Tazminatı Arasındaki İlişki .....	73
2.6.2.2.2	Ayrımcılık Tazminatı ile İş Güvencesi Tazminatı Arasındaki İlişki.....	74
2.6.2.2.3	Ayrımcılık Tazminatı ile Sendikal Tazminat Arasındaki İlişki .....	75

2.6.2.3	İspat Yükü .....	77
2.6.3	Cezai Hükümler .....	77
2.6.3.1	Türk Ceza Kanunu 122. Maddesi – Ayrımcılık Suçu .....	77
2.6.3.2	İdari Para Cezaları .....	78
2.7	Uygulamada Yaşanan Sorunları Engellemek Amaçlı Bir Çözüm Yöntemi: Ebeveyn İzni ve İsveç Uygulaması .....	78

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA HAMİLE ve ANNE OLAN İŞÇİNİN KORUNMASI

3.1	Genel Olarak .....	83
3.2	Analık Sigortası .....	84
3.2.1	Genel Olarak .....	84
3.2.2	Analık Sigortasının Kapsamı .....	85
3.2.3	Analık Sigortası Yardımları .....	86
3.2.3.1	Geçici İş Göremezlik Ödeneği .....	86
3.2.3.1.1	Hak Kazanma Koşulları .....	86
3.2.3.1.2	Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin Miktarı .....	87
3.2.3.1.3	Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin İndirilmesi veya Geri Alınması .....	87
3.2.3.2	Emzirme Ödeneği .....	88
3.2.3.3	Sağlık Hizmetleri .....	89
3.3	Doğum Borçlanması .....	90
3.3.1	Borçlanma Kavramı .....	90
3.3.2	Doğum Borçlanmasının Şartları .....	90
3.3.2.1	Ücretsiz Doğum veya Analık İzninden Yararlanmış Olmak .....	91
3.3.2.2	Borçlanılacak Sürede Sigortalı Sayılmamak .....	92
3.3.2.3	Çocuğunun Sağ Olması Şartı .....	92
3.3.2.4	Sosyal Güvenlik Kurumuna Yazılı Başvuru Şartı .....	93
3.3.2.5	Prim Borcunun Ödenmesi .....	93
3.3.3	Doğum Borçlanmasının Sonuçları .....	93
3.4	Doğum Yardımı .....	93
3.5	Doğum Sonrası Yarım Çalışma Ödeneği .....	94

<b>SONUÇ</b> .....	<b>96</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>98</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>105</b>



## KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CEDAW	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
CEEP	European Centre of Enterprises with Public Participation
E.	Esas
ETUC	European Trade Union Confederation
EU	European Union
f.	Fıkra
GEKY	Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
ILO	International Labour Organization
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Kamu-İş	Kamu İşverenleri Sendikası
KEET	Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük
Legal İSGHD	Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	Madde
OECD	Organisation for Economic Co-Operation and Development
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa

SSGSSK	5510 sayılı Sosyal Sigorta ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SSİY	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
T.	Tarih
Tasarı	Ailenin ve Dinamik Nüfus Yapısının Korunmasına İlişkin Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİSK	Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü
UEAPME	European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises
UNICE	the Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe
v.	Versus (Karşı)
vd.	Ve devamı
Y	Yargıtay

## ÖZET

Bu çalışmanın amacı, çalışma yaşamında kadın işçilerin hamilelik ve anne olmaları nedeniyle yararlandıkları düzenlemelerin, uluslararası örgütler çatısı altında düzenlenen sözleşmeler ve uluslararası mahkeme kararları neticesinde iç hukukta yarattığı etkileri ve yıllar içerisinde yapılan değişiklikleri değerlendirmektir. Türk hukukunda işverenin, hamile ve anne işçiye kullandırmak zorunda olduğu izinler ile birlikte kadınların çalışma yaşamına katılımını artırma ve aile sorumluluğunun paylaşılması açısından ebeveyn izninin İsveç örneği incelenmiştir. Bununla birlikte sosyal güvenlik hukuku bakımından hamile ve anne işçilerin faydalanacağı sosyal sigorta ve yardımlara da yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, analık, kadınlar, koruyucu hüküm, annelik, hamilelik, koruma.

**SUMMARY**  
**PROTECTIVE MEASURES FOR PREGNANT AND MOTHER WORKERS IN**  
**TURKISH LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW IN CONSIDERATION OF**  
**INTERNATIONAL LAW**

The aim of this work is to evaluate the domestic regulations specified for pregnant and mother workers, which had been changed through the time according to conventions ratified by States and international court decisions. Maternity leave, breastfeeding leave and other leaves provided by laws are explained. Sweden model on maternity leave and parental leave is examined on the subject of women participating in work force and sharing the responsibility of home and child care. In addition to that, maternal social funds and social insurance regulations in Turkish Social Security Law also exist within the structure of this thesis.

**Keywords:** Labour law, social security law, maternity, women, protective measures, maternal, motherhood, pregnancy, protection.

## GİRİŞ

Önceleri yalnızca erkeğin çalışarak geçimini sağladığı aileye, yıllar içinde dünyadaki ekonomik krizler ve sanayideki gelişimler nedeniyle tek kişinin kazancı üzerinden bakmak imkanı azalmış ve ailenin geçimini sağlayabilmesi için birden fazla kişinin gelirin ihtiyacı duyulmaya başlanmıştır. Özellikle işçi ücretlerinin sanayileşmenin gelişiminde düşük tutulması nedeniyle kadınların da çalışma zorunluluğu doğmuştur. Böylece kadınların çalışma hayatındaki yeri yıllar geçtikçe erkeklerle yarışır bir şekilde genişlemiştir.

Kadınların hem biyolojik özellikleri hem de aile içindeki konumları nedeniyle çalışma şartlarının özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Kadın işçi yalnızca işyerinde işverenin verdiği emir ve talimatlara uymakla değil, aynı zamanda mesai saatleri öncesinde ve sonrasında evininin ihtiyaçlarını karşılamak ve çocuklarına da bakmakla yükümlüdür. Her ne kadar Uluslararası İş Hukuku anlamında artık söz konusu geleneksel kadın-erkek ayrımının geçerli olmadığı, her iki cinsin de hem biyolojik hem de ebeveyn olarak üstlendikleri sorumlulukları dengelemek gerektiğinden bahisle düzenlemeler yapılsa da, Türkiye’de mevcut durumun radikal bir değişime uğradığı söylenemez. Özellikle hamile veya anne olan işçi, evde erkekten daha ağır yükümlülüklerle baş başa kalmaktadır. Bu durumda kadın işçinin işyerinde, kendisiyle eşit bilgi birikimi, eğitim ve yeteneğe sahip erkek işçiyle aynı performansı gösterebilmesi için, mevcut durumundan doğan bir takım ayrıcalıklara sahip olması gerekecektir. Bu doğrultuda Türk iş hukuku da yıllar içinde gelişim ve değişim göstermiştir.

Bu hususu irdelerken kadın ve erkek işçiler arasında cinsiyete dayalı bir ayrımcılık yapmanın hukuka uygun olmadığını belirtmek gerekmektedir. Ayrımcılık, gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemelerde yasaklanan bir davranış biçimidir. Gerek Anayasa, gerekse işçi ile işveren ilişkilerini düzenleyen başlıca kanun olan yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu, cinsiyet ayrımcılığını açıkça yasaklayarak hüküm altına almıştır. İşverenlerin işe almada veya ücret ödemede yapacakları cinsiyet kaynaklı ayrımcılık, hem Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere hem de iç hukuktaki düzenlemelerine aykırı olacak ve işveren bundan doğacak zararları karşılamakla mesul olacaktır. Bazı haklı nedenlerden dolayı, örneğin işçinin anne olmasından dolayı bazı haklardan diğer işçilere göre farklı yararlanması ise ayrımcılık oluşturmayacak ve işverenin bu doğrultudaki hareketi eşit davranma borcuna aykırı bir fiil teşkil etmeyecektir. Münhasıran kadınlara ilişkin düzenlenen kurallar ve çalıştırma yasakları, kadın işçinin durumunu üstün kılmaktan öte, fiziksel ve biyoloji

şartların engellediği çalışma düzeninde kadının çalışmasını erkeğin çalışmasıyla eşitlemek ve kadının uğrayacağı zararları engellemek amacı taşımaktadır. Esasen eşitlik ilkesinin temel amacı da saf bir eşitliği sağlamaktan ziyade, kişilerin özel durumlarına göre zarar görmelerini engelleyecek, olumlu eşitlik kavramını yaratmaktır. Ancak olumlu eşitliğin sağlanması çabası içerisine giren kanun koyucunun, bu eşitliği teoride sağlarken, pratikte istihdam eşitsizliği gibi köklü bir problemi çözemiyor olması sonucu nedeniyle böyle bir çalışma derlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünde, uluslararası iş hukuku belgelerinde ve bununla paralel gelişmeleri yıllar içinde gösteren Türk iş hukuku mevzuatındaki koruyucu hükümler incelenmektedir. Böylece uluslararası belgeler ile iç hukuk arasındaki uyumluluğu inceleme fırsatı doğmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Türk İş Hukuku kapsamında, iş sözleşmesi ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesi aşamasındaki korumalar ile eşit davranma borcunun cinsiyet ayrımcılığı açısından nasıl tanımlandığı açıklanmaya çalışılmıştır. Bunun yanı sıra Avrupa Adalet Divanı'nın önüne gelen davalarda hamile ve anne işçiler lehine yapılan düzenlemelere yönelik ihlalleri nasıl bir yorum yöntemi ile değerlendirdiğine yer verilmeye çalışılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında düzenlenen doğum izninin ve kanunda düzenlenen doğumla bağlantılı diğer izinlerin hukuki nitelikleri detaylı olarak değerlendirilmiş ve ayrıca bu bölümde TBMM komisyonlarında görüşülen Tasarı ile ilgili hükümlerin değerlendirilmesine de yer verilmiştir. Son olarak, uygulamada kadın işçilere yönelik eşitsizliklerin giderilmesi açısından Avrupa Birliği'ndeki ebeveyn izni düzenlemesi ve İsveç'teki uygulama biçimi detaylandırılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise Sosyal Güvenlik Hukuku kapsamında yararlanılan analık sigortası, geçici iş göremezlik ödeneği ve son yıllarda Türk Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatında yer edinen doğum borçlanması ve çok yeni bir tarihte yürürlüğe giren doğum yardımına dair hükümlere yer verilmiştir. Böylece kadın işçinin işçi sıfatından doğan sosyal güvenlik hakları da incelenmiş bulunmaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HAMİLE ve ANNE İŞÇİLERİN ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİ ve ULUSAL MEVZUATTA KORUNMALARI

#### 1.1 Uluslararası Hukuk Belgelerinde Hamile ve Anne İşçileri Koruyan Düzenlemeler

##### 1.1.1 Birleşmiş Milletler (BM)<sup>1</sup> Belgeleri

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından kurulan BM'ye üye olan devletler, özellikle ırklar arası çatışmaların ve bir ırkın diğerine üstünlük sağlamaya çalışmasından doğan ve tüm dünyaya sıçrayan zararların bir daha yaşanmaması açısından ayrımcılık ve temel insan hakları hususlarında birçok düzenleme yapmışlardır<sup>2</sup>. Üye devletlerin en önem verdiği konulardan biri olan kadın istihdamı ve bu doğrultuda hamile ve anne olan kadın işçiler açısından önem arz eden düzenlemelere ise aşağıda değinilmektedir.

##### 1.1.1.1 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi<sup>3</sup>

Tüm dünya için hak ve özgürlükler konusunda en önemli metin niteliği taşıyan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde kadınların doğum nedeniyle talep edebilecekleri sosyal haklarının olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bildirge'nin 23 ila 25. maddeleri arasında çalışma, dinlenme ve sosyal güvenlik hakları düzenlenmiştir. 25. maddenin 2. fıkrasında “*Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar*” demek suretiyle annelik nedeniyle sosyal yardımların alınabileceğini ifade edilmektedir. Her ne kadar bildirge metninin tartışılması esnasında Kadının Statüsü Komisyonu tarafından “anaların” ifadesi yerine “analık” ifadesinin kullanılması gerektiği, böylece kadınların yalnızca doğum sonrası değil doğum öncesinde de özel bakım ve yardımdan yararlandırılması ihtiyacına dikkat çekilmesi tartışılmışsa da, ifade değiştirilmeyerek bu haliyle kabul edilmiştir<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> BM, özellikle Birinci ve İkinci Dünya Savaşları'ndan sonra devletlerdeki yıkım ve nefreti ortadan kaldırmak amacıyla kuvvet kullanmanın yasaklanması, temel insan haklarının güvence altına alınması, adaletin sağlanması ve daha iyi şartlarda özgürlüklerin uluslararası bir platformda tanınması için 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanan Şart ile kurulmuş bir uluslararası örgüttür. Örgüte 193 Devlet üye olarak bulunmaktadır. <http://www.un.org>

<sup>2</sup> Morsink, Johannes; The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent, University of Pennsylvania Press, 1999, s.3. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>3</sup> BM Genel Kurulu'nun 217 A(III) sayılı kararıyla 10.12.1948 tarihinde kabul edilmiştir.

<sup>4</sup> Morsink, s.257.

### 1.1.1.2 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi<sup>5</sup>

Sözleşme, BM Genel Kurulu tarafından, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi temel alınarak ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının tüm dünyada tanınması amacıyla düzenlenmiştir. Belirli bir sosyal sınıfı gözetme amacı bulunmaksızın<sup>6</sup>, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından ayrımcılığın önlenmesi sözleşmeyle getirilmek istenen temel amaçlardan biridir ve bunların içerisinde hamilelikten doğan cinsiyet ayrımcılığı da yer almaktadır<sup>7</sup>.

Çalışma hakkı, sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenmiş ve taraf devletlerin tam ve üretken istihdamı sağlamak amacıyla gereken önlemleri alacakları belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 7. maddesinde "Adil ve Uygun İşte Çalışma Hakkı" başlığı altında herkese adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanınacağı ifade edilmiştir. Ayrıca kadın ve erkeklere kendisi ve ailesi için hayat standartlarını karşılayabilecek, eşit değerde işe eşit ücret esasına dayanan sistem ile çalışma şartlarının oluşturulması gerekliliğine işaret edilmiştir<sup>8</sup>.

Sözleşme'nin 10. maddesi doğrudan ailenin, analığın ve çocukların korunması amacıyla düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre "*Doğum öncesi ve sonrasında makul bir süre için annelere özel koruma sağlanmalıdır. Çalışan annelere ücretli izin ya da yeterli sosyal güvenlik yardımlarından yararlanabilecekleri izin sağlanmalıdır.*" Böylece kadınların analık halinde özel olarak korunmaları gerekliliği, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden sonra açıkça taraf devletlerce kabul edilmiş olmaktadır<sup>9</sup>.

### 1.1.1.3 Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi<sup>10</sup>

Bu Sözleşme, temel olarak kadınlara ekonomik, politik, sosyal ve kültürel alanlarda, insan hakları ve temel hürriyetlerin tanınmasını ve bunların korunmasını ve bunu engelleyen

<sup>5</sup> BM Genel Kurulu'nun 2200 A (XXI) sayılı kararıyla 16.11.1966 tarihinde kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>6</sup> Algan, Bülent; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara, 2007, s.176.

<sup>7</sup> Mooney-Cotter, Anne-Marie; Pregnant Pause: An International Legal Analysis of Maternity Discrimination, Ashgate Publishing Ltd, 2013, s.34. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>8</sup> Freeman, Marsha A. / Rudolf, Beate / Chinkin, Christine; The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary, Oxford University Press, 2012, s.282. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>9</sup> Barak-Erez, Daphne / Gross, Aeyal; Exploring Social Rights: Between Theory and Practice, Bloomsbury Publishing, 2007, s.403-404. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>10</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – kısa adıyla CEDAW 18.12.1979 tarihinde BM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 24.07.1985 tarihinden itibaren bu sözleşmenin tarafıdır. Sözleşme, 14.10.1985 tarih ve 18858 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz.

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>



ya da ortadan kaldıran cinsiyete dayalı ayrımların önlenmesini amaçlamaktadır<sup>11</sup>. Ayrımcılık, sözleşmede “erkeklerle kadınların eşitliği temeli üzerinde ve medeni durumlarına bakılmaksızın, siyasal, ekonomik, kültürel, medeni veya başka bir alanda kadınların insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, bu hak ve özgürlükleri kullanmalarını veya bunlardan yararlanmalarını zedelemek veya kaldırmak sonucu ya da amacıyla cinsiyet temeli üzerinde yapılan her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama” olarak tanımlanmıştır<sup>12</sup>. Sözleşmede, özellikle kadınların temel insan hak ve özgürlüklerinden erkekler kadar yararlanmadığına dikkat çekilmiş ve medeni hallerinin ne olduğuna bakılmaksızın bu ayrımcılığın önlenmesi için taraf devletlerin her türlü önlemi alacaklarını kabul ettikleri belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 4. maddesi, erkeklerle kadınlar arasındaki eşitliği gerçek anlamda sağlamak amacıyla taraf devletlerce geçici ve özel önlemlerin benimsenmesi halinde, bu önlemlerin sözleşmede tanımlandığı biçimiyle ayrımcılık olarak sayılmayacağını ifade etmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise analığın korunması maksadıyla sözleşmede belirtilenler dahil, taraf devletlerce alınacak önlemler ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir.

Sözleşme'nin 5. maddesine göre taraf devletler, her iki cinsten birinin üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek ile analığın sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her halükarda çocukların menfaatlerini her şeyden önce gözeten anlayışa dayanan bir aile eğitimini sağlamak konusunda gereken tüm önlemleri almakla yükümlüdürler.

Sözleşme'nin 11. maddesine göre; taraf devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayırımı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak emniyetli şartlar içinde çalışma hakkı, sağlık ve doğurganlığın korunması hakkını sağlamak amacıyla bütün gerekli önlemleri alacaklardır. Sözleşme, çalışma hakkını düzenleyen diğer sözleşmeler arasında çalışma hakkını kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemez bir hak olarak tanımlayan tek uluslararası metindir<sup>13</sup>. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında evlilik ve analık sebebiyle, kadınlara karşı yapılan ayırımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla, taraf devletlerin özellikle düzenlemesi gereken hususlara dikkat çekilmiştir. Bunlar, ‘hamilelik ve analık izni sebebiyle ve evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayırımı yapanları cezalandırmak; önceki iş,

<sup>11</sup> Freeman / Rudolf / Chinkin, s.285.

<sup>12</sup> CEDAW m. 1.

<sup>13</sup> Freeman / Rudolf / Chinkin, s.285-286.

kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermek; özellikle çocuk bakımevleri ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile yükümlülüklerini, görev sorumlulukları ve kamu hayatına katılma ile birleştirmeyi mümkün kılan destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek; hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak' olarak özetlenebilir<sup>14</sup>.

Sözleşme'nin 12. maddesine göre ise taraf devletler kadına hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetleri sağlayacaklarını, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde bedava hizmet vereceklerini taahhüt etmişlerdir. Belirtilen sebeplere dayanılarak işten çıkartılmanın yasaklanması; özellikle çocuk bakım evlerinin tesisi ve geliştirilmesi yoluyla annenin sosyal hayata entegrasyonunun desteklenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca Sözleşme'nin 17. maddesine göre Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi kurulmuştur. 18. madde de taraf devletlere; sözleşmenin taraf devlette yürürlüğe girmesini takiben bir sene ve sonrasında en az dört yılda bir komitenin talebi doğrultusunda, taraf devletlerin kadına karşı ayrımcılığın önlenmesi hususundaki hukuki ve idari düzenlemeler ile aldıkları diğer önlemleri içeren bir raporu sunma yükümlülüğü getirmiştir. Ancak, Sözleşme'nin ihlali durumunda, Komiteye başvurma hakkı tanınmasına ilişkin protokolün hukuki yaptırım ve bağlayıcılığı olmadığından, uluslararası mahkemelere başvurabilmek mümkün değildir<sup>15</sup>.

#### **1.1.1.4 Kadının Statüsü Komisyonu'nun Çalışmaları**

BM tarafından 1946 yılında Kadının Statüsü Komisyonu kurulmuştur. Bu komisyonun çalışmalarının sonucunda, 1975-1985 yılları BM Genel Kurulu'nda "Uluslararası Kadın On Yılı" olarak kabul edilmiştir<sup>16</sup>. BM Genel Kurulu'nca 13.12.1985 tarihinde kabul edilen "Kadının Gelişmesi İçin Nairobi İleriye Yönelik Stratejileri"ne<sup>17</sup> göre; "*Kadınların, tüm istihdam alanlarında daha geniş çapta yer almalarını hedefleyen özel tedbirlerin, tüm üretken istihdamı artıracak ve bu konuda özgür seçim imkanı sağlayacak ekonomik ve sosyal politikalarla devamlılığı olması gerekir...Kadınların üretim sürecine etkin katılımının hızlandırılması için bir ön şart olarak Uluslararası Çalışma Örgütü; Analık Sigortası Konusunda 103 Sayılı Sözleşme, bununla ilgili Analığın Korunması Konusunda 95 Sayılı*

<sup>14</sup> Freeman / Rudolf / Chinkin, s.301; Tulukçu, Binnur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası Yayını, Ankara 2000, s.35. (Gebe ve Anne İşçi); Özdamar, Demet, Cedaw Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s.130-131.

<sup>15</sup> Kökkılınç, Ayşe Gül, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması, 2013, s.10.

<sup>16</sup> Özdamar, s.499.

<sup>17</sup> Birleşmiş Milletler Resmi Web Sitesi, Nairobi Stratejilerinin tamamı için bkz.

<http://www.un.org/womenwatch/confer/nfls/Nairobi1985report.txt>

*Tavsiye Kararı ve hazırladığı diğer anlaşma ve tavsiyelerde yer alan prensiplere bağlı kalınarak sosyal güvenlik ve sağlık projeleri ile anaların korunması projelerinin geliştirilmesi ve güçlendirilmesine ulusal planlama tarafından büyük önem verilmelidir. Doğum sonrasında hem anne hem de babaya, tercihen aralarında bölüştürülebilecek biçimde ebeveyn izin hakkı sağlanmalıdır. Çalışan ebeveynler için çocuk bakım imkânları sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır<sup>18</sup>”.*

1995 yılında Pekin’de düzenlenen Dördüncü Dünya Kadın Konferansı’nın sonucunda ise Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu<sup>19</sup> belgeleri kabul edilmiştir. Eylem Platformu’nda, kadınların özel ve kamusal alana eşit ve tam katılımlarının önündeki engellerin ortadan kaldırılmasının, kadınların ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal alanlarda karar alma mekanizmalarına aktif olarak katılımlarıyla gerçekleşeceği vurgulanmaktadır<sup>20</sup>. Eylem Platformuyla “Cinsiyette Anayol Yaklaşımı” adı verilen bir çözüm önerisi de kabul edilmiştir<sup>21</sup>. Buna göre, kadın ve erkekler üzerinde her türlü alan ve düzeyde planlanan faaliyetler mevzuat, politika ya da program oluşturulması da dahil, değerlendirilecektir. Ayrıca eylem planında, hamilelik ve anneliğin, kadınların ne ayrımcılığa maruz kalmalarına, ne de topluma tam olarak katılmalarını sınırlamaya sebep olmasına müsaade edilmeyeceği açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır. Bu çerçevede cinsiyette anayol yaklaşımını kabul eden devletler, alacakları kararların kadın ve erkekler üzerinde nasıl etkiler yarattığını gözlemleyeceklerdir<sup>22</sup>.

### **1.1.1.5 Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ<sup>23</sup>) Belgeleri**

Uluslararası Çalışma Örgütü, 1919 yılında Versay Barış Anlaşması’yla kurulmuş olan Milletler Cemiyeti ile vücut bulmuştur. İkinci Dünya Savaşından sonra Filadelfiya Bildirgesi ile savaş sonrası sosyal reform ve çalışma ilişkilerine ilişkin yeknesak kuralların

<sup>18</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s.36-37.

<sup>19</sup> TBMM Resmi Web Sitesi <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/pekin.pdf>

<sup>20</sup> Özdamar, s.769.

<sup>21</sup> Timisi, Nilüfer, Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komisyonu 47. Dönem Toplantısı, İletişim:Araştırmaları Dergisi, C.1, S.1, 2003, s.145. (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/23/665/8480.pdf> (Erişim tarihi: 01.05.2015)

<sup>22</sup> Kaya, Gözde, Avrupa Birliği İş Hukuku’nda Cinsiyet Ayrımcılığı, “Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-I”, Ankara 2012, s.31. (Çevrimiçi) [http://www.abgs.gov.tr/files/pub/gozde\\_kaya\\_doktora\\_tezi.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/pub/gozde_kaya_doktora_tezi.pdf) (Erişim tarihi: 30.11.2014)

<sup>23</sup> Orijinal adı International Labour Organization (ILO) olan UÇÖ, I. Dünya Savaşı’nın sonunda Versay Antlaşması’nın bir parçası olarak, uluslararası barışa katkı sağlamanın en büyük yollarından birinin, sosyal adalet kavramının yerleştirilmesiyle olacağı inancıyla kurulmuştur. Antlaşmayı düzenleyen İş Komisyonu, dokuz ülke delegasyonunda kurulmuştur; bu ülkeler Belçika, Küba, Çekoslovakya, Fransa, İtalya, Japonya, Polonya, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleridir. Merkezi Cenevre, İsviçre’de yer almaktadır.

düzenlenmesi amacıyla varlığını güçlendirmiş, 1946 yılında ise Birleşmiş Milletler'in ilk uzmanlık kuruluşu olmuştur<sup>24</sup>.

Örgütün statüsünde yer alan “*Çalışanların durumunun düzeltilmesi, sosyal adaletin sağlanması ve barışın korunması*” şeklinde belirlenen amaçlar çerçevesinde, kadınların korunmasına ilişkin ilk çalışmalar 1919 yılından itibaren yapılmaya başlanmıştır<sup>25</sup>. UÇÖ'nün ilk toplantısını yaptığı günden itibaren, en çok önem verdiği konulardan biri analığın korunması olmuştur<sup>26</sup>. İlk toplantıda 6 sözleşme kabul edilmiş ve 6 tane de tavsiye kararı verilmiştir. Bu sözleşmelerden ikisi, kadınların çalışma yaşamının düzenlenmesi için özel hükümlerin taraf devletlerce ihdas edilmesi gerektiği gerekçesiyle düzenlenmiştir.

Analığın korunması kavramını örgüt, hem doğum öncesi, hem de doğum sonrası olmak üzere bir bütün olarak kapsama almaktadır. Zaman içerisinde UÇÖ'nün analığın korunmasına dair temel endişeleri varlığını korumuştur: kadınların işyerinde işçi sıfatından doğan üretici rolü ile biyolojik yapılarından doğan üremedeki rollerini bütünleştirmelerini sağlamak; biyolojik nedenlerden dolayı uğrayabilecekleri ayrımcılık teşkil eden uygulamalara engel olmak ve sağlığa ve iktisadi güvencelerine hanel getirmeksizin işyerinde eşit fırsat ve muamele görebilmeleri amacıyla destekleyici uygulamaları yaymak<sup>27</sup>. Örgütün, günümüze dek sürekli olarak gelişen ve değişen iş koşulları ve iş yaşamına dair sorunları ele aldığı kapsamlı bir mevzuatı bulunmaktadır<sup>28</sup>. Türkiye de 1932 yılında UÇÖ üyesi olmuştur.

#### **1.1.1.5.1 Analığın Korunması Hakkında 3 Sayılı Sözleşme<sup>29</sup>**

UÇÖ'nün, 1919 yılında Washington'da ilk uluslararası konferansını yaptığı esnada hazırlanan “Analığın Korunması Hakkında 3 Sayılı Sözleşme” ile kamu veya özel sınai ve ticari işyerlerinde, doğum öncesi ve sonrasında kadın işçilerin istihdamı düzenlenmiştir. Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, kadın işçilere doğumun altı hafta içinde gerçekleşeceğinin

<sup>24</sup> UÇÖ Ankara Ofisi [http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/ilo\\_tarih.htm](http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/ilo_tarih.htm)

<sup>25</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s.30.

<sup>26</sup> Öun, Ida / Trujillo, Gloria Pardo, Maternity At Work, A review of national legislation, Findings from the ILO Database of Conditions of Work and Employment Laws, Second Edition, 2010, s.1. (Çevrimiçi) [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms\\_124442.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_124442.pdf) (Erişim tarihi: 14.02.2015)

<sup>27</sup> Addati, Laura /Cassirer, Naomi / Gilchrist, Katherine, Maternity and Paternity at Work: Law and Practice Across the World, International Labour Office - Geneva, ILO, 2014, s.2-3. (Çevrimiçi) [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_242615.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_242615.pdf) (Erişim tarihi: 16.03.2015)

<sup>28</sup> Taşkın, Ahmet, Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi, Legal İSGHD, C:30, 2011, s.455.

<sup>29</sup> UÇÖ tarafından 29.11.1919 tarihinde kabul edilen Sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme metni için bkz.

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312148:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312148:NO)

doktor raporuyla belgelenmesi halinde, doğuma kadar olan süreç için izin alabilme hakkı tanınmalı ve doğumdan sonraki altı haftalık dönem için anne olmuş işçilerin çalıştırılmamaları gerekmektedir. İzinli olduğu sürede kadın işçiye, çocuğunun ve kendisinin sağlığı için yeterli miktarda yardım yapılmalıdır. Ayrıca emziren kadın işçiye günde yarımşar saatten iki defa olmak üzere emzirme izni verilmesi gerektiği de sözleşmede düzenlenmiştir<sup>30</sup>.

3 sayılı Sözleşme ile ilk defa uluslararası alanda devletler, hamile işçilerin hamileliğinin son döneminde izin alabilmelerine ve doğumdan sonra “lohusalık” olarak adlandırılan dönemlerinde çalıştırılmamalarına dair görüş birliğine varmış olmaktadır. Bununla birlikte emzirme iznine dair ilk düzenlemeye de yine 3 Sayılı Sözleşme’de yer verilmiştir. Kadınların ev içerisindeki annelik rollerinin yanı sıra iş yaşamında üretimin bir parçası olma rolünü güçlendirmeye yönelik bu yaklaşım nedeniyle bu sözleşme, zamanının çok ötesinde bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir<sup>31</sup>.

#### 1.1.1.5.2 Kadınların Gece Çalışmaları Hakkında 4 Sayılı Sözleşme<sup>32</sup>

Birinci Dünya Savaşı’nın ardından oldukça ağır yıkımla karşı karşıya kalan devletlerin sanayileşme sürecine hız kazandırmak amacıyla, işçiler çok ağır koşullar altında çalıştırılmakta ve özellikle kadınlar açısından bu durum ciddi problemler yaratmakta idi.

UÇÖ’nün Washington’da yaptığı ilk toplantısı sonucunda kadınlara yönelik yapılan bir diğer sözleşme de Kadınların Gece Çalışmaları Hakkında 4 Sayılı Sözleşme’dir. Sanayide çalışan kadınların gece çalışmalarına ilişkin uluslararası bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuş ve bu doğrultuda 4 Sayılı Sözleşme düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 2. maddesinde “gece”; “akşam saat 22.00 ila sabah 05.00 saatleri arasındaki çalışmayı içermek kaydıyla aralıksız 11 saati ifade eder” olarak tanımlanmıştır. Sözleşme’nin 3. maddesi, aynı aile fertlerinin çalıştığı bir girişim olması durumu haricinde, sanayide çalışan bütün kadınların gece çalışmalarını taraf devletler açısından yasaklamaktadır. Sözleşme’nin 4. maddesi ise, mücbir sebepler ile, işlenecek hammaddelerin çok hızlı bozulmaya uğraması ve böyle bir kayıpla yüz yüze gelmeme açısından gece çalışmasının yapılmasının gerekliliği hallerinde, yasak olan sürelerde de çalışmanın düzenlenebileceğini hüküm altına almıştır.

<sup>30</sup> Saul, Ben / Kinley, David / Mowbray, Jaqueline, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Cases, Materials and Commentary, OUP Oxford 2014, s.805. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 01.05.2015)

<sup>31</sup> Fredman, Sandra, “Reversing Roles: Bringing Men into the Frame” International Journal of the Law in Context, 2014, s.4. (Çevrimiçi) <http://www.westlaw.co.uk> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>32</sup> UÇÖ tarafından 28.11.1919 tarihinde kabul edilen Sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme metni için bkz. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312149:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312149:NO)

### 1.1.1.5.3 Her Nevi Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 Sayılı Sözleşme<sup>33</sup>

Sözleşme, kadınların her türlü maden ocakları ve yer altı işlerinde çalışmalarını yasaklamaktadır. Taraf devletler, Sözleşme'nin 3. maddesindeki istisna hükümlerine dayanarak bazı durumlarda, kadınların çalışmasına iç hukuklarında müsaade edebilirler. Söz konusu maddeye göre bu istisnalar; yönetici konumunda olup beden işi görmeyenler, sıhhi ve sosyal hizmetlerde çalışanlar, öğrenim görmekte olan stajyerler ve bir sanatın icrası için bedenen hizmet vermemekle birlikte yer altına inmesine gerek duyulan kimselerdir. Sözleşme, doğrudan hamile ve anne işçilere yönelik olmamakla birlikte, kadınların yer altı ve maden ocaklarında çalışmasını yasaklamakla, tüm kadınları ve dolayısıyla hamile ve anne işçileri de koruma altına almış bulunmaktadır.

### 1.1.1.5.4 Kadınların Gece Çalışmaları Hakkında Gözden Geçirilmiş 89 Sayılı Sözleşme<sup>34</sup>

Kadınların Gece Çalışmaları Hakkında 4 Sayılı Sözleşme'nin yeniden incelenmesi ihtiyacı doğrultusunda Kadınların Gece Çalışmaları Hakkında Gözden Geçirilmiş 89 Sayılı Sözleşme düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca "gece" tanımında belirtilen "...sabah 05.00'te biten çalışma" ifadesi "...sabah 07.00'de biten çalışma" olarak değiştirilmiştir. Böylece gece çalışmasının kapsamı genişletilerek, sanayide çalışan kadınların çalıştırılmayacağı süre uzatılmış olmaktadır. Ayrıca Sözleşme'nin 8. maddesiyle, bu Sözleşme'nin yönetici olarak görev yapan kadınlar ile sağlık sektöründe ve sosyal yardımlarla ilgilenmekte olup beden işiyle hizmet etmeyen kadınlara uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Avrupa Birliği'ne üye devletler, sonraki yıllarda, aşağıda incelenecek olan, Kadın ve Erkeklere İstihdama Kabul, Mesleki Eğitim ve Yükselme ile Çalışma Şartlarında Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin 76/207 sayılı Yönerge'de kadın ve erkeklerin çalışma koşullarının eşit düzenlenmesinin öngörülmesinin sonucu olarak, erkeklere de gece çalışmasının

<sup>33</sup> UÇÖ tarafından 04.06.1935 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye'de 09.06.1937 tarih ve 3229 Sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. 23.06.1937 Tarih ve 3638 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz.

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312190:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312190:NO)

<sup>34</sup> UÇÖ tarafından 09.06.1948 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme metni için bkz.

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312234:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312234:NO)

yasaklanmadığı hallerde tüm kadınlara yasaklanmasında haklı bir sebebin olmadığı gerekçesiyle sözleşmeden çekildiklerini belirtmişlerdir<sup>35</sup>.

#### 1.1.1.5.5 Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 Sayılı Sözleşme<sup>36</sup>

Sosyal güvenliğin asgari esaslarını belirleyen Sözleşme, sosyal sigortalarla, sosyal yardımlardan yararlanma hakkındaki düzenlemeleri içermektedir. Taraf devletler, savaş dönemi öncesinde yapılan sosyal güvenliğe ilişkin tüm düzenlemeleri tek bir çatı altında birleştirmek amacıyla bu Sözleşme'yi kaleme almışlardır<sup>37</sup>. Sözleşme'de dokuz risk sayılmıştır. Bunlar; hastalık halinde sağlık yardımı, hastalık halinde tazminat, işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık, ölüm ve aile yardımlarıdır. Sözleşme'yi onaylamak isteyen ülke, bu risklerden en az üçünü kabul etmelidir; ancak kabul edilecek üç riskten birinin, işsizlik, iş kazası ve meslek hastalığı, sakatlık veya ölüm sigortalarından biri olması zorunludur<sup>38</sup>.

Sözleşme'nin 10/1-b maddesi, gebelik, doğum ve bunlardan kaynaklanan rahatsızlıklardan ötürü ayakta ve yatarak yapılan tedavi masraflarına ilişkin yardımların taraf devletlerce güvence kapsamına alınmasının gerektiğini de düzenlenmiştir. Bu sayede annelik nedeniyle kadın işçinin karşılanması gereken sağlık yardımlarının sosyal güvenlik kapsamına alınmasının önemi vurgulanmış olmaktadır<sup>39</sup>.

#### 1.1.1.5.6 Analığın Korunması Konusunda Gözden Geçirilmiş 103 Sayılı Sözleşme<sup>40</sup>

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1919 tarihli ve 3 sayılı Sözleşmesi, 1952 yılında gelişen ihtiyaçlar doğrultusunda "Analığın Korunması Konusunda Gözden Geçirilmiş 103 Sayılı Sözleşme" olarak yeniden düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinde "kadın" ifadesinin, hangi milliyetten, ırktan, yaştan olduğuna ve medeni haline bakılmaksızın bütün kadınları; "çocuk" ifadesinin ise evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş bütün çocukları

<sup>35</sup> Collins, Hugh / Ewing, Keith / McColgan, Aileen, Labour Law, Cambridge University Press, 2012, s.270-271. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 01.04.2015)

<sup>36</sup> UÇÖ tarafından 28.06.1952 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye'de 29.07.1971 tarih ve 1451 Sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. 10.08.1971 Tarih ve 13922 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz.

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312\\_247:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312_247:NO)

<sup>37</sup> Nagel, S. Günter / Kessler, Francis, Social Security Law, Council of Europe, Kluwer Law International, 2010, s.80. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>38</sup> Weissbrodt, David S. / de la Vega, Connie, International Human Rights Law: An Introduction, University of Pennsylvania Press, 2007, s.134; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s.31.

<sup>39</sup> Nagel / Kessler, s.81; Saul / Kinley / Mowbray, s.805.

<sup>40</sup> UÇÖ tarafından 28.06.1952 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme metni

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312\\_248:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312_248:NO)



kapsamakta olduğu belirtilmiştir. Doğum izni ve iznin nasıl düzenlenmesi gerektiği ile birlikte, doğum nedeniyle annenin ve çocuğun yararlanacağı sosyal yardımlar ayrıntılı olarak Sözleşme’de ele alınmıştır<sup>41</sup>.

Sözleşme’nin 3. maddesinde; doğum izninin, taraf devletlerin iç hukuk mevzuatlarında gebe çalışana en az 14 hafta olacak biçimde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Doğum izninin doğumdan sonraki kısmının ise kadının ve çocuğunun sağlığının korunması açısından, iç hukukta başka bir süre tayin edilmediği takdirde en az altı hafta olması gerektiği öngörülmüştür. Doğumdan önce hamilelik süresinde veya doğum nedeniyle ortaya çıkan bir hastalık veya komplikasyon nedeniyle iznin uzatılabileceği düzenlenmiştir.

Sözleşme’nin 4. maddesinde, doğum izni esnasında kadın işçinin yararlanması gereken parasal ve tıbbi yardımlardan bahisle, bu yardımların taraf devletlerce, yaşamın sürdürülebilmesi için gereken miktardan ve kadının önceki kazanımlarının üçte ikisinden az olmayacak şekilde tesis edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Parasal ve tıbbi yardımlar almaya yeterli görülmeyen kadın işçilere ise sosyal yardım fonları aracılığıyla destek verilmesinin düzenlenmesi ihtiyacına sözleşmede değinilmiştir<sup>42</sup>.

Sözleşme’nin 5. maddesinde; emziren anne işçinin, emzirdiği müddetçe, işe gerekli sürelerde ara vermesi ve bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağına iç hukukta veya toplu sözleşmelerle tanımlanarak düzenlenmesi gerektiği yer almaktadır. 3 Sayılı Sözleşme ile emzirme izninin verilmesinin yanısıra bu iznin çalışma süresinden sayılmasına ilişkin ilk düzenleme bu Sözleşme ile olmuştur<sup>43</sup>.

Sözleşme’nin 6. maddesinde ise, kadının hamilelik veya doğum sebebiyle iş sözleşmesinin işverence feshedilmesinin veya doğum izni süresi içerisinde kadına bir fesih ihbarı gönderilmesinin ve bu sürelerin izne denk getirilmesinin hukuka uygun olmadığı düzenlenmiştir. Böyle bir feshin hukuka aykırı olacağı bu Sözleşme ile ortaya konulmuş olmaktadır<sup>44</sup>.

Analığın Korunması Hakkında 3 Sayılı Sözleşme, sadece sanayi ve ticarete çalışan kadınlara uygulanırken; 103 Sayılı Sözleşme ile hem sanayi ve sanayi dışında kalan

<sup>41</sup> Öun / Trijillo, s.23.

<sup>42</sup> Landau, Eve C./ Beigbeder, Yves, From ILO Standarts to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women At Work, Brill, 2008, s.135.

<sup>43</sup> Landau / Beigbeder, s.136.

<sup>44</sup> International Labour Office, Gender Equality at the Heart of Decent Work: Sixth Item on the Agenda, International Labour Conference, 2009, s.43. (Çevrimiçi) <http://www.ilo.org> (Erişim tarihi: 14.02.2015) (Equality)



mesleklerde, hem de ziraatte ve evde çalışan kadınlara koruyucu hükümlerin uygulanması mümkün hale getirilmiştir<sup>45</sup>.

#### 1.1.1.5.7 İş ve Mesleki Hizmetlerde Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşme<sup>46</sup>

“İş ve Mesleki Hizmetlerce Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşme”, kısaca “Ayrımcılık Sözleşmesi”, UÇÖ’nün asli sözleşmelerinden biridir. Sözleşme’nin 1. maddesinde açıkça ayrımcılık “*ırk, renk, cinsiyet, din, politik görüş, etnik köken nedeniyle istihdamın herhangi bir aşamasında bir kişiyi diğerine tercih etme, fırsat eşitliği sağlamama veya herhangi bir farklı davranışta bulunma*” olarak tanımlanmıştır. Sözleşmenin 5. maddesinde, UÇÖ’nün diğer sözleşme ve tavsiye kararlarıyla özel olarak korunması gerektiği hüküm altına alınmış durumlarda, ayrımcılık yapıldığından bahsedilmeyeceği ifade edilmektedir. Bu durumda, hamilelik ve annelik halinde, kadın işçinin çalışmasının düzenlenmesi için getirilen özel düzenlemeler ve yararlanacağı izin haklarının ayrımcılık teşkil etmeyeceği garanti altına alınmış olmaktadır<sup>47</sup>.

#### 1.1.1.5.8 Aile Sorumluluğu Taşıyan İşçiler Konusunda 156 Sayılı Sözleşme<sup>48</sup>

Hamile ve anne işçilerin korunması konusunda UÇÖ’nün bir diğer çalışması, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nden esinlenilerek düzenlenen<sup>49</sup> 1981 tarihli “Aile Sorumluluğu Taşıyan İşçiler Konusunda 156 Sayılı Sözleşme ve 165 Sayılı Tavsiye Kararı” olmuştur. Sözleşmeye göre taraf devletler, “*aile sorumluluğu taşıyıp da bir işte çalışan ya da çalışmak isteyen kimseleri bu haklarını bir ayrıma uğramadan ve mümkün ölçüde işleriyle aile sorumlulukları arasında bir uyumsuzluk olmadan kullanabilmelerini, bir ulusal politika aracı yapacaktır*”. Ailenin, tüm toplulukların en temel birimi olduğunun kabulüyle, kadın ve erkek işçilerin, evde bakmakla yükümlü oldukları çocukları veya yakınlarının varlığı halinde, çalışma şartlarının tekrar düzenlenmesi gerektiğine dair işbu sözleşme, özellikle ailevi sorumlulukların, işçinin sözleşmesinin feshinde geçerli sebep oluşturmayacağına dair 8. maddesiyle önem arz etmektedir<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s.31-32.

<sup>46</sup> UÇÖ tarafından 25.06.1958 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye’de 13.12.1966 tarih ve 811 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. 21.09.1967 tarih ve 12705 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme metni  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312256:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO)

<sup>47</sup> Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin, Ankara 2008, s.40. (Eşit İşlem)

<sup>48</sup> UÇÖ tarafından 23.06.1981 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme metni

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312301:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312301:NO)

<sup>49</sup> Freeman/ Beate/ Chinkin, s.281.

<sup>50</sup> International Labour Office, Equality, s.137.

Sözleşme’de yer alan ayrımcılığın tanımı açısından 1958 tarihli İş ve Mesleki Hizmetlerde Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşme’ye atıf yapılmaktadır.

Sözleşmede önem verilen bir başka husus da, çalışanların çalışma koşullarının ailevi yükümlülüklerine göre planlanmasının yanı sıra, taraf devletlerin gerekli merkez ve bakım ünitelerini faaliyete geçirmeleri veya faaliyete geçirilmesi için destek verilmesidir<sup>51</sup>. Yalnızca çocuklar açısından değil, bakıma muhtaç diğer tüm aile fertleri için de bakım merkezleri kurulmasını taraf devletler teşvik etmelidir.

Sözleşme, 7. maddede ayrıca ailevi yükümlülükleri nedeniyle çalışma hayatından uzaklaşan veya bir süreliğine çalışmayı bırakmak zorunda kalan kadın ve erkek işçiler açısından, çalışma hayatına geri dönmeleri durumunda gerekli eğitimlerin ve desteklerin verilmesi hususunda taraf devletlere sorumluluk yüklemektedir. Bu sözleşme, çocuk bakım hizmetlerinin geliştirilmesi yoluyla kadınların çalışma hayatındaki rollerinin güçlendirilebilmesi açısından bir farkındalık yaratmış ve cinsiyet temeline dayanmadan “Aile Sorumluluğu Taşıyan İşçiler” terimi kullanılarak bütün işçilerin bu sorumluluğun bir parçası olduğuna dikkat çekmiş bulunmaktadır<sup>52</sup>.

#### **1.1.1.5.9 Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme<sup>53</sup>**

İşbu Sözleşme, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshini düzenlemekte olup, Türk İş hukukuna iş güvencesi sistemi getirilmesinin ana sebebidir. Türkiye, 1994 yılında sözleşmenin tarafı olmasına karşın, iç hukukunda iş güvencesine dair bir düzenleme yapmadığı ve sözleşmeyi doğrudan iç hukukunda uygulamadığı gerekçeleriyle UÇÖ’ nün birçok defa eleştirisine maruz kalmıştır<sup>54</sup>. Sözleşme, her meslek dalında bütün çalışanları kapsama alacak şekilde düzenlenmiştir. 2. maddede belirtilen iş sözleşmeleriyle çalışanların bu güvence kapsamına alınıp alınmayacakları ise taraf devletlerin takdirine bırakılmıştır.

<sup>51</sup> Thornton, Margeret, Sex Discrimination in Uncertain Times, ANU E Press, 2010, s.161.(Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi:01.04.2015)

<sup>52</sup> Thornton, s.158; Landau / Beigbeder, s.172.

<sup>53</sup> UÇÖ tarafından 02.06.1982 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye’de 09.06.1994 tarih ve 3999 Sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. 18.06.1994 Tarih ve 21964 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312303:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO)

<sup>54</sup> Şahlanan, Fevzi, 4857 Sayılı Kanun’un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, Bankacılar Dergisi, S.52, 2005, s.56.(Çevrimiçi) [https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma\\_ve\\_Raporlar/Sahlanan\\_Mart2005.pdf](https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/Sahlanan_Mart2005.pdf) (Erişim tarihi: 01.05.2015) (İş Güvencesi)

Sözleşmenin 5. maddesine göre; özellikle cinsiyet, medeni hal, ailevi sorumluluklar, hamilelik ve doğum izni sırasında işe gelmeme iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden teşkil etmez. Sayılan bu sebeplerin sözleşmenin feshi için geçerli neden teşkil etmediğinin düzenlenmesi, aslında bu sebeplere dayanılarak yapılacak fesihlerin doğrudan geçersizliği sonucu doğuracağı anlamını taşır. Hamilelik ve annelik halleri nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmeyeceğini garanti altına alarak, kadın çalışanların bu durumlarda iş ilişkisinin devamı için iş güvencesi sağlamaktadır<sup>55</sup>.

Sözleşmenin 6. maddesinde ise, hastalık sebebiyle raporlu olarak işe gelmemenin doğrudan bir fesih sebebi oluşturmayacağı, ancak devamsızlığın ne kadar sürenin ardından fesih için sebep oluşturabileceğinin taraf devletlerce düzenleneceğini belirtilmiştir. Kadın işçiler açısından, doğum izninin ardından ne kadar süreyle devamsızlığın makul görüleceği mevzuatımızda düzenlenmiş olup aşağıda da ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

#### **1.1.1.5.10 Analığın Korunması Hakkında 183 Sayılı Sözleşme<sup>56</sup>**

Sözleşme, Analığın Korunması Hakkında 103 Sayılı Sözleşme ve Analığın Korunması Konusundaki 1952 tarihli Tavsiye Kararının yeniden gözden geçirilme ihtiyacı doğrultusunda tüm çalışan kadınları kapsama alarak düzenlenmiştir<sup>57</sup>. Sözleşmeyle özellikle doğum izni esnasındaki iş güvencesinin sağlanması gerekliliği hususuna değinilmiştir<sup>58</sup>.

Sözleşmenin 4. maddesinde doğum izninin 14 haftadan az olmayacak şekilde hüküm altına alınması gerektiği ifade edilmiştir. Sözleşmede doğumdan önceki kısmın, öngörülen doğum tarihi ile doğumun meydana geldiği tarih açısından uzatılabileceği; ancak doğumdan sonraki iznin kısaltılmayacağına da hükmedilmiştir.

Sözleşmenin 8. maddesinde, hamilelik ve doğum nedeniyle kadın işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinin hukuka aykırı olacağı ve böyle bir fesih halinde, iş sözleşmesinin feshinin hamilelik veya doğumdan kaynaklanmadığına dair ispat yükünün işverende olmasının gerektiği düzenlenmiştir. Aynı maddeyle kadın işçinin, doğum izninin ardından çalışmaya döndüğünde, doğum izninden önceki işe veya eşit düzeyde başka bir işe

<sup>55</sup> Sunderland, Judith, From the Household to the Factory: Sex Discrimination in Guatemalan Labour Force, Human Rights Watch, 2002, s.30.

<sup>56</sup> UÇÖ tarafından 15.06.2000 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme metni

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312328:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312328:NO)

<sup>57</sup> International Labour Office, Equality, s.52.

<sup>58</sup> Riordan, Jan / Wambach, Karen, Breastfeeding and Human Lactation, Jones & Bartlett Learning, 2010, s.570. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 01.05.2015)

devam edeceğinin de garanti altına alınması gerekliliği de belirtilmiştir. Böylece, 103 sayılı Sözleşmede belirtilen feshi ihbar sürelerinin doğum iznine denk getirilmemesi ve bu tarihlerde yapılacak feshin hukuka uygun olmayacağına dair endişeler ortadan kaldırılmakta ve bu şekilde yapılacak fesihlerin geçersizliği kesin olarak ifade edilmiş olmaktadır<sup>59</sup>.

## 1.1.2 Avrupa Konseyi Belgeleri

Konsey, 5 Mayıs 1949'da Avrupa devletlerinin insan hakları ve demokrasi alanında ortak amaçlarla hareket etme niyetleri doğrultusunda kurulmuştur. Londra Anlaşması ile 10 üye devlet tarafından kurulan Konsey bünyesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere üye devletler, özellikle siyasi ve hukuki işbirliği amacıyla 200'den fazla sözleşme imzalanmıştır<sup>60</sup>.

### 1.1.2.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>61</sup>

Avrupa Konseyi'ni kuran devletler, temel insan haklarının tanınması ve bu alanda uluslararası bir düzenin korunmasının sağlanması amacıyla İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'ni temel alan bir insan hakları sözleşmesini düzenlemiş ve kabul etmişlerdir. Kısaca AİHS olarak adlandıracağımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yalnızca vatandaşlar ile sınırlı olmayan, egemenlikleri altında bulunan bütün insanlara uygulanması amacıyla Konsey bünyesinde insan hakları belgelerinin düzenlenmesi açısından atılan ilk adımdır<sup>62</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin inceleme konumuz ile ilgili düzenlemeleri 8, 12 ve 14. maddelerde yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki; AİHS'de doğrudan analık izni veya ebeveynlik iznine dair bir hükme yer verilmemiştir; ancak 8. maddede özel hayatın ve aile hayatının korunması başlığı altında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. AİHS'in yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") de bir kararında<sup>63</sup> aile hayatı kavramını "*birlikte yaşama söz konusu olmadığına bakılmaksızın bile ebeveyn ve çocuğu arasındaki bağı çocuğun meşru olup olmadığına bakılmaksızın kapsar*" olarak tanımlamıştır<sup>64</sup>. Yine 12. maddede evlenme hakkı düzenlenmiştir. Bu

<sup>59</sup> Thornton, s.156.

<sup>60</sup> Türkiye Cumhuriyeti Dış İşleri Bakanlığı Resmi İnternet Sayfası [http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi\\_tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_tr.mfa)

<sup>61</sup> Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşme Türkiye tarafından 10.03.1954'te onaylanmış ve 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>62</sup> Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.919.

<sup>63</sup> Boughanemi v. Fransa kararı <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57991> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>64</sup> Roagna, Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Çev: Ayşe Gül Alkış Schaling, Ankara, 2013,s.29. (Çevirimiçi) Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sayfası

maddeye göre; evlenme çağına gelen erkek veya kadın bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal kanunlar uyarınca evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir. 14. maddede ise, ayrımcılık yasağı konusuna yer verilmiş olup, bu maddeye göre, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma açısından cinsiyet ve doğumun hiçbir surette ayrımcılık sebebi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; AİHS yaşayan bir enstrümandır ve Sözleşmenin içeriğinin zaman içerisinde diğer insan haklarını düzenleyen belgeler ile birlikte değerlendirilerek geniş yorumlanması gerekir<sup>65</sup>. Mahkeme, bu ifadesini birçok kararında tekrarlamış ve kendisine yapılan ihlal başvurularını bu yorum yöntemi ile değerlendirmiştir<sup>66</sup>. Kararlarında diğer uluslararası insan hakları enstrümanlarına da atıf yaparak hakkın kapsamını geniş tutmuş ve sınırlamaları “demokratik bir toplumda gereklilik” ve “zorunluluk” kavramları doğrultusunda incelemiştir<sup>67</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin analık iznine yönelik doğrudan müdahaleye yönelik bir kararı bulunmamaktadır. Ancak *Konstantin Markin*<sup>68</sup> davasında mahkeme başvurusunun babalık izni talebine ilişkin müdahaleyi, cinsiyet ayrımcılığı yönünden incelemiştir<sup>69</sup>. Başvurucu Konstantin Markin, Rusya'da bir askeri birlikte çalışan askeri personeldir. Eşinin 3. çocuğunu doğurması üzerine bağlı bulunduğu birliğinden 3 yıllık ebeveyn iznini kullanmak için başvuruda bulunmuştur. Bu esnada eşiyle boşanmaya karar vermişler ve aralarında noter imzalı protokol gereği çocuklara Bay Markin bakacak, eşi ise başka bir şehirde ikamet ettiğinden çocuk bakımı için maddi destek verecektir. Ancak başvurusunun ebeveyn iznine dair talebi reddedilmiştir. Gerekçe olarak, 3 yıllık izin yalnızca kadın personele kullandırıldığı belirtilmiş ve kendisine yalnızca 3 aylık izin verilmiştir. İzne çıktıktan bir ay sonra ise göreve geri çağırılmıştır. Bay Markin, iznin kullandırılmaması üzerine iç hukukta tabi olduğu askeri mahkemeye başvurmuştur. Askeri mahkeme, erkek personele ancak annenin bakım desteğinin hiçbir şekilde mevcut olmadığı hallerde 3 yıllık

---

[http://www.anayasa.gov.tr/files/insan\\_haklari\\_mahkemesi/el\\_kitaplari/OzelHayataSaygiHakki.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/el_kitaplari/OzelHayataSaygiHakki.pdf) (Erişim tarihi: 12.04.2015)

<sup>65</sup> Tyer v. Birleşik Krallık Kararı 5856/72 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57587> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>66</sup> Loizidou v. Türkiye Kararı <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57920> ; Schalk ve Kopf v. Avusturya Kararı <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99605> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>67</sup> Köksal, Duygu, AİHM'in Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (5) Semineri, Yayınlanmamış Seminer Notları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 28.02.2015.

<sup>68</sup> Konstantin Markin v. Rusya Büyük Daire Kararı 30078/06 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109868>

<sup>69</sup> Brems, Eva, Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgements of the ECHR, Cambridge University Press, 2013, s.165.

iznin kullanılabilabileceğini ve Bay Markin'in üç çocuğa anne desteği olmadan bakmasının mümkün olmadığına, iddialarını ispat etmeye yeterli delilin olmadığına kanaat getirerek davayı reddetmiştir. Bay Markin bunun üzerinde AIHM'e başvurmuş ve yalnızca kadın personele kullanılan ebeveyn izninin cinsiyet temelinde ayrımcılık olduğunu iddia etmiştir. Kararda Mahkeme, kadın askeri personele tanınan üç yıllık ebeveyn izninin erkek askeri personele tanınmamasını değerlendirmiş ve UÇÖ'nun İş ve Meslek Hizmetlerinde Ayrımcılık Hakkında 111 sayılı Sözleşmesine de değinmiştir. Başvurucunun yalnızca erkek olması nedeniyle böyle bir ayrımcılığa maruz kalmasının cinsiyet temeli olan bir ayrımcılık olduğu ve müdahalenin, sözleşmenin 8. ve 14. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

### 1.1.2.2 Avrupa Sosyal Şartı<sup>70</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde, 1954 yılında, bir sosyal komite oluşturulmuştur. AIHS'in bir parçası olarak ekonomik ve sosyal hak ve hürriyetleri güvence altına almak amacıyla bir sözleşme tasarısı hazırlanması görevi bu komiteye verilmiştir<sup>71</sup>. Komitenin çalışmaları doğrultusunda 1961 yılında hazırlanan ve 1965'te yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı'nda kadınların çalışma hakkını doğrudan ilgilendiren hükümler bulunmaktadır<sup>72</sup>.

Çiçekli'ye göre, Avrupa Sosyal Şartı, sosyal haklar yönünden eksikliği gidermek için hazırlanan, temel sosyal ve ekonomik hakları koruyan, medeni ve politik hakları garanti eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni takviye eden bir Avrupa Sözleşmesi'dir<sup>73</sup>. İkinci kuşak haklar olarak kabul edilen sosyal ve ekonomik hakları Avrupa Sosyal Şartı koruma altına almaktadır. Bu haklar arasında çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, adil ücret hakkı sayılabilir<sup>74</sup>.

Avrupa Sosyal Şartı'nın "Çalışan Kadınların Korunması" başlıklı 8. maddesi, taraf devletlerin doğum öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde en az 12 haftalık doğum iznini kendi iç hukuklarında düzenleyeceklerini ve bu süreye ilişkin ya ücretli iznin verileceğini ya da sosyal güvenlik yardımlarıyla veya kamu fonları aracılığıyla çalışamayan kadın işçiye ödeme yapacağını hüküm altına almıştır. Maddede bununla birlikte işverenler tarafından

<sup>70</sup> Avrupa Konseyi tarafından 18.10.1961 tarihinde kabul edilmiştir. Şart metninin tamamı için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/035.htm> (Erişim tarihi : 05.02.2015)

<sup>71</sup> Landau/ Beigbeder, s.29.

<sup>72</sup> Evans, Paul / Silk, Paul, The Parliamentary Assembly: Practice and Procedure, Council of Europe, 2008, s.57. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 01.05.2015)

<sup>73</sup> Çiçekli, Bülent, Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber, Ankara 2001, s.19.

<sup>74</sup> Avrupa Sosyal Şartı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Dış İlişkiler ve Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayını, Yayın No:6, Ankara 2014, s.25.

yapılan, doğum izni süresi içerisinde denge gelecek veya bu sürenin sonunda tamamlanacak fesih ihbarının hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir<sup>75</sup>. Ayrıca taraf devletler, emziren anneler için, çocuklarını emzirebilmeleri için yeterli miktarda izin sağlanmasına ilişkin düzenleme yapacaklarını da taahhüt etmişlerdir.

### 1.1.2.3 Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı<sup>76</sup>

Konsey Bakanlar Komitesi tarafından 2 Nisan 1996'da kabul edilmiştir. Gözden Geçirilmiş Şartın 8. maddesinde; 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın 8. maddesi "Çalışan Kadının Analık Halinde Korunması" şeklinde değiştirilmiş ve madde metninde; kadın çalışanların analık durumunda özel bir korunma hakkı olduğu belirtilmiştir. Böylece kadın işçilerin korunması, analık durumuna hasredilmiştir. Doğum öncesi ve sonrasında tanınan en az 12 haftalık izin süresi 14 haftaya çıkartılmıştır<sup>77</sup>.

1961 tarihli Şart'ın 8/4. maddesinde "*endüstride çalışan kadınların gece işlerinde çalışmalarını düzenlemeyi, sözleşmeciler tarafından yüklendiği*" belirtilmiştir. 1996 tarihli Şart'ın aynı maddesinde ise, tarafların "hamile, yeni doğum yapan veya çocuklarını emziren kadınların gece çalışmalarını yasaklayacak düzenlemeler yapmayı" üstlendikleri hükme bağlamıştır. Böylece "endüstri" ifadesi çıkarılmak suretiyle sadece kadınların analık durumlarında gece çalışmaları düzenlenmiş ve uygulama alanı genişletilmiştir. 1961 tarihli Şart'ın 8/4-b maddesindeki "*Kadın çalışanların yeraltı madenlerinde ve gereğinde, tehlikeli, sağlığa aykırı ya da ağır niteliği nedeniyle uygun düşmeyen tüm öteki işlerde çalışmalarını yasaklamayı*" öngören hüküm, Gözden Geçirilmiş Şart'ın 8/5. maddesinde "*gebe, yeni doğum yapan veya çocuklarını emziren kadınların, madenlerde, yeraltı işlerinde ve tehlikeli, sağlığa zararlı ya da ağır zor nitelikteki başka bir işte çalıştırılmalarını yasaklamak ve kadınların istihdamı konusunda haklarını korumak için uygun tedbirler almak*" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece maddenin kapsadığı çalışan sayısı artırılırken, maddenin uygulama alanı daraltılarak yalnızca analık durumunda olan kadın işçiler ile sınırlandırılmış olmaktadır<sup>78</sup>.

Gözden Geçirilmiş Şart uyarınca, işveren, işçinin kendisine hamile olduğunu bildirmesinden analık izninin sonuna kadar, kadın işçinin iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Ancak Şart'ın ekinde bu düzenlemenin mutlak olmadığı, işçinin iş ilişkisinin sona erdirilmesini gerektirecek düzeyde görevi kötüye kullanması, işçinin çalıştığı işletmenin

<sup>75</sup> Bakırcı, Kadriye, Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, Seçkin, Ankara 2012, s.265.

<sup>76</sup> Avrupa Konseyi tarafından 03.05.1996 tarihinde kabul edilmiştir. Gözden Geçirilmiş Şart'ın tam metni için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/163.htm> (Erişim tarihi: 05.02.2015)

<sup>77</sup> Saul / Kinley / Mowbray, s.804. (Çevrimiçi).

<sup>78</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 37-41.



faaliyeti durdurması veya belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme süresinin dolması hallerinde istisnai olarak sözleşmenin sona erdirilebileceği belirtilmiştir<sup>79</sup>.

Şart'ın denetim mekanizması görevini yapan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, her iki şarta da taraf olan devletlerin, Şart ile yüklendikleri yükümlülüklerini iç hukuklarına adapte edip etmediklerini denetler<sup>80</sup> ve üye devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle yapılan başvuruları inceleyerek gerektiğinde tavsiye kararları verir<sup>81</sup>.

### 1.1.3 Avrupa Birliği Müktesebatı

#### 1.1.3.1 Kadın ve Erkeklerle İstihdama Kabul, Mesleki Eğitim ve Yükselme ile Çalışma Şartlarında Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin 76/207 Sayılı Yönerge

Avrupa Birliği'nde ("AB") kadınların hamilelik ve annelik durumlarına ilişkin ilk düzenleme, 1976 tarih ve 207 sayılı "Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin Yönerge" ile yapılmıştır. Kadınlar ve erkekler arasında çalışma şartları ve sosyal güvenlik açısından eşitlik ilkesini sağlamak amacıyla yürürlüğe konulan bu yönergenin 2/3. maddesinde, özellikle hamilelik, doğum ve anneliğe ilişkin konularda kadınların özel olarak korunacakları ve Yönerge düzenlemesinin söz konusu özel duruma hanel getirmeyeceği hükme bağlanmıştır<sup>82</sup>.

Yönergeye göre "doğrudan ayrımcılık" bir kimsenin cinsiyetine dayalı olarak gördüğü, görmekte olduğu veya görebileceği bir muameleden daha aşağı şartlarda bir muameleye bağlı tutulması; "dolaylı ayrımcılık", farklı uygulamayı gerektiren durumun meşru bir temele oturtulmaması nedeniyle amaca uygun olmaması ve kişinin bu şartlarda farklı muameleye maruz kalmasıdır. Avrupa Adalet Divanı da önüne gelen davalarda ayrımcılığın yapıp yapılmadığına ve varsa nasıl bir ayrımcılık olduğuna ilişkin değerlendirmeyi söz konusu Yönerge tanımına dayanarak yapmıştır. Bu kararların arasında doktrinde en önemli bulunanlara çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

<sup>79</sup> Bakırcı, s. 266.

<sup>80</sup> Erdoğan, Gülnur; Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Dergisi, S.77, 2008, s.134. (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-78-454> (Erişim tarihi: 19.04.2015)

<sup>81</sup> Evans / Silk, s.59.

<sup>82</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 61.



### **1.1.3.2 Hamile, Lohusa ve Emziren Kadın Çalışanların İşyerinde Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesi Hakkında 92/85 Sayılı Yönerge**

Hamile, lohusa ve emzikli kadın işçilerin özel risk tehdidi altında yer alan bir grup olarak değerlendirilmesinin sonucu olarak, 92/85 sayılı “Hamile, Lohusa ve Emziren Kadın Çalışanların İşyerinde Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesi Hakkında Yönerge” 19 Ekim 1992 tarihinde kabul edilmiştir. Yönergenin 6. maddesiyle, işverene ilk olarak hamile ve anne olan kadın işçiye, işyerinde maruz kalacakları riskler ve bu konuda alınacak önlemleri bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. 7. madde ile de üye Devletlere hamile ve lohusa kadın çalışanlara gece çalışmalarına kalmamaları için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir<sup>83</sup>.

Yönergenin AB bünyesinde hamile ve anne işçileri korumaya amacı taşıyan ilk düzenleme olması sebebiyle zaman içerisinde, yalnızca işçileri kapsam içerisine alması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>84</sup>. Ayrıca UÇÖ'nün 103 Sayılı Sözleşmesi'nin kabul edilmesinin üzerinden 40 yıl geçtikten sonra AB bünyesinde yapılacak böyle bir düzenlemenin daha kapsamlı olması gerektiği de eleştiri konusu olmuştur<sup>85</sup>. İş sağlığı ve güvenliği ve eşitlik bakımından değişiklik yapılmasını ve analık izninin 14 haftadan 18 haftaya çıkarılmasını öngören yönerge teklifi reddedildiğinden<sup>86</sup>, bu konudaki değişiklikler, aşağıda açıklanacak 96/34 ve 2010/18 sayılı yönergeler kapsamına alınmaya çalışılmıştır<sup>87</sup>.

### **1.1.3.3 Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi ve Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine İlişkin 96/34 Sayılı Yönerge**

“Ebeveyn İzni ve Ailevi Sebeplerden İzne Ayrılmaya İlişkin Yönerge Önerisi” 1983 yılında yayımlanmıştır. Öneriye göre, anne ve babadan her biri, doğumdan veya evlat edinmeden itibaren 2 yıl içinde asgari 3 ay izin alabilecek idi<sup>88</sup>. Bu yönerge önerisi üzerine görüşler yayınlanmış ve değişiklikler yapılmıştır. İlerleyen yıllarda, “sosyal diyalog” adı

<sup>83</sup> (Urhanoglu) Cengiz, İftar, Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumunun İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş Dergisi, C:10 S:4 2009,s.23, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1042.pdf> (Erişim tarihi: 02.01.2015)

<sup>84</sup> Peers, Steve / Hervey, Tamara / Kenner, Jeff / Ward, Angela, The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Bloomsbury Publishing, 2014, s.911. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 05.04.2015)

<sup>85</sup> Rönmmar, Mia, Labour Law, Fundamental Rights and Social Europe, Bloomsbury Publishing, 2011, s.49.

<sup>86</sup> COM (2008) 600/4 <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>87</sup> Peers / Hervey / Kenner / Ward, s.912.

<sup>88</sup> Önerinin tam metni için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51983PC0686&qid=1414943709307&from=EN>

verilen yöntemle Avrupa sosyal partnerleri olan UNICE<sup>89</sup> , CEEP<sup>90</sup> ve ETUC<sup>91</sup>, dan görüş alınarak öneri geliştirilmiş ve 1995 yılında son hali kabul edilene dek görüşmeler sürdürülmüştür. Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine İlişkin 96/34 sayılı Yönerge, bu çalışmaların ve sosyal diyalogun sonucunda çıkarılmıştır. Yönerge, AB bünyesinde düzenlenen ilk sektörler arası çerçeve sözleşmedir<sup>92</sup>.

Yönergenin kabulünden önce AB üyesi ülkelerde konuya ilişkin düzenlemeler bir hayli farklı idi. Bazı ülkelerde ebeveyn iznine ilişkin bir düzenleme mevcut değilken, iznin düzenlendiği ülkelerin bazılarında ise izin ücretli olarak öngörülmemiştir<sup>93</sup>. Çerçeve sözleşme uyarınca; kadın ve erkek çalışanlar, doğum ya da evlat edinme yoluyla bir çocuğun sorumluluğunu üstlendikleri durumlarda, üye devletler veya sosyal taraflarca belirlenecek belirli bir süre boyunca en az üç ay olmak üzere ebeveyn iznine sahiptirler. Yönergeye göre, çocuk 8 yaşına gelinceye dek bu iznin ebeveynler tarafından kullanılması gerekmektedir. Burada önemli olan husus, iznin devredilemez olarak düzenlenmesi ihtiyacıdır. Bu vesileyle baba olan çalışanların da çocuğun bakımına katkı sağlaması ve iznin yalnızca annelerin kullanacağı ek bir bakım mekanizması olmaktan çıkarılması sağlanabilecektir. 96/34 sayılı Yönergede eleştirilen bu eksiklik, 2010/18 sayılı Yönerge ile düzeltilmiş bulunmaktadır.

#### 1.1.3.4 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Birlik vatandaşlarının temel haklarını ve Birliğin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenleyen<sup>94</sup> AB Temel Haklar Şartı<sup>95</sup>, nın 21. maddesinde de açıkça cinsiyet sebebiyle ayırım yapılması yasaklanmış ve “Erkek ve kadınlar arasında eşitlik” başlıklı 23. maddenin birinci fıkrasında da “*Erkekler ve kadınlar arasında eşitlik, istihdam, çalışma ve ücret dâhil olmak üzere bütün alanlarda sağlanmalıdır*” denilmek suretiyle çalışma hayatında birlik vatandaşlarının cinsiyetleri nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı ve eşitliğin her konuda korunacağı güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte maddenin ikinci fıkrasında; “*eşitlik ilkesi, yeterli şekilde temsil edilmeyen cinsin lehine belirli avantajlar sağlanmasını öngören önlemlerin sürdürülmesini veya benimsenmesini engellemez*” hükmü getirilmiştir. İkinci fıkra

<sup>89</sup> the Union of Industrial and Employers’ Confederations of Europe – Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği.

<sup>90</sup> European Centre of Enterprises with Public Participation – Avrupa Kamu İşletmeleri ve Genel Ekonomik Yarar İşletmeleri Merkezi

<sup>91</sup> European Trade Union Confederation – Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu

<sup>92</sup> O’Leary, Siófra, Employment Law at the European Court of Justice: Juridical Structures, Policies and Processes, Bloomsbury Publishing, 2002, s.237. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 14.04.2015)

<sup>93</sup> Kaya, G, s. 230.

<sup>94</sup> Özdamar, s.495.

<sup>95</sup> Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 7-8 Aralık 2000 tarihinde Nice Zirvesi’nde kabul edilmiştir.

düzenlemesiyle, kadın ve erkeklerden azınlık olarak bulunan grubun çalışma hayatında diğer cinse oranla daha az sayıda bulunmasından doğabilecek olumsuz sonuçları engellemek için, az sayıda temsil edilen cins lehine düzenleme yapılabilmesinin önünü açmıştır<sup>96</sup>.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında doğrudan ebeveynlik izni şu şekilde düzenlenmiştir: “*Aile ve meslek yaşamının bağdaştırılması için herkes, doğumla bağlantılı bir nedenle işten çıkarmaya karşı korunma hakkına ve bir çocuğun doğumu veya evlat edinilmesinden sonra ücretli doğum ve ebeveynlik izni alma hakkına sahiptir.*” Buna göre; kişinin iş sözleşmesi doğumla ilgili bir nedenden ötürü feshedilemeyecek ve doğumdan sonra ücretli izin alma hakkına sahip olacaktır. Düzenlemenin belirttiği iki önemli husus vardır: Bunlardan birincisi, yalnız doğum değil, evlat edinilmeden sonra da analık izni hakkı doğması; bir diğeri de yalnızca anneye değil, ebeveynlik izni bağlamında babaya da izin hakkı tanınmasıdır.

### **1.1.3.5 Ebeveyn İznine İlişkin Gözden Geçirilmiş Çerçeve Sözleşme ve Ebeveyn İznine İlişkin Çerçeve Sözleşmenin Uygulanması Hakkında 2010/18 Sayılı Yönerge**

Yönergenin ekindeki Çerçeve Sözleşme, zaman içerisinde aile düzeninde değişen dinamikler göz önünde bulundurularak, çalışan anne babaların sorumluluklarının tekrar düzenlenmesi ihtiyacı dolayısıyla sosyal diyalog ortakları olan ETUC, UEAPME<sup>97</sup>, CEEP ve BUSINESSEUROPE<sup>98</sup> ile yapılan görüşmeler sonucu oluşturulmuştur. Yapılan yeni çerçeve anlaşma ve buna ilişkin yönerge ile Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine İlişkin 96/34/EC sayılı Yönerge yürürlükten kaldırılmış olmaktadır.

Çerçeve Sözleşme'nin 1. maddesine göre, üye Devletler ve Çerçeve Sözleşme ortakları çalışanları, kısmi süreli veya belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olmaları nedeniyle çerçeve sözleşmenin yararlandığı haklar bakımından kapsam dışı bırakılmayacaklardır. “*Ebeveyn İzni*” başlıklı 2. maddede; işçilerin doğum veya evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olmaları nedeniyle çocuk sekiz yaşına gelinceye dek bakımı için gereken sorumlulukları yerine getirmek üzere izin alabileceklerinin üye devletlerce düzenlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. 5. maddede ise, ebeveyn izni kullanan kadın veya erkek işçinin, izin sonrasında, izinden önceki işe veya benzer nitelikteki başka bir işe dönme haklarının olduğu belirtilerek, izin süresince kazanılmış haklarının izin bittiği tarihe dek koruma altına alınacağı öngörülmüştür.

<sup>96</sup> Kökkılınc-Eraltuğ, Ayşegül, Avrupa Birliği Hukuku'nda Ebeveyn İzni, Legal İSGHD, S.9 2006, s.117-118.

<sup>97</sup> European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises – Avrupa Küçük Orta Ölçekli İşletmeler Birliği

<sup>98</sup> Confederation of European Business – Avrupa İş Adamları Konfederasyonu

1996 tarihli Yönerge ile düzenlenen çerçeve anlaşma yalnızca işçileri kapsamına almakta idi. Bu nedenle 2010 tarihli Yönerge kapsamına bağımsız çalışanların da alınmasıyla uygulama alanı genişletilmiş olmaktadır<sup>99</sup>. Ayrıca ebeveyn izninin kullanılmasının ardından anne veya baba için esnek çalışma modelinin öngörülmesi de yine bu yönerge ile olmuştur. Babaların da söz konusu izni kullanmasını, sorumluluğun yalnızca anne üzerinden alınarak paylaştırılmasını desteklemek amacıyla dört aylık iznin bir aylık kısmının ebeveynler arasında devredilemeden kullandırılması gerektiğine hükmedilmiştir. Üye devletler, ebeveyn izninin tam gün veya kısmi süreli izin şeklinde kullandırılması konusundaki düzenlemeleri kendi iç hukuklarında yapabileceklerdir<sup>100</sup>. Yapılan düzenlemenin analık izninden bir diğer farkı da, analık izninin ücretli olmasının karşısında ebeveyn izni için herhangi bir ödemenin öngörülmemesidir. Bu nedenle izni kullanacak anne veya babanın ücret ve ücrete ilişkin haklarından izin döneminde mahrum bırakılması açısından bu yönerge eleştirilmektedir<sup>101</sup>

## 1.2 Türk Hukukunda Hamile ve Anne İşçileri Koruyan Düzenlemeler

Uluslararası düzenlemeler geliştikçe ve zaman içinde ihtiyaçlar değiştikçe, Türk hukukunda kadın işçilere yönelik mevzuat hükümleri de değişiklik göstermiştir. Özellikle UÇÖ Sözleşmeleri, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne taraf olunması ve AB uyum süreci kapsamında mevzuatta gerekli değişiklikler yıllar içerisinde yapılmış ve uluslararası hukuka uyum sağlanmaya çalışılmıştır.

### 1.2.1 T.C. Anayasası<sup>102</sup>

Kadınların ve erkeklerin çalışma hayatıyla ilgili temel nitelikteki haklarının özü, Anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin cinsiyet sebebiyle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, kadınların ve erkeklerin eşit olduğu ve bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağına hükmedilmiştir<sup>103</sup>. Yine buna paralel olarak Anayasa'nın Üçüncü Bölümünü oluşturan "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlığı altında çalışma özgürlüğüne dair hükümler düzenlenmiştir. 50. maddede "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlığı altında "*Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar*" denilmek suretiyle kadının ailevi yükümlülükleri, çocuk bakımı ve eğitimi gibi kadın veya anne olmaktan

<sup>99</sup> Peers /Hervey / Kenner / Ward, s.912.

<sup>100</sup> Peers / Hervey / Kenner / Ward, s.913.

<sup>101</sup> Peers / Hervey / Kenner / Ward, s.913-914.

<sup>102</sup> Kanun No: 2709 Kabul Tarihi: 07.11.1982; RG 09.11.1982 s.17863 (Mükerrer) Düstur, Tertip 5, Cilt:22, s.3.

<sup>103</sup> Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin, Ankara 2013, s. 154.

kaynaklanan özel görevlerinin de aksamadan yürütülmesine yardımcı olma amaçlı özel önlemler, anayasal güvence altına alınmıştır<sup>104</sup>.

### 1.2.2 Umumi Hıfzısıhha Kanunu<sup>105</sup>

1930 yılında yürürlüğe giren 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Türkiye’de kadınların çalışma koşulları yönünden korunmalarına ilişkin düzenlemeler içeren ilk kanundur. Söz konusu kanunun “*İşçiler Hıfzısıhhası*” başlıklı yedinci bölümü, kadın işçileri hem diğer işçilerle birlikte koruyan genel nitelikteki, hem de yalnızca kadın işçilere özgü özel nitelikteki hükümleri barındırmaktadır<sup>106</sup>.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda, analık durumuna ilişkin özel hükümler 155 ve 177. maddelerde incelenmiştir. 155. maddede kadınların kendileri ve çocuklarının sağlığı için zarar vermeyeceği bir doktor tarafından onaylanmadıkça, doğumdan 3 hafta önce ve doğumdan 3 hafta sonra fabrika, imalathane, genel ve özel tüm kuruluşlarda çalıştırılmamaları hükme bağlanmıştır. 177. madde ile de gebe kadın işçinin doğumdan önce 3 ay içerisinde çocuğunun ve kendisinin sağlığına zarar veren ağır ve tehlikeli işlerde çalışması yasaklanmıştır. Yine 177. madde uyarınca emzikli kadın işçilere ilk 6 ay boyunca çocuğunu emzirmek üzere iş süreleri içinde sayılmak koşulu ile yarımşar saatlik iki ara izni verilmesi öngörülmektedir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nun bu hükümleri, Türkiye’de 3008 Sayılı İş Kanunu yürürlüğe girinceye dek, kadınların çalışma yaşamında analık durumlarından dolayı korunmalarını sağlayan tek mevzuat olma niteliğini sürdürmüştür.

Yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanamadığı yerlerde, gebe ve anne işçileri koruyucu niteliğini, İş Kanunu’na tabi olmayan işçiler açısından sürdürmektedir. Zira İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’na tabi olmayan gebe ve anne işçilerin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda 393 ila 447. maddeleri arasında “Genel Hizmet Sözleşmesi” başlığı altında düzenlenen hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlerine tabi oldukları bilinmekle, bu hükümler arasında analık iznine dair bir düzenleme bulunmadığından

<sup>104</sup> Bacak, Bünyamin/ Yiğit, Yusuf, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi, C.9 S.2 2007,s.4 (Çevrimiçi) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/921.pdf> (Erişim tarihi: 01.11.2014); Senyen-Kaplan, Emine Tuncay; İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 713 (Hamilelik ve Analık).

<sup>105</sup> 24.04.1930 tarihinde kabul edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, 06.05.1930 tarih ve 1489 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>106</sup> Altan, Ömer Zühtü, Kadın İşçiler ve Türkiye’de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu ile Korunması, Eskişehir 1980, s. 124. (Kadın İşçi)

yukarıda açıklanan Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun izinle ilgili hükümleri onlara uygulanabilecektir<sup>107</sup>.

### 1.2.3 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>108</sup>

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 328. maddesine<sup>109</sup> tekabül eden 6098 Sayılı TBK'nın "3. İşgörme ediminin ifasının engellenmesi hâlinde ücret b. İşçinin çalışmayı durdurması halinde" başlıklı 409. maddesi, "Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür" olarak düzenlenmiştir. Hükmün "bu gibi sebepler" ifadesi nedeniyle hastalık ve askerliğe benzer sebepleri de içermesinden dolayı, hamilelik hali de bu sebeplerin arasında sayılabilir. Kanun, bu sebepleri sınırlı sayıda saymamıştır. Gümüş'e göre, analık hali, kadın işçinin iş görmesinin engellendiği ölçüde TBK m. 409 uygulanabilecektir<sup>110</sup>. Kural olarak, askı halinde tarafların sözleşmeden kaynaklanan asli edimleri doğmayacağından, iş görme borcunu kusursuz olarak geçici süreyle ifa etmeyen işçiye karşılık, işveren de ücret ödeme borcunu ifa etmeyecektir<sup>111</sup>. 409. madde ise bu durumda işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesi yükümlülüğü getirmiştir<sup>112</sup>. İşverenin bu madde uyarınca ücret ödeme yükümlülüğü, kanunun öngördüğü sebebin ortadan kalkmasıyla son bulacaktır<sup>113</sup>.

TBK'nın 423. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ise işveren, hamilelik ve doğum yapmasından dolayı en çok üç ay süreyle iş göremeyen kadın işçinin yıllık ücretli izninden indirim yapamayacaktır.

TBK'da kadın işçiler açısından bir analık izni düzenlemesi öngörülmediğinden, İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve TBK'nın genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olan işçiler için yukarıda incelenen Umumi Hıfzısıhha Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bununla

<sup>107</sup> Ekonomi, Münir, "Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması", Çalışma ve Toplum Dergisi S. 2009/3 s.15.(Çevrimiçi) <http://calismatoplum.org/sayi22/ekonomi.pdf> (Gebelik ve Doğum) (Erişim Tarihi: 05.01.2015); Kökkılınç, s. 107.

<sup>108</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 11.01.2011 tarihinde kabul edilmiştir. 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>109</sup> "v) İş ifa edilemediği halde ücret

Madde 328 - Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeğe hakkı vardır."

<sup>110</sup> Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, Vedat, İstanbul 2013, s. 458.

<sup>111</sup> Süzek, Sarper, İş Akinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 14. (Askı) , İstanbulluoğlu, Selin, İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri, Legal İSGHD, S.15, 2007, s. 947.

<sup>112</sup> Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul 2014, s. 505.

<sup>113</sup> Gümüş, s. 460.

birlikte bu işçilerin iş sözleşmesinde veya varsa yararlandıkları toplu iş sözleşmesinde, kadın işçiye doğum izni süresince ücretinin ödeneceği de kararlaştırılabilir.

#### 1.2.4 3008 Sayılı İş Kanunu (Mülga) <sup>114</sup>

3008 Sayılı İş Kanunu, Türkiye’de yürürlüğe giren ilk iş kanunudur. Kanun’un 25. maddesi, kadın işçinin çalıştırılmasını, doğum öncesi ve sonrası üçer haftalık olmak üzere toplam altı hafta süreyle yasaklamıştır. Söz konusu maddede<sup>115</sup> hem doğum öncesi ve sonrasındaki izin, hem de meslek hastalığı durumlarında işverenin sorumlulukları birlikte düzenlenmiştir.

#### 1.2.5 931 Sayılı İş Kanunu (Mülga)

1967 yılında yürürlüğe giren 931 Sayılı İş Kanunu’nda, gebe işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu süreler yeniden düzenlenmiş ve artırılmıştır. Kanununun 70. maddesinde, kadın işçilerin doğumdan önce altı ve doğumdan sonra altı hafta olmak üzere on iki haftalık süre için çalıştırılmaları yasaklanmıştır<sup>116</sup>. Kanun, üç yıl süreyle yürürlükte kaldıktan sonra şekli yönden Anayasa Mahkemesi tarafından tamamen iptal edilmiştir<sup>117</sup>.

#### 1.2.6 1475 Sayılı İş Kanunu (Mülga) <sup>118</sup>

931 Sayılı İş Kanunu’nun Anayasa mahkemesi tarafından iptalinin ardından, 1475 Sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanun, 931 Sayılı Kanun’un 70. maddesinde düzenlenen “Analık halinde çalıştırma yasağı” hükmünü korumakla beraber, kadın işçinin alabileceği ücretsiz izni de düzenlemiştir. Eklenen cümleye göre “*isteği halinde kadın işçiye, doğumdan*

<sup>114</sup> 3008 sayılı İş Kanunu 08.06.1936 tarihinde kabul edilmiştir. 15.06.1936 tarih ve 3330 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>115</sup> 3008 Sayılı İş Kanunu madde 25:”1) Kadın işçilerden gebe olanların, doktor muayenesi neticesinde, doğumun vuku bulması muhtemel tarihten üç hafta evvel ve doğumdan sonra üç hafta müddetle çalışmaları yasaktır. Gerek doğumdan önce ve gerek doğumdan sonraki mecburi izin müddetleri sıhhi lüzum halinde altışar haftadan ceman on iki haftaya kadar uzatılabilir.

Bu izinlerin devamınca, işveren, işçi kadına yarımşar ücret öder. Ancak aynı işyerinde altı aydan beri en az üç ay çalışmış olmayan işçi kadın hakkında işveren buna mecbur değildir.

2) Her işveren işten dolayı hastalanan işçilerini elli sekizinci madde mucibince İktisad ve Sıhhat ve içtimai muavenet vekaletleri tarafından hazırlanacak olan nizamnamede tasrih edilecek müddetler ve şartlar dahilinde tedavi ettirmeğe ve ücretlerini yarım vermeğe mecburdur.

3) 1 ve 2 numaralı bendlerde yazıldığı veçhile gerek gebelik ve lohusalık müddetlerince ve gerek işten dolayı hastalanan işçiler için nizamname ile tespit edilecek zaman zarfında yarım ücretlerin işveren tarafından tesviyesi mecburiyeti, bu ücretlerin veya bu hallere aid sair tazminatın bir sigorta teşkilatı veya başka türlü bir umumi müessesese tarafından kısmen veya tamamen tedavi edilmesi sisteminin ihdasile ve bu sistemin derece derece tatbiki nisbetinde hükümden düşer.”

<sup>116</sup> Oğuzman, Kemal, 931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C:33 S.3-4 s.224 (Çevrimiçi)

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/uhfm/article/view/1023004436/1023004030> (Erişim tarihi: 15.03.2015)

<sup>117</sup> Altan, Ömer Zühtü, Sosyal Politika, Eskişehir Anadolu Üniversitesi AÖF Yayını, Eskişehir 2008, s.74. (Sosyal Politika)

<sup>118</sup> 1475 sayılı İş Kanunu, 25.08.1971 tarihinde kabul edilmiştir. 01.09.1971 tarih ve 13943 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

*sonraki altı haftadan sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, ücretli izin hakkının hesabında nazara alınmaz”.*

Dikkati çeken husus, yürürlükteki 4857 Sayılı İş Kanunu’nda düzenlendiği ve aşağıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere kadının çalıştırılmayacağı sürelerde doğum öncesindeki süreç açısından esneklik sağlanmamış olmasıdır. Çoğul gebeliklerle ilgili olarak, doğum izni süresinin artırılması yönünde bir hüküm, günümüze kadar eklenmemiştir. Çocuğun ihtiyaç duyduğu anne sütünün karşılanabilmesi için gereken süt iznine de değinilmemiştir. Buna karşılık zaman içinde, çalışma hayatında kadınların artan rolü ve ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda mevcut halini alan kapsamlı bir koruma sistemi benimsenmiştir.

### **1.2.7 4857 Sayılı İş Kanunu<sup>119</sup>**

Yürürlükteki 4857 Sayılı İş Kanunu, kadın işçilerin hamilelik ve analık nedeniyle yalnızca doğum iznini incelemekle kalmayıp, hamile ve anne işçiler açısından iş şartlarının düzenlenmesi ve ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlere de yer vermiş bulunmaktadır. 5/3. maddesinde *“işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz”* hükmedilmiştir. Böylece cinsiyet ve gebelik nedeniyle kadınlara karşı ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır<sup>120</sup>. Özellikle işe alımda ve iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde, hamilelik nedeniyle yapılan ayrımcılığa ilişkin Yargıtay’ın birden çok kararı bulunmaktadır. Bu kararlara çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıca değinilecektir.

Doğum nedeniyle kadın işçinin çalıştırılmayacağı sürelerle ilişkin 4857 Sayılı İş Kanunu 74. maddesinde başlık *“Analık halinde çalışma ve süt izni”* olarak değiştirilmiştir<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> 4857 sayılı İş Kanunu, 22.05.2003 tarihinde kabul edilmiştir. 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>120</sup> Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku I Ferdi İş İlişkileri, Beta, İstanbul 2014, s.729. (Ferdî İş Hukuku)

<sup>121</sup> 4857 sayılı Kanun madde 74: *“Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir.*

*Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir.*

*Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.*

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

*İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.*



Gerekçeye göre “19 Ekim 1992 tarih ve 92/85 Sayılı Direktifine uygun olarak doğum öncesi ve doğum sonrası çalıştırma yasağı on dört haftaya çıkarılmıştır. Ayrıca, sağlık durumu uygun olduğu takdirde ve doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabileceği ve çalışılan sürelerin doğum sonrası sürelerle eklenmesi suretiyle, kadın işçilerin özellikle çocuğuna bakabilmeleri açısından ihtiyaç duydukları doğum sonrası iznin on üç haftaya kadar artırılması olanağı sağlanmıştır. Öte yandan yine sözü geçen Direktife uygun olarak, hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için izin verileceği; ayrıca hekim raporu ile kanıtlandığı takdirde hamile kadın işçinin hamilelik süresince, ücretinden bir indirim yapılmaksızın sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılması yükümlülüğü getirilmiştir”<sup>122</sup>.

### **1.2.8 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu)<sup>123</sup>**

Basın İş Kanunu'nun 16. maddesinin son fıkrasına göre, kadın gazeteci hamileliği halinde, hamileliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır<sup>124</sup>. Bu süre boyunca işveren gazeteciye son aldığı ücretin yarısını öder<sup>125</sup>. Doğumun gerçekleşmemesi veya çocuğun ölü dünyaya gelmesi halinde, bu halin gerçekleşmesinden itibaren bir ay süreyle bu ücret ödenir. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım, bu ödemeyi etkilemeyecektir<sup>126</sup>.

### **1.2.9 854 Sayılı Deniz İş Kanunu<sup>127</sup>**

Deniz İş Kanunu'nda, kadın işçinin hamilelik ve analık haline dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun sebebi, Deniz İş Kanunu'na tabi çalışan işçilerin yüksek oranda erkeklerden oluşması olabilir. Ancak denizcilik alanında faaliyette bulunan kadın işçilerin artması ile bu ihtiyacın giderilmesi gerektiği aşıkardır. Mevcut düzenleme gereğince

---

*Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.”*

<sup>122</sup> 4857 sayılı Kanun Gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm> (Erişim tarihi: 20.09.2014)

<sup>123</sup> 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun 13.06.1952 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun, 20.06.1952 tarih ve 8140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>124</sup> Kandemir, Murat, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 431.

<sup>125</sup> Gökçek-Karaca, Nuray, Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 130.

<sup>126</sup> İskender-Demirci, Meryem, Basın İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu; Legal, İstanbul 2013, s. 34.

<sup>127</sup> 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 20.04.1967 tarihinde kabul edilmiştir. 29.04.1967 tarih ve 12586 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Deniz İş Kanunu'na tabi çalışan kadın işçiler, ancak yukarıda belirtilen Umumi Hıfzısıhha Kanunu hükümleri uyarınca analık izni talebinde bulunabileceklerdir.

### **1.2.10 Ailenin ve Dinamik Nüfus Yapısının Korunması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı**

Tasarı, 26.01.2015 tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na hazırlanıp TBMM'ye gönderilmiştir. İş Kanunu, Devlet Memurları Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda kadının analık halinde çalışma şartlarını düzenleyen çeşitli değişiklikler öngören Tasarı, şu an meclis komisyonundadır.

Tasarı'nın 13. maddesine göre 74. maddenin ilk fıkrasına "*Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullanılır. Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü halinde, doğum sonrasında kullanılmayan süreler babaya kullanılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık izni kullanılır.*" hükmü eklenecektir.

"*Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hali izninin bitiminden itibaren çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri halinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüzyirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüzseksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum halinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması halinde bu süre üçyüzaltmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.*" hükmü 74. maddeye ikinci fıkra olarak eklenecektir.

İş Kanunu 74. maddenin 5. fıkrasının ilk cümlesinden sonra eklenmek üzere şu cümle yer almaktadır. "*Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme halinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir*"

74. maddeye son fıkra olarak ise şu cümle ilave edilmektedir. "*Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır.*"

Tasarı'nın genel gerekçesinde vurgulandığı üzere; ülkemizde birçok kadın 16 haftalık analık izninin bitiminde bebeğini yeterli derecede besleyemediğinden, çocuğunu bırakacak

kimse bulamadığından veya çocuk bakım hizmeti satın alabilecek ekonomik güce sahip olamadığından veya sair nedenlerle işgücü piyasasından çekilmek zorunda kalabilmektedir. İlk altı ay anne sütü ile beslenmenin önemi nedeniyle analık izni sonrasında ilk doğumda iki, ikinci doğumda dört ve sonraki doğumlarda altı aylık günlük çalışma süresinin yarısına kadar azaltılabilmesi hakkı bu düşünce ile düzenlenmek istenmektedir. Erken doğumlarda prematüre bebeklerin sağlıklarının normal dönemde doğan bebeklere oranla daha kolay bozulma ihtimali nedeniyle, doğum öncesi kullanılmayan izinlerin doğum sonrasına eklenmesi gerekli görülmüştür. Ayrıca tüm bu düzenlemelerden doğum yapan anne ve babaların yararlanmasının yanında evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olan anne ve babaların da yararlanması, gerekçeye göre Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile temellendirilerek madde metnine eklenmek istenmektedir<sup>128</sup>.

Yapılması öngörülen kanun değişikliğiyle yalnızca analık izni ve süt iznini öngören 74. madde değil, bununla birlikte kısmi çalışmayı düzenleyen İş Kanunu madde 13 ile geçici süreli iş ilişkisini düzenleyen madde hükümlerine de ekleme yapılmaktadır. Tasarı'nın 12. maddesi ile İş Kanunu'nun 13. maddesinde de şu fıkranın eklenmesi öngörülmektedir: *“Bu Kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar bu maddeye göre kısmi süreli çalışma talebi karşılanır. Bu talep, geçerli fesih nedeni sayılmaz”*. Söz konusu fıkra ile analık izni ve ücretsiz izin haklarının kullanılmasından sonra işçiye, çocuğu ilköğretime başlayana dek kısmi süreli çalışma talep etme hakkı verilmiş olmaktadır. Bu talepte bulunan işçinin talebi nedeniyle işveren, geçerli nedene dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Maddenin düzenleniş şekli itibariyle, kısmi süreli çalışmayı talep etme hakkı yalnızca kadın işçilere özgülenmiş değildir. Baba olmuş erkek işçiler de böyle bir talepte bulunabilecektir.

Geçici iş ilişkisini düzenleyen İş Kanunu madde 7'den sonra gelmek üzere, Tasarı'nın 11. maddesinde özel istihdam bürolarına ilişkin yeni bir madde getirilmek istenmektedir. İş Kanunu madde 7/A olarak öngörülen bu hükme göre *“Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumu'nca izin verilen özel istihdam bürosunun, işçisini geçici olarak bir başka işverene yazılı devri ile kurulur. Geçici iş ilişkisi, askerlik hizmetinin ifası durumunda askerlik süresince, doğum, analık ve süt izni ile ücretsiz izin hallerinde izin süresince, ebeveynlere doğumdan sonra tanınan kısmi çalışma süresince, mevsimlik tarım işlerinde ise en fazla altı ay için kurulabilir.”* Tasarı'nın genel gerekçesine göre, bu kanun ile getirilen yeni haklarla, ebeveynlere, özellikle kadın işçilere karşı işverenler tarafından kadın

<sup>128</sup> Tasarı genel gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr>

istihdamını olumsuz yönde etkileyici uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla işverenlerin bu dönemdeki işgücü arz taleplerini karşılayabilecek bir geçici iş ilişkisi kurulmasını öngörmüş olmaktadır. Türk işgücü piyasasında özellikle kadın işsizliğinin yoğun olması nedeniyle kadınların işgücüne katılmasının desteklenmesi bakımından özel istihdam büroları aracılığıyla yürütülecek geçici iş ilişkisi faaliyetine yönelik bir ihtiyacın bulunduğu dikkati çekilmiştir.

Tasarı ile ayrıca 74. maddeye ikinci fıkra olarak eklenmesi öngörülen kısmi çalışma sürelerine ilişkin doğum sonrası yarım çalışma ödeneği verilmesi öngörülmüştür.

Tasarı'yla getirilmesini planlanan bir diğer değişiklik de, İş Kanunu'nun analık iznine ilişkin hükümlerinin, İş Kanunu kapsamında olan veya olmayan bütün iş sözleşmesi ile çalışan bütün kadın işçilere uygulanmasıdır. 74. maddeye eklenmesi öngörülen son fıkra ile ilgili madde, bütün kadın işçilere uygulanabilir hale gelecektir.

### **1.2.11 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu<sup>129</sup>**

Analık hali, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda ("SSGSSK") *"...gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık...süreye kadar olan gebelik, analık haliyle ilgili rahatsızlık ve 'engellilik' halleri.."* olarak tanımlanmıştır. Bu süreye ilişkin sigortalı kadının ve sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin yararlanacağı haklar, aşağıda üçüncü bölümde ayrıca incelenecektir.

---

<sup>129</sup> 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Hakkında Kanun 31.05.2006 tarihinde kabul edilmiştir. 16.06.2006 tarih ve 26200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yapılan değişiklikler neticesinde 01.10.2008'de yürürlüğe girmiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI, DEVAMI ve SONA ERMESİNDE HAMİLE ve ANNE İŞÇİNİN KORUNMASI

#### 2.1 Genel Olarak

Geçmişte bazı yazarlar, kadınlar için iş yaşamında gerçekleşmesi muhtemel tehlikelerin erkekler için de mevcut olduğunu, bu nedenle kadın erkek tüm işçilerin çalışma yaşamında aynı özel hükümler içerisinde korunması gerektiğini savunmuşlardır<sup>130</sup>. Ancak gerek uluslararası alanda bu hususa bakış açısı, gerekse ailenin birliğinin korunması açısından ortaya çıkan sonuçlar kadınların iş yaşamında, kendilerine has bazı durumlar açısından, erkeklerden farklı olarak özel hükümlerle korunmalarını gerekli kılmıştır<sup>131</sup>. Böylelikle mevcut uluslararası sözleşmeler ile ulusal düzenlemeler, kadını ve aileyi korumayı temel alan hükümler getirmiştir<sup>132</sup>.

Kadınların bazı durumlarda korunması amacıyla getirilen hükümlerin eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmeyeceği, yukarıda ayrıntılı olarak değinilen uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuatta özellikle belirtilmişti. Ancak, özel olarak korunmayı gerektirmeyen diğer tüm durumlar açısından, kadınlar ile erkeklerin çalışma koşulları ve iş sözleşmesinde belirtilen hususlar haklı ve makul bir neden olmadıkça farklı düzenlenemeyeceğini de belirtmek önem taşır<sup>133</sup>. Kadın ve erkeklerin iş yaşamında daha etkin bir şekilde yer almaları için, farklı muameleyi gerektiren düzenlemelerin uygulanacağı durumlarda yeni bir eşitsizlik yaratılmamalıdır. Başka bir deyişle, bir eşitsizliği ortadan kaldırmak amacıyla yapılan farklı muamelenin, onun sonuçlarından daha ağır bir hukuka aykırılık doğurmaması gerekir.

Uygulamada yaşanan sorunlar ile birlikte zaman içerisinde iş sözleşmelerinin kuruluşu, işleyişi ve sona ermesinde hamile ve anne olan kadın işçilerin hangi açılardan korunacağına dair hükümlerde değişiklikler yapılmıştır<sup>134</sup>. Şu halde denilebilir ki, ileride bu düzenlemeler kadın işçiler lehine değiştirilebilir ve genişletilebilir. Özellikle kadınları özel durumlarda koruyan düzenlemelerin, kadın istihdamında düşüşe sebep olmaması hususu,

<sup>130</sup> Leijon, Anna-Greta; "Sexual Equality in the Labour Market Some Experiences and Views of the Nordic Countries", Women Workers and Society, International Labour Office, Geneva 1976 (Naklen ALTAN, Kadın İşçi s. 96).

<sup>131</sup> Kökkılınç, s.1

<sup>132</sup> Kökkılınç, s.5; Senyen-Kaplan; s.709.

<sup>133</sup> Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta, İstanbul 2013, s.463. (İş Hukuku)

<sup>134</sup> Altan, s. 119.

önemli bir denge kurulması ihtiyacını da beraberinde getirir. Ancak bir tarafında hakkını korumaya çalışan işçi ile diğer tarafında ekonomik menfaatlerini üstün tutan işveren arasında bu dengenin kolaylıkla kurulabildiği söylenemez. Altan'a göre, korumanın yanı sıra, ekonominin kadın emeğine gereksinim duyması, kadın işçi istihdam talebinin yaratılması gerekir. İşverenin kanuni sorumluluklarının bir yük haline dönüşebildiği ekonomik ortam içerisinde, kadın işçilerin ve onları koruyan uygulamaların olumsuz yönde etkilenmeyeceği düşünülemez. Bu nedenle alınacak önlemler, tüm bu unsurlar gözetilerek getirilmelidir<sup>135</sup>.

Çalışmamızın ikinci bölümünde iş ilişkisinin kurulması, işleyişi ve sona ermesi safhalarında hamile veya anne olmuş kadın işçi ile işverenin ekonomik menfaatleri arasında dengenin kurulması amacıyla düzenlenen, kadın işçiyi özel durumu nedeniyle koruyan uygulamalara detaylı olarak değinilecektir. Ayrıca doğum iznine ilişkin mevzuatta yapılması öngörülen değişikliklerin değerlendirilmesine de yer verilecektir.

## 2.2 Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı

Eşit davranma ilkesi, eşitlik ilkesinin iş hukukundaki ortaya çıkış biçimidir<sup>136</sup>. Eşitlik bir durumu, eşit davranma ise bir eylemi ifade eder<sup>137</sup>. Eşitlik ilkesi, uluslararası sözleşmelerle kabul görmüş ve ilkeyle çeşitli sözleşmelerde taraf devletlere, vatandaşlar arasında ayırım gözetmeksizin eşit davranma borcu yükümlülük olarak yüklenmiştir.

UÇÖ'nün Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkındaki 100 Sayılı Sözleşmesi, 1958 tarihli ve İş ve Mesleki Hizmetlerde Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşme ile Aile Sorumlulukları Taşıyan İşçiler Hakkında 156 Sayılı Sözleşmesi bu borcun irdelendiği sözleşmelerdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa Birliği yönergeleri arasında özellikle, 76/207 Sayılı Kadın ve Erkeklerle İstihdama Kabul, Mesleki Eğitim ve Yükselme ile Çalışma Şartlarında Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin 76/207 Sayılı Yönerge ile 2000/43 Sayılı Etnik Köken ve Irk Ayrımı Olmaksızın Kişiler Arasında Muamele Eşitliği Hakkında Yönerge, işverenin eşit davranma borcuna ilişkin önemli esaslar içermektedir.

<sup>135</sup> Altan, Kadın İşçi, s. 100

<sup>136</sup> Onaran-Yüksel, Melek, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, Beta, İstanbul 2000, s. 38.

<sup>137</sup> Ertürk, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin, Ankara 2002, s. 96.

İlke, Anayasa'nın 10. maddesiyle medeni hukukun bireyler arasındaki ilişkilerde esas aldığı temellerden olan hakkaniyet ve dürüstlük kuralına dayandırılarak anayasal güvence altına alınmıştır<sup>138</sup>.

Dar anlamda işverene yüklenen eşit davranma borcu, eşit durumdaki işçilere, objektif ve haklı bir neden bulunmaksızın farklı davranmama yükümlülüğü olarak tanımlanabilir. Eşit davranma borcu, işverenin tüm işçilerine eşit davranacağı anlamına gelmemektedir<sup>139</sup>. Burada esas alınması gereken nokta, farklı davranmanın varlığı halinde temelde yatan sebebin haklı ve objektif olmasıdır<sup>140</sup>. Aksi takdirde farklı davranmanın hukuki dayanağı bulunmadığından, eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu olacaktır. Şahlanan, bu borcun niteliğini “*Eşit davranma borcu, nisbi, göreceli nitelikte bir işveren borcudur. İşveren ayırım yapma kastı bulunmaksızın farklı kişisel özellikleri olan işçilere haklı nedenlerle farklı davranabilir. Ancak kişi hak ve özgürlüklerinin söz konusu olduğu durumlarda eşit davranma borcu mutlak bir uygulama alanı bulur*” olarak ifade etmiştir<sup>141</sup>.

Geniş anlamda eşit davranma borcu ise işverenin ayırım yapma yasağını da kapsama alır<sup>142</sup>. Ancak ne Anayasa’da ne de İş Kanunu’nda ayrımcılık tanımı yapılmamıştır. Ayrımcılık, genel olarak, bir kişinin bir gruba mensup olması veya niteliği sebebiyle diğerine nazaran farklı işlem yapılması ve bu farklı işlem nedeniyle mağdur edilmesi olarak tanımlanabilir<sup>143</sup>.

### 2.2.1 Cinsiyet Ayrımcılığı

İşverenin eşit davranma borcu ve dolayısıyla ayırım yapma yasağı, iş ilişkisinin her safhasında varlığını korur<sup>144</sup>. 4857 Sayılı İş Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri de, cinsiyet nedeniyle yapılanlar da dahil olmak üzere iş ilişkisinde temel insan hakları açısından hiçbir nedenle ayırım yapılamayacağını garanti altına alınmış olmasıdır<sup>145</sup>. Özellikle cinsiyet ve gebelik hallerinde eşit davranma borcunun iş ilişkisinin başlamasından da önceki işe alınma döneminden itibaren başlayacağı kanunda açıkça ifade edilerek eşit davranma

<sup>138</sup> Doğan-Yenisey, Kübra; İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2006, s. 64 (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi11/yenisey.pdf> (Erişim tarihi: 21.03.2015) (Ayrımcılık Yasağı); Onaran-Yüksel, s. 97.

<sup>139</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 463; Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 327.

<sup>140</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 464; Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 328.

<sup>141</sup> Şahlanan, Fevzi; İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma İlkesi (Karar İncelemesi), İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri (Aralık 2004-Ocak 2011), Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Yayını, s. 212. (Karar İncelemesi)

<sup>142</sup> Doğan-Yenisey, Ayrımcılık Yasağı, s. 66.

<sup>143</sup> Onaran-Yüksel, s. 38.

<sup>144</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 325.

<sup>145</sup> Özdamar, s. 135.

borcunun kapsamı genişletilmiştir<sup>146</sup>. Bu halde, işveren ancak biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılarca cinsiyet ve gebelik nedeniyle farklı muamelede bulunabilir<sup>147</sup>.

### 2.2.1.1 Kadınlara Karşı Farklı Muamelenin Cinsiyet Ayrımcılığı Oluşturması

Kadınlara karşı ayrımcılık, cinsiyet temelinde bir ayrımcılık olup, kişinin, kadın olması nedeniyle erkek cinsinden farklı muamele görmesidir<sup>148</sup>. Hamilelik ve analık nedeniyle farklı muameleyle maruz kalmak ise doğrudan kadın olmaya bağlandığından cinsiyet temelinde bir ayrımcılık olarak değerlendirilmektedir.

Kadınların gördüğü farklı muamelenin ne şekilde ayrımcılık teşkil edeceğini belirleyen bir kıstas tanımlanmış değildir. Bu durumda hangi hallerde hamilelik ve analık nedeniyle ayrımcı muamelenin yapılmış olduğunu değerlendirmek için en başta bahsettiğimiz ana kurala dönerek, farklı muamelenin yapıp yapılmadığını ve yapıldıysa temelinde objektif ve haklı bir nedenin bulunup bulunmadığını belirlemek gerekecektir.

Kadınların, çalışma hayatına dair karşılaştıkları cinsiyet nedenli ayrımcılığın aşılması sosyal devletin görevidir. 1982 Anayasasının 2. maddesi uyarınca “sosyal bir hukuk devleti olan” Türkiye Cumhuriyeti, bu düzenlemelerin yapılması için koruyucu iş kanunlarının hazırlanması, çalışma hayatına dair süregelen bir takım yazılı ve yazılı olmayıp eşitsizlik yaratan uygulamaların kaldırılması ve gerektiğinde bunları uygulayanların idari para cezalarıyla cezalandırılması, kanun boşluklarının doldurulması, getirilen düzenlemelerin ise uygulanması hususunda gerekli önlem ve tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>149</sup>.

İş Kanunu’nda, eşit davranma borcuna aykırılık hallerine özel olarak yalnızca 5. maddenin 3. fıkrasında sayılan haller açısından doğrudan cinsiyet ayrımcılığı ile birlikte dolaylı cinsiyet ayrımcılığı da yasaklanmıştır<sup>150</sup>. Bu nedenle doğrudan ve dolaylı ayrımcılık

<sup>146</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 465; Doğan-Yenisey, Ayrımcılık Yasağı, s. 67.

<sup>147</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 325.

<sup>148</sup> Kaya, G ; s. 102.

<sup>149</sup> Altan, Kadın İşçi, s. 97-99; İş Kanununun 5. maddesinin gerekçesinde de bu düzenlemenin önemi şu şekilde ifade edilmiştir: “İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayrımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının en önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslararası hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır..maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayrımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayrımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği’nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir.”

<sup>150</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s.729.



kavramlarının tanımını yapmak, işverenin eşit davranma borcunun ve ayrımcılık yasağının sınırlarını değerlendirmek açısından önem taşır<sup>151</sup>.

### 2.2.1.2 Doğrudan Cinsiyet Ayrımcılığı

Doğrudan cinsiyet ayrımcılığında, kişiye salt cinsiyeti veya cinsiyetine özgü bir durum nedeniyle diğer cinsiyet grubundan olan başka bir kişiye göre keyfi olarak farklı muamelede bulunmaktadır<sup>152</sup>. Farklı muamele, iş ilişkisinin her aşamasında görülebilir. İşe alımda işin niteliği gerektirmeksizin ve ortada objektif bir haklı neden olmaksızın yalnızca belirli bir cinsiyetin tercih edildiğine dair iş ilanları doğrudan cinsiyet ayrımcılığı sonucunu doğuracağı gibi, iş ilişkisinin devamı süresince yalnızca belirli bir cinsiyetteki işçilerin tüm işçilere tanınması gereken bir haktan yararlandırılması da doğrudan cinsiyet ayrımcılığını yaratacaktır.

Cinsiyet ayrımcılığının tanımı ve nasıl değerlendirildiği hususunda Avrupa Konseyi'nin yargı organı olan Avrupa Adalet Divanı kararlarını incelemek önem taşır. Avrupa Adalet Divanı'nda hamilelik nedeniyle doğrudan cinsiyet ayrımcılığına ilişkin birçok dava görülmüştür. Bunlardan 1990 tarihli *Dekker* davası, Divanın doğrudan cinsiyet ayrımcılığı tanımını yaptığı ilk karar olması nedeniyle önemlidir<sup>153</sup>. Divanın önüne gelen bu davada işe başvuranların hepsinin kadın olması sebebiyle iç hukukta ayrımcılık olup olmadığına ilişkin kesin bir kanaate varılamamıştır<sup>154</sup>. Çünkü o güne dek cinsiyet ayrımcılığının yalnızca kadın ve erkek işçilere veya işçi gruplarına yapılan farklı muamele olduğu algısı yerleşmiştir. Ancak Divan'a göre hamilelik nedeniyle yapılan ayrımcılık, başvuranların arasında erkek olmasa dahi *ipso facto*<sup>155</sup> cinsiyet ayrımcılığı oluşturacaktır<sup>156</sup>.

<sup>151</sup> Köseoğlu, Ali Cengiz / Kaya, Ayça, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, Legal İSGHD, S.29, 2011, s.63.

<sup>152</sup> Onaran-Yüksel, s.96.

<sup>153</sup> Davada özetle, Bayan Dekker 1981 yılında eğitimci olarak Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen isimli gençlik eğitim merkezine iş başvurusu yapmış ve alanında en iyisi olarak kendisine referans verilmiştir. Ancak Bayan Dekker iş başvurusunu yaptığı esnada üç aylık hamiledir. Bu durumu öğrenen işveren, kendisini diğer adaylardan pozisyon için daha çok uygun bulmasına rağmen sırf hamileliği nedeniyle başvurusunu reddetmiştir. İşveren, Bayan Dekker'in hamileliğini işe alım aşamasında öğrenmesinden ötürü analık izni süresince ücreti için sigorta şirketinden talepte bulunulamayacağını ve Hollanda hukuku uyarınca analık izni süresince ücretinin kendisi tarafından karşılanmak zorunda kalınacağı nedeniyle bu şekilde işe alınmasının mümkün olmadığını savunmuştur.

Case 177/88 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61988CJ0177&from=EN> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>154</sup> Tobler, Christa, Indirect Discrimination: A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination Under EC Law, Social Europe Series:10, Intersentia, 2005, s. 343. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>155</sup> Latince "doğrudan, kendiliğinden" anlamına gelen ifadeyi, Divan yargıçlarından Marco Darmon ayrımcılığın niteliğinin belirlenmesi aşamasında kullanmıştır; bkz. Tobler, s.344.

Ayrıca hamileliğin başlangıcından analık izninin sonuna dek kadının korunması gerektiği de bu kararda açıkça belirtilmiş olmaktadır<sup>157</sup>.

*Webb* davasında, doğum iznine ayrıldığı sürede yerine istihdam edilen işçinin de hamile olduğu ve doğum iznine ayrılan diğer işçiyle hemen hemen aynı zamanlarda doğum yapacağı ortaya çıktığında iş sözleşmesine son verilen Carole Louise Webb'in durumu incelenmiştir<sup>158</sup>. *Webb* davasında, özetle hamile olan ve doğumuna tahmini altı ay kalmış olan çalışan Bayan Stewart'ın doğum iznini beklemeksizin davalı işveren, yerine Bayan Webb'i işe almıştır. İşe alındığı esnada hamile olduğunu bilmeyen Bayan Webb'in ise işe başladıktan 20 gün sonra hamile olduğu ortaya çıkmış ve davalı işveren buna istinaden "*Bayan Webb'in işe alınma sebebinin hamile olan başka bir çalışanın yerine geçmek olduğu ve bu durumda iş sözleşmesini feshetmek dışında başka bir çare kalmadığını*" belirten bir fesih ihbarnamesi göndermiştir. Kararda Avrupa Adalet Divanı, İngiliz yargı organlarınca yapılan "tıbbi veya diğer nedenlerden ötürü iş göremeyen bir erkekle kıyaslanmayı" uygun bulmamış ve hamile olan kadının, sırf hamileliği nedeniyle işten çıkartılmasında böyle bir kıyaslama yapılamayacağı, böyle bir kıyaslamının mevcut durumu hukuka uygun hale getirmediği ve kadının hamileliği nedeniyle işten çıkartılmasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

1998 tarihli *Thibault* davasında<sup>159</sup> ise kadın işçinin, hamilelik nedeniyle çalışmadığı dönemde yapılan performans değerlendirmesinin kendisine uygulanmadığı gerekçesiyle ayrımcılık oluşturduğuna ilişkin başvurusu Avrupa Adalet Divanı'nca kabul edilmiştir. Başvurucunun analık izni nedeniyle performans değerlendirmesinin yapıldığı dönemi kapsayacak şekilde yedi ay süreyle işyerinde olmaması nedeniyle işveren kendisine ilgili değerlendirmeyi yapmamıştır. Divan, kararında hamile olmasa idi bu süreçte çalışacak ve performans değerlendirmesinden yararlanacak olan kadın işçinin, her iki cinse de uygulanan çalışma şartlarından faydalanması gerektiğine ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine

<sup>156</sup> Case 177/88 Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61988CJ0177&from=EN> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>157</sup> Sciarra, Silvana, *Labour Law in the Courts: National Judges and the ECJ*, Bloomsbury Publishing, 2001, s.87. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>158</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0032> (Erişim tarihi: 12.03.2015)

<sup>159</sup> Davada Bayan Thibault, toplu iş sözleşmesinde yer alan "performans değerlendirmesi sonucu olumlu olan işçilerin ücretlerinde artış yapılacağı" hükmünün, doğum izninde olması nedeniyle kendisine performans değerlendirmesinin yapılamaması ve bu nedenle ücret artışına hak kazanmak için gerekli koşulun sağlanamadığı iddiasıyla Divan'a başvuruda bulunmuştur. Case 196/95, Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v. Evelyne Thibault (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0136#MO> (Erişim Tarihi: 12.03.2015)

hükmetmiştir<sup>160</sup>. Yine *Gillespie* davasında, iş ilişkisi devam ederken, analık izni nedeniyle ücreti düşürülen işçinin iş sözleşmesinden doğan asli borcu olan işgörmeyi yerine getirememesinin bir “hastalık” hali gibi değerlendirilmeyeceği görüşü tekrarlanmıştır<sup>161</sup>. Divan kararlarındaki ortak nokta, ayrımcılık yasağına ilişkin ihlalin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde, hamileliğin hiçbir erkek işçinin hastalık veya sair nedenlerle işe devamsızlık sebebi ile kıyaslanamayacak bir durum olması ve hamileliğin işten çıkarma açısından bir işe devamsızlık sebebi olarak değerlendirilemeyeceği görüşüdür<sup>162</sup>.

### 2.2.1.3 Dolaylı Cinsiyet Ayrımcılığı

Dolaylı cinsiyet ayrımcılığı, 4857 Sayılı İş Kanununda tanımlanmamıştır. Dolaylı cinsiyet ayrımcılığının tanımı ilk olarak Avrupa Birliği Hukukunda 76/207 Sayılı Yönerge’de yapılmıştır. Yönerge m. 2/2’ye göre dolaylı cinsiyet ayrımcılığı, amaca ulaşmak için uygun ve gerekli olmayan ve cinsiyetten bağımsız objektif sebeplerle gerekçelendirilemeyen, görünürde tarafsız olan bir hüküm, ölçüt ya da uygulamanın bir cinsiyettekilerin çok daha yüksek bir kesimini mağdur etmesi halinde oluşur.

Avrupa Adalet Divanı, 76/207 Sayılı Yönerge ve daha sonra bu tanımı tekrar eden diğer yönergelere aykırılık teşkil eden olayların önüne gelmesi vesilesiyle dolaylı cinsiyet ayrımcılığına ilişkin bir içtihat hukuku geliştirmiştir. Divan, ilk kez *Jenkins* kararında<sup>163</sup> detaylı olarak dolaylı cinsiyet ayrımcılığının mevcudiyetini incelemiş ve ayrımcılığın ortaya çıkmasına ilişkin kıstasları ortaya koymuştur. Buna göre işverenin farklı cinsler arasında ortaya çıkan ayrımcılık görünümündeki eylem veya işleminin, işletmenin ekonomik

<sup>160</sup> Kaya, Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Dora, Bursa 2009, s. 104; Tobler, s. 30; O’Leary, s. 239.

<sup>161</sup> Case 342/93 Joan Gillespie and others v Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board. (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61993CJ0342&from=EN> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

<sup>162</sup> Doğan-Yenisey, Kübra, “Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları” Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş Dergisi C.6 S.4, 2002, s. 61. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/643.pdf> (Çevrimiçi) (Erişim tarihi: 11.03.2015) (Eşitlik)

<sup>163</sup> Case 76/80 Jenkins vs. Kingsgate (Clothing Productions) <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90793&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=49954>. (Çevrimiçi) (Erişim tarihi: 10.04.2015) Adı geçen kararda İngiltere’de yerleşik Kingsgate Clothing Productions şirketi, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri ile tam süreli çalışan işçilerine saat başı farklı ücret ödemektedir. Şirkette kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin büyük çoğunluğunun kadın olması, tam süreli çalışan işçilerin tamamının erkek olması nedeniyle işçilerden Bayan Jenkins, bu uygulamanın cinsiyet ayrımcılığı teşkil ettiği gerekçesiyle İngiliz Yüksek İş Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, farklı ücretlendirmenin kısmi süreli çalışanların tamamına yakınının kadın olması nedeniyle ücretlerini düşük tutmak amacı taşıdığını ve bu uygulamanın da Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 119. maddesi gereği farklı cinsler arasında eşit işe eşit ücret ödenmesi hükmüne aykırılık oluşturduğunu iddia etmiştir. İşveren de buna karşılık, tam süreli işçilere ödenen saat başı ücretin kısmi süreli işçilere ödenen miktardan fazla olmasının, tam süreli çalışmaya teşvik etme amaçlı yapıldığını ve objektif bir nedene dayandığını ileri sürmüştür. Ayrıca bkz. Onaran-Yüksel, s. 106; Kaya P., s. 109.

menfaatlerine yönelik bir karar doğrultusunda verilen objektif bir nedene dayanması durumunda ayrımcılık sonucunu doğurmayacağına dikkati çekmiştir. Divan, yapılan işlemin biçimsel olarak cinsiyete bağlı olmamakla birlikte nitelik ve sonuç itibarıyla ayrımcılık yaratması durumunda, nedenin işverenin açısından objektif bir gereklilik teşkil etmesi gerektiğini ve bu kararın uygulanması halinde ancak kısmi ve tam süreli çalışan işçilerin işyerinde karma bir biçimde yer aldığı hallerde uygun bulunabileceğini ve ayrımcılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.

*Jenkins* kararındaki görüşünü Divan, *Bilka* kararında<sup>164</sup> da tekrarlayarak dolaylı cinsiyet ayrımcılığına ilişkin görüşünü kesin bir biçimde belirtmiştir. Buna göre dolaylı ayrımcılıkta işveren, doğrudan bir hareket veya işlemlerle işçiyi mağdur etmemekte, ama yaptığı hareket veya verdiği karar neticesinde bir kişiyi veya grubu diğerine oranla zarara uğratmaktadır.

Dolaylı ayrımcılık sonucunu doğuran davranış, iş ilişkisinin herhangi bir aşamasında meydana gelebilir. Kanunun 5. maddesinde eşit davranma borcu işverene “iş sözleşmesi” değil, “iş ilişkisinde” yüklendiği için, iş ilişkisinin başlanması ve sözleşme görüşmelerinden itibaren bu yükümlülüğün mevcut olduğu kabul edilmektedir<sup>165</sup>. Örnekleme gerekirse bir işveren, yalnızca 1.85 boyunda ve üzerinde olan kişileri işe alımda tercih ettiği takdirde, bu boyun altında olan kişiler iş başvurusunda kabul görmeyecektir. Bu boyun üzerindeki kişiler de yüksek oranda erkekler olduğundan, kadınlara karşı cinsiyet nedeniyle dolaylı ayrımcılıkta bulunmuş olacaktır<sup>166</sup>. Ancak, burada dikkat çekilmesi gereken husus, işverenin bu kararının keyfiyetinin derecesidir. Yalnızca kadın işçi çalıştırmamak amaçlı böyle bir şart getirilmesi halinde dolaylı ayrımcılığın varlığı sorgulanmayacak derecede açık olacaktır. Fakat işin niteliği gereği, örneğin bir basketbol takımına sporcu alınması halinde burada artık objektif ve

<sup>164</sup> Karara esas teşkil eden olayda Bilka Kaufhaus şirketinde çalışan K. Weber von Hartz isimli işçi, emekli olduktan sonra yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için işverene başvurmuş, ancak işveren Bilka Holding bünyesindeki satış mağazalarında işyeri yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için 20 yıllık çalışma süresinin en az 15 yılını tam gün çalışma ile geçirmek gerektiğini ve işçinin hizmet ilişkisinin belirli bir kısmının kısmi süreli çalışma ile geçtiğini, bu nedenle emekliliğe hak kazanabilmek için asgari koşulların tamamlanmadığını iddia etmiş ve yaşlılık aylığından yararlanma talebini kabul etmemiştir. Başvurucu, işyerinde uygulanan yaşlılık aylığı programının Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 119. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle konuyu iş mahkemesi önüne taşımıştır. Alman iş mahkemesi, söz konusu antlaşmaya aykırılık bulunup bulunmadığına dair Avrupa Adalet Divanı'ndan görüş istemiştir. Case 170/84 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61984CJ0170&from=EN> (Erişim tarihi: 10.04.2015)

<sup>165</sup> Demir, Fevzi, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasası Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi, Legal İSGHD, C.11, S.41, 2014, s.17. (Ayrımcılık Yasası)

<sup>166</sup> Manav, A. Eda, 2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15 Özel Sayı, s.739. (Çevrimiçi) <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/26-edamanav.pdf> (Erişim tarihi: 30.01.2014)

haklı bir nedenin varlığından söz edileceği için, dolaylı ayrımcılığın mevcut olduğundan bahsedilemeyecektir.

Bu durumda işçinin, farklı muameleyi nasıl ispat edeceğine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. İşçi, yazılı veya yazılı olmayan delillerle bu durumu ortaya koyabilir. Örneğin, kadın işçi, işyerinde kendisiyle aynı işi yapan erkek işçiye göre daha az ücret alıyor ise, ücret bordrosunu yazılı delil olarak sunabileceği gibi, işyerindeki diğer işçilerin tanık beyanlarıyla da mahkeme önünde farklı davranışı ispat edebilir. Ancak, bu ispat yöntemleri doğrudan ayrımcılığın varlığı iddiasını kanıtlayabilir. Dolaylı ayrımcılığı ispat etmek ise güçtür. İşçinin, ayrımcılığı güçlü delillerle ortaya koyması halinde, bu durumda farklı davranışı gerektiren haklı ve objektif bir nedenin var olduğunu ispat yükü ise işverende olacaktır.

#### 2.2.1.4 Ayrımcılık Sonucu Doğurmayan Bazı Durumlar

İş Kanunu, 5/5. maddesinde “*İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz*” hükmetmektedir. Hem yukarıda açıklanan uluslararası hukuk belgelerinde, hem de iç hukukumuzda kabul edildiği üzere, çalışma hayatında kadın çalışanlar açısından, işverenlerin biyolojik nedenlerle veya işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle hamile ve anne olan kadınlar açısından yapacakları ayrımlar, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir<sup>167</sup>. Bu nedenle yapılan farklı işlem veya davranış eşit işlem borcuna aykırılık sonucunu doğurmayacaktır. Özellikle hamilelik, doğum ve annelik dönemi için kadın çalışanların lehine yapılan düzenlemelerin, eşitlik ilkesine aykırı bir durum teşkil edeceği söylenemez<sup>168</sup>. İşverenin farklı eylem veya işlemi, bu hallerde haklılaştırılmış olmaktadır<sup>169</sup>.

Kanun, açıkça cinsiyet nedeniyle özel koruyucu hükümlerin varlığı nedeniyle, koruma kapsamında olmayan işçilerin bu durumda bir ayrımcılık iddiasında bulunamayacaklarını da garanti etmiş olmaktadır. Örnekleme gerekirse, bir havayolu firmasının uçuş hizmetlerinde kabin memuru olarak çalışan kadın işçinin, aynı firmanın yer hizmetlerinde çalışan bir başka kadın işçisinden daha fazla ücret aldığı kabul edilirse; kabin memuru olarak görev yapan işçinin hamilelik nedeniyle uçuş hizmetinden yer hizmetine alınması ve bu durumdaki görev değişikliği halinde ücretinin düşürülmemesi durumunda, yer hizmetinde aynı işi görüp

<sup>167</sup> Altınordu, Fazıl; Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukundaki Gelişimi, Adalet, Ankara 2012, s. 75.

<sup>168</sup> Kandemir, s. 421.

<sup>169</sup> Yıldız, Gaye Burcu, Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15 Özel Sayı, 2013, s. 689. (Çevrimiçi) <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/24-gayeburcu-yildiz.pdf> (Erişim tarihi: 01.05.2015) (Orantılılık)

kendisinden daha az ücret alan kadın işçi, bu durumda artık eşit davranma borcuna aykırılığı iddia edemeyecektir. Bu halde, işverenin farklı muamelesi biyolojik bir nedenden kaynaklanacak ve hukuka uygun hale gelecektir<sup>170</sup>. Bu halde, farklı muamelenin altında yatan haklı ve objektif bir nedenin olması sebebiyle, aynı işi görseler bile hamilelik sürecinde olan kadın işçinin, diğer kadın veya erkek işçiden farklı ücret alması ayrımcılık teşkil etmeyecektir<sup>171</sup>.

### 2.3 İş İlişkisinin Kurulması Aşamasındaki Görüşmelerde Koruma

İş ilişkisinin kurulması aşaması, temelde işverenin işe alacağı pozisyonu çeşitli haber kanalları aracılığıyla duyurması ve işçi adayı olan kişinin bu pozisyona başvurması ile başlar. İşveren, işçi adayını görüşmeye çağırarak iş için uygun olup olmadığını değerlendirmesini yapmak amacıyla görüşmeler yapar. Adaylara, bu aşamada çeşitli sorular ve testler yöneltilir<sup>172</sup>. Sağlıklı bir iş ilişkisi kurulması açısından bu görüşmeler büyük önem taşır.

#### 2.3.1 Kadın Adaya Hamile Olup Olmadığının Sorulması Hakkındaki Görüşler

İşverenin bilgi edinme hakkı çerçevesinde, işe alma görüşmelerinde işverenin kadın işçiye hamile olup olmadığını sorması hususu Türk Hukukunda tartışmalıdır. İşin niteliği gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, işçinin hamilelik durumunun işveren bakımından zorunlu bir külfet oluşturması ve işverenin bu durumu bilmekte haklı bir menfaatinin olduğu ileri sürülerek, bazı yazarlar işverenin kadın işçi adayına hamilelikle ilgili soru yöneltebileceğini kabul etmektedirler. Bu görüşe göre, işin niteliği gerektirsin veya gerektirmesin, hamilelik ileride işverene hukuki ve ekonomik açıdan zorluk yaratacak olup, henüz sözleşme görüşmelerinde böyle bir durumun var olup olmadığını bilmekte işverenin haklı bir menfaati olduğundan, kadın adaya hamile olup olmadığına ilişkin olarak soru sorulabilecektir<sup>173</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde yer alan istihdam konularında eşit seçim kriterlerinin uygulanması ile ilgili hüküm<sup>174</sup> ile birlikte işverenin adayın hamileliğine dair soru sorma hakkı sınırlandırılmıştır. Hamilelik, işçinin üstleneceği işi yerine getirmesini engelleyecek durumda ise veya söz konusu işin niteliği hamilelik ile bağdaşmıyorsa (mankenlik, dansözlük ve spor öğretmenliği

<sup>170</sup> Bacak / Yiğit, s. 6.

<sup>171</sup> Altınordu, s. 75.

<sup>172</sup> Sevimli, K. Ahmet; İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s.161.

<sup>173</sup> Sözer, Ali Nazım; Hamilelik ve İş Hukukunda Sonuçları, Adalet Dergisi Kasım-Aralık 1982, C:73, S:6, s. 1050-1051.

<sup>174</sup> CEDAW, m. 11.

gibi), buna dair soruları cevaplandırması gerektiği doktrinde çoğunluğun kabul ettiği bir görüş olma özelliğini taşımaktadır<sup>175</sup>. İş Kanununun 5/3. maddesinin açık hükmü bu görüşün temelini oluşturmaktadır: “*Biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça işveren, işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeni ile doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapamaz.*”

Bir başka görüşe göre ise, iş görüşmelerinde hamileliğe ilişkin sorular işçinin cevaplandırmak zorunda olmadığı sorulardandır<sup>176</sup>. Her ne kadar işverenin soru sorma hakkının sınırlandırıldığına dair görüş baskın olsa da, uygulamada işverenlerin bu soruyu sormasını engelleyen bir yöntem yoktur. İşe ihtiyacı olan işçinin, görüşme esnasında işverene karşı güçsüz durumda olduğu ve bu hususta sorulan soruları cevaplamak istemediğine dair bir cevap vermesinin, kendisini diğer adaylar karşısında tercih edilmeyecek aday konumuna getireceği de aşikârdır.

Bununla birlikte kadın adaya hamile olup olmamasının sorulmasının dışında, yakın bir zamanda çocuk sahibi olmayı düşünüp düşünmediğinin sorulması, özel hayatın gizliliğine açık bir ihlal oluşturur<sup>177</sup>. İşverenin sorduğu soru, niteliği gereği bir ihtimalden öte olmayıp, kadın işçi çocuk sahibi olmayı istese dahi biyolojik nedenlerle bu mümkün olmayabilir. Bu nedenle iş sözleşmesinin devamı açısından etkisi olmayan, iş görüşmesinde herhangi bir ihtimalden öte olmayan bir fikir nedeniyle kadın işçinin işe alınmaması sonucu doğurabilecek ve kişinin özel hayatına müdahale niteliğindeki bu sorunun sorulmasının hukuka uygun olmayacağı kanaatindeyiz. İşverenin soru sorma amacı, taraflar arasında kurulacak güven ilişkisini güçlendirme amacına dayanıyor olsa da, bu amaç, işçinin kişilik haklarını ihlal edecek bir şekilde suiistimal edilmemelidir. Sorulacak soruların hukuka uygunluk sınırını çizecek olan ölçüt, işçinin kişilik hakları ile dürüstlük kuralıdır<sup>178</sup>. Ancak uygulamada sıklıkla bu husus işverenlerce kötüye kullanılmakta ve özellikle yeni evli kadın işçilerin yakın

<sup>175</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 89; Köseoğlu / Kaya, s.67; Eyrenci, Öner, İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 253-255; Sevimli, s. 171; Taşkent, Savaş, İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982, s. 179-180; Taşkent, Savaş / Kurt, Dilek, Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40, s. 37, (Çevrimiçi) <http://calismatoplum.org/sayi40/taskent.pdf> (Erişim tarihi: 10.04.2015)

<sup>176</sup> Doğan-Yenisey, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 2014, s.301 (Emredici); Yürekli, Sabahattin, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.72 S.2 2014 s.551, (Çevrimiçi)

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/5000035131/5000034292> (Erişim tarihi: 05.02.2015)

<sup>177</sup> Manav, s. 748.

<sup>178</sup> Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Seçkin, İstanbul 2014, s. 99; Erkanlı, Betül, Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri, Ankara 2015, s. 64.



zamanda çocuk sahibi olabileceği düşüncesiyle kendileriyle eşit pozisyonadaki diğer adaylar arasından elenmelerine sebep olmaktadır<sup>179</sup>. İşe ihtiyacı olan kadın işçi ise, böyle bir soruya olumsuz dahi olsa cevap vermek zorunda bırakılmaktadır.

Yine kadın işçi adayından, iş görüşmeleri esnasında hamileliği tespit amaçlı kan testi veya hamilelik testi sonucu istenmesinin de, yukarıda değinilen tartışmalar uyarınca işin niteliği gerektirmedikçe evleviyetle hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz<sup>180</sup>.

Bununla birlikte, sorulan soruya ne cevap verileceği de bir başka açıdan işçiyi zor duruma sokabilir. Yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş Kanununun işverenin haklı nedenle fesih sebeplerini hüküm altına alan 25/II-a maddesinde “*iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vererek veya sözler söyleyerek işverenin işçiyi yanıltması*” sayılmıştır. Bu durumda, esaslı unsurda yanılma nedeniyle işveren, iş sözleşmesini feshedebilir. Tartışılması gereken nokta, hamileliğin esaslı unsurda yanılma teşkil edip etmeyeceğidir. Bu hususta esaslı yanılmanın, hamilelikten değil, işin niteliğinden kaynaklanabileceği durumlar söz konusu olabilir<sup>181</sup>. Hamile veya yeni doğum yapmış anne olan işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu bir işe başvuran ancak hamilelik veya doğum halini saklayan kadın işçi adayının tercih edilmesi halinde, kadın işçinin hem sağlığı açısından doğacak risk faktörlerinin hem de işveren açısından doğacak adli ve idari yükümlülüklerin ağır olması nedeniyle, burada işvereni esaslı olarak yanılttığı kabul edilebilir. Böyle bir durumda sözleşmenin geçerli olduğunu ancak yanılma hükümleri çerçevesinde işverenin haklı nedene dayanarak feshedebileceğini doktrinde ileri süren yazarlar<sup>182</sup> ile birlikte, burada emredici hükümlere aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin geçersiz olduğu görüşü<sup>183</sup> de vardır.

Kadın işçinin sakladığı hamilelik durumunun, durumu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen iyi niyetli işveren açısından işin sürekliliğini kesecek nitelik teşkil etmesi durumunda işvereni yanıltması söz konusu olup olmayacağını da değerlendirmek gereklidir. Zira işveren, örneklemek gerekirse altı aylık hamile kadın işçiyi, bu durumdan habersiz bir biçimde işe alacak, işçinin işe ve işverenin de işçiyi alışma süreci tamamlandığı aşamada,

<sup>179</sup> (Urhanoglu) Cengiz, s. 27.

<sup>180</sup> Ayrıca her ne kadar Türkiye imzalamamış olsa da, UÇÖ'nün 183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi de işe alınma aşamasında işçi adayından hamilelik testi istenmesinin veya buna ilişkin belge sunulmasının talep edilemeyeceğini de 9. maddesinde düzenlemiş bulunmaktadır; bkz. Bakırcı, s. 265.

<sup>181</sup> Köseoğlu / Kaya, s. 67.

<sup>182</sup> Eyrenci, Personel Seçimi, s. 248; Doğan-Yenisey; Emredici, s. 302; Onaran-Yüksel, s. 158; Ertürk, Kadın-Erkek Eşitliği, s. 160; Köseoğlu / Kaya, s. 67.

<sup>183</sup> Ekonomi, Gebelik ve Doğum, s. 17.



işçinin kanuni doğum izni süresi doğumdan sekiz hafta önce başlayacak ve bu süreçte işveren işçiyi çalıştıramayacak, yerine ikame edeceği başka bir işçiyi geçici olarak işe almak zorunda kalacaktır. Ancak, gerek yukarıda açıklanan iş ilişkisi süresince işverenin eşit davranma borcuna ilişkin düzenlemeler, gerekse İş Kanunu madde 5'in açık ifadesi, sırf hamilelik nedeniyle işverenin böyle bir iddiasını hukuki temelden yoksun bırakmakta ve burada artık yanılmanın mevcut olmadığı ortaya çıkmaktadır.

### 2.3.2 Hamileliğin İş Sözleşmesinin Kurulmasına Etkisi

Gerek ulusal, gerekse uluslararası hukuki düzenlemelere göre işe alımda cinsiyet ve hamilelik nedeniyle farklı işlem yapılmaması esastır. İşveren, adayın cinsiyetini, kadın ise hamile olup olmasını gözetmeksizin adaylar arasında aradığı pozisyona en uygun niteliklere sahip işçi adayını seçmekle yükümlüdür. Sözleşme görüşmeleri esnasında tarafların hukukun genel ilkelerine aykırı davranışları neticesinde birbirlerine karşı sorumlulukları doğabilir. Bu aşamada tarafların birbirlerine verecekleri zararlardan doğacak sorumluluğun hukuki temelini belirlemesi, zararın giderilmesi açısından önem arz etmektedir.

Sözleşmelerin kurulmasından önce görüşme aşamasında tarafların kusurlu davranışlarından doğan sorumluluk, Borçlar Hukuku kapsamında “culpa in contrahendo” sorumluluğu olarak adlandırılır<sup>184</sup>. Culpa in contrahendo sorumluluğu TBK’da açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Medeni Kanun’un 2. maddesinde düzenlenen ve özel hukuk ilişkilerinin temel taşı niteliğindeki dürüstlük kuralı uyarınca sözleşme görüşmelerinde taraflar, sözleşmenin kurulabilmesi için esaslı unsurları birbirlerine açıklama ve doğru bilgi verme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması nedeniyle bu aşamada uğranılan zararın ve dolayısıyla sorumluluğun hangi esasa dayandığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur<sup>185</sup>.

Sorumluluğun sözleşmeye aykırılığa dayandığını savunan görüşe göre sözleşme ilişkisi, sözleşme öncesindeki görüşmeleri de kapsayacak şekilde geniş ele alınmalıdır. Bu görüş, sözleşme görüşmesine girişenler arasında bir hukuki ilişkinin doğduğunu ve bu ilişkinin de taraflara dürüstlük kuralı esasınca bazı yükümlülükler yüklediği temeline oturmaktadır<sup>186</sup>. Bu kapsamda, sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşen ve taraflardan

<sup>184</sup> Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Vedat, İstanbul 2014, s. 38.

<sup>185</sup> Oğuzman / Öz, s.488.

<sup>186</sup> Gezder, Ümit, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Beta, İstanbul 2009, s. 110.

birinin sorumluluğunun doğmasına neden olan her durum, sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir<sup>187</sup>.

Sorumluluğun temelini haksız fiil sorumluluğuna dayandıran bir başka görüş<sup>188</sup> de mevcuttur. Bu görüşe göre sözleşme öncesi görüşmelerde, henüz sözleşme kurulmuş değildir. Eğer sözleşme öncesindeki görüşmelere ilişkin sorumluluk da sözleşme sorumluluğuna dahil edilirse, sözleşme ile sözleşme öncesi hareketler arasında bir farkın kalmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle de bu aşamada taraflardan birinin diğerine zarar vermesi halinde, verilen zarar nedeniyle doğacak sorumlulukta ancak haksız fiil hükümlerine gidilebilir.

Sözleşmenin kurulması esnasında kadın adayın hamile olması dolayısıyla işverenin görüşmeler sonunda adayı kabul etmemesinin doğurabileceği bir takım zararlar da oluşabilir. Haklı bir nedene dayandırılmaksızın görüşmelere son verilmesi dolayısıyla<sup>189</sup> sözleşmenin kurulacağına dair inançla hareket eden kadın adayın, buna ilişkin yapacağı masrafların da böyle bir durumda işverenden talep edilmesi ancak yine culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde mümkün olabilir. Bu durumda, işe alınacağına dair kuvvetli bir inançla, örnek vermek gerekirse, görüşmeler esnasındaki olumlu yorumlar veya çoklu görüşme sistemiyle işe alım yapan bir işyerinde, birden fazla görüşmenin başarılı geçmesi halinde, bu süreçte iş ilişkisinin kurulmasıyla doğrudan bağlantılı harcamalar bu sorumluluk dahilinde işverenden talep edilebilir. Ancak bu durumda kadın adayın söz konusu zararı doğuran hareketin, işverenin işe alacağına dair kendisine yüklediği olumlu inanç ile yapıldığını ve illiyet bağıını ispat etme yükümlülüğü doğacaktır.

Culpa in contrahendo sorumluluğu nedeniyle yapılan talepler, taraflar arasında bir iş ilişkisinin henüz kurulmamış olması nedeniyle genel mahkemelere yöneltilebilir. 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde iş mahkemelerin görevli olduğu davaların "*iş kanununa göre işçi sayılan kimseler ile işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarına dayanan hukuk uyuşmazlıkları*" olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk esnasında henüz işçi adayı olan kimse ile işveren arasında iş sözleşmesi bulunmadığından ve kanunun görev

<sup>187</sup> Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul 2013, s.136.

<sup>188</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014, s. 83 (Borçlar Hukuku); Uygur, Turgut, Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2003, s. 234.

<sup>189</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.87.

tanımının emredici nitelikte olup genişletilemeyeceğinden, önüne gelen bir davada Yargıtay, görevli mahkemenin iş mahkemesi olmayıp genel mahkemeler olduğunu belirtmiştir<sup>190</sup>.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, eğer sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusurlu hareketler nedeniyle sözleşme kurulmamış ise, sözleşmenin kurulmamasından ötürü mahrum kalınan kazançlar bu talebin konusu olamaz. Başka bir ifadeyle bu sorumluluk nedeniyle ancak sözleşme görüşmeleri hiç yapılmasa idi zarar gören tarafın uğramayacak olduğu zararın tazmini talep edilebilir<sup>191</sup>. İşçi adayı, iş sözleşmesinin kurulmamasından ötürü yalnızca meydana gelen menfi zararını işverene karşı yöneltebilir<sup>192</sup>.

Culpa in contrehendo sorumluluğunda sorumluluğun dayandığı hukuki nitelik konusunda görüş ayrılığı bulunması nedeniyle talebe ilişkin ispat yükü ve zamanaşımı sürelerinin belirlenmesi de önem arz etmektedir. Sorumluluğu sözleşmeye aykırılığa dayandıran hukuki görüşe göre sorumlu kişi kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlü olacak, haksız fiile dayandıran görüş uyarınca ise zarar gören kimse, TBK'nın 50. maddesi uyarınca zarar verenin kusurunu kanıtlayacaktır. Zamanaşımı bakımından ise yine tazminat talebi sözleşmeye aykırılığa dayanan görüşe göre TBK'nın 146. maddesi uyarınca 10 yıllık süreye tabi olacak, haksız fiil esasına dayanan görüş uyarınca ise TBK'nın 72. maddesinde öngörülen çok daha kısa olan 2 yıllık zamanaşımı süresi esas alınacaktır<sup>193</sup>.

### 2.3.3 Kadın İstihdamını Destekleyici Uygulamalar

Türkiye'de iş imkanı yaratılması ve olabildiğince çok kişiye iş sağlanması için çalışmaları üstlenen asıl kurum, Türkiye İş Kurumu'dur. Türkiye İş Kurumu 2013 yılı faaliyet raporu uyarınca kurum aracılığıyla özel sektörde işe yerleştirilenlerin 2013 yılından %30'unun kadınlardan oluşması hedeflenmişken, 190.406 kadının işe yerleştirilmesi ile bu oran %31,2 seviyesinde gerçekleşmiştir. Kurumun hedefleri arasında 2017 yılı sonuna kadar özel sektörde işe yerleştirilenler içinde kadınların oranlarını %35'e çıkarmak da bulunmaktadır. Kurum, 2013 yılı içerisinde "Kadınlar İçin Daha Çok ve Daha İyi İşler: Türkiye'de İnsana Yakışır İş İçin Kadınların Güçlendirilmesi Projesi"ni de yürütmüştür. Proje kapsamında 2013-2016 yılları arasında Ankara, İstanbul, Bursa ve Konya illerinde aktif işgücü piyasası politikaları ile kadınlar için insana yakışır iş olanaklarının yaratılmasını,

<sup>190</sup> Y9HD, 2008/1258 E. 2008/2598 K. 27.02.2008 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>191</sup> Oğuzman / Öz, s. 491.

<sup>192</sup> Süzek, Sarper, "İş Sözleşmesinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri-28 Mayıs 2011, İstanbul 2012, s. 61 (Hukuka Aykırılık) ; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.89.

<sup>193</sup> Erkanlı, s.29.

toplumsal cinsiyet eşitliği ve çalışma standartları alanında farkındalık yaratarak Türkiye’de kadın istihdamının güçlendirilmesine destek olmayı hedeflemektedir<sup>194</sup>.

## **2.4 İş İlişkisi Devam Ederken Koruma**

Kadın işçinin iş sözleşmesi devam ederken hamile kalması durumunda kanun ve yönetmeliklerle, hem hamile olan kadın işçiye, hem de işverenine bazı sorumluluklar yüklenmiş bulunmaktadır.

### **2.4.1 Kadın İşçinin Hamilelik Durumunu İşverene Bildirme Yükümlülüğü**

Kadın işçinin, iş sözleşmesinin devamı esnasında hamile kalması halinde, bu durumunu Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik’in<sup>195</sup> (“GEKY”) 6. maddesi uyarınca işverene bildirmesi gerekmektedir. Zira hamilelik, kadın işçinin iş sözleşmesinde yer alan çalışma şartlarının yeniden düzenlenmesini ve bazı hallerde kadın işçinin işyerinde çalıştığı görevin, hamilelik durumuna uygun başka bir görev ile değiştirilmesini gerektiren bir haldir. Kadın işçi, hamilelik durumunu sözlü veya yazılı olarak bildirebilir, bunun için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak özellikle hamilelikten kaynaklanan sağlık sorunlarında analık sigortasından yararlanmak, hem de işverenin aşağıda belirtilen çalışma şartlarında düzenleme yapması amacıyla bu durumun ivedilikle işverene bildirilmesi gereklidir<sup>196</sup>.

### **2.4.2 İşverenin Çalışma Koşullarını Düzenleme Yükümlülüğü**

Hamilelik, kadın işçinin çalışma koşullarında değişiklik gerektirebilir. Bu durumda, kendisine hamile olduğu bildirilen işveren, işçinin çalıştığı iş eğer hamilelikle bağdaşmıyorsa, işçiyi benzer başka bir işte çalıştırmak zorundadır. Hamilelik, doğum ve emzirme süresince işçinin iş sözleşmesinde hem uygulama hem de mevzuat gereğince bazı değişiklikler yapılmalıdır.

#### **2.4.2.1 Hamilelik Süresince Tıbbi Muayeneye Gitme İzni**

4857 Sayılı İş Kanunu’nun 74. maddesi ve GEKY uyarınca, hamile kadın işçilere hamilelikleri süresince, periyodik kontroller için ücretli izin verilmesi gerekir<sup>197</sup>. Bu düzenleme hamile işçiyi ve doğacak bebeğini koruma amaçlı olup, periyodik kontrollerde teşhis edilebilecek bir sağlık sorununun, sırf o esnada hamile işçinin çalışıyor olması

<sup>194</sup> Türkiye İş Kurumu, 2013 Yılı Faaliyet Raporu <http://www.iskur.gov.tr/kurumsalbilgi/raporlar.aspx#dltop>

<sup>195</sup> Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, 14.07.2004 Tarih ve 25522 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>196</sup> Kökkılınç, s.108.

<sup>197</sup> Cengiz, s.30, Kökkılınç, s.107; GEKY m. 11.

nedeniyle tespit edilememesinden doğacak tazmin edilemez zararların doğmasını engellemeye yöneliktir.

Bununla birlikte, hamilelik nedeniyle doğum izninden önce hamilelikten kaynaklanan rahatsızlığı durumunda, kadın işçi rapor almak yerine işvereniyle görüşüp kısa süreli ücretsiz izinler alabilir. Bu izinlerin verilmesi esnasında işveren, iznin kanunda tanımlanan analık izninden düşülmek suretiyle kullanılacağına dair bir şart ileri süremez veya bu izinleri kendiliğinden analık izni süresinden mahsup edemez. Özellikle hamileliğin ilk üç ayında işçinin düşük yapma<sup>198</sup> riski taşıması nedeniyle sürekli olarak istirahat etmesi gerekebilir. Bu halde alınan iş göremezlik raporlarının ve hamilelik nedeniyle ortaya çıkan işe devamsızlığın, analık izni süresinden mahsubu söz konusu olmayacaktır. Çünkü kanunun tanımladığı ve aşağıda detaylı bir şekilde incelenmiş olan analık izni, yalnızca doğum öncesi ve doğum sonrasındaki toplam 16 haftalık süreye mahsus olarak düzenlenmiş bir zorunlu izin halidir<sup>199</sup>. Bu iznin bölünerek kullanılması, kanunun emredici ifadesine aykırılık teşkil edecektir.

#### 2.4.2.2 Hamile İşçinin İş Şartlarını Düzenlenmesi

Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca kadın işçinin hamile olduğunu işverene bildirme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin ardından işveren, kadın işçinin sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin hamilelik durumuna uygun olup olmadığını değerlendirecektir. İşveren, kadın işçinin hamileliğinin bu etkenlerden ne derecede etkileneceğini ve buna ilişkin hangi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması gerektiğine karar verir. Hamile olan işçiye bu durum hakkında gerekli bilgilendirmeler yapılmalıdır (GEKY m. 6/4).

İşverenin yapacağı değerlendirmenin sonucunda, çalışma koşullarının hamile olan işçinin sağlığını tehlikeye sokacak bir durum teşkil edeceği neticesine varılırsa, kadın işçinin bu etkilere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde iş koşulları geçici olarak değiştirilir (GEKY m. 7/1). Eğer iş koşullarının değiştirilmesi, hamileliğe yönelik riskleri ortadan kaldıramıyorsa bu durumda işçinin başka bir işe aktarılması için işveren gerekli önlemleri alacaktır (GEKY m. 7/2). Örneğin, kabin memuru olarak çalışan kadın işçinin, hamilelik durumunun işverene bildirilmesi üzerine artık, uçuşlarda çalışması hamilelik durumunu doğrudan etkileyeceğinden, işçi çalıştığı havayolu şirketinin yer hizmetlerinde geçici olarak görevlendirilebilir.

<sup>198</sup> Hamileliğin 20. haftası tamamlanmadan önce ya da bebek 500 gramlık ağırlığa erişmeden önce herhangi bir nedenle gebeliğin bitmesi, düşük (abortus) olarak adlandırılır.

<sup>199</sup> Kökkılınç, s.106.

Sağlık raporu ile çalıştığı iş veya ona benzer bir işin hamilelik açısından riskli olduğu belgelenen kadın işçiyi işveren, daha hafif bir işte çalıştırır<sup>200</sup>. Ancak bu durumda işçinin ücretinden kesinti yapılamaz (GEKY m. 7/3). Hamile işçiler günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmazlar (GEKY m. 9). Eğer hamile olan kadın işçinin başka bir işte çalıştırılması mümkün değilse, işçinin isteği halinde ücretsiz izinli sayılması mümkündür<sup>201</sup>. Ayrıca doktor raporuyla hamile olduklarının belgelenmesinin ardından kadın işçiler gece çalışması yapmaya zorlanamazlar (GEKY m.10).

### 2.4.2.3 Analık İzni

#### 2.4.2.3.1 Doğum Kavramı

Doğum, kelime anlamıyla ana rahmindeki fetusun<sup>202</sup>, süresinden önce veya süresinde ana rahminden çıkması olarak tanımlanabilir. Bebek, normal doğumla dünyaya gelebileceği gibi, sezeryan yapılması suretiyle de ana rahminden alınabilir. Ameliyatla veya ameliyatsız olması fark etmeksizin doğum gerçekleşmiş olmaktadır<sup>203</sup>.

#### 2.4.2.3.1.1 Ölü Doğum

Çocuk, tam ve sağ doğmak dışında ölü olarak da doğabilir. Çocuğun ölü doğması durumunda, doğum eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediği tıbben şu şekilde değerlendirilmektedir: Ana rahmindeki çocuğun 180 günden kısa süren bir gebelikten sonra ana rahmini cansız terk etmesi düşük olarak nitelendirilecektir<sup>204</sup>. Düşüğün de kendiliğinden veya dışarıdan bir tıbbi müdahale ile olması arasında fark bulunmamaktadır. Ana rahmine düştükten 180 gün sonra gerçekleşen doğum ise, ölü doğumla sonuçlansa bile hukuken yine doğum olarak kabul edilmektedir. Çocuk, sağlıklı bir hamileliğin sonucunda dahi ölü olarak doğabilir veya doğumdan çok kısa bir süre sonra ölebilir.

Ölü doğumun gerçekleşmesi halinde kadın işçinin ne gibi haklardan yararlanacağına dair Türk İş Hukuku mevzuatında detaylı bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nun 16. maddesinin son fıkrasında “doğum vuku bulmaz veya çocuk ölü dünyaya gelirse, bu halin vukuundan itibaren bir ay müddetle bu ücret ödenir”

<sup>200</sup> Kandemir, s.434.

<sup>201</sup> Bacak / Yiğit, s.13.

<sup>202</sup> Fetus, üçüncü gebelik ayı başından doğuma kadarki devre içerisinde ana rahmindeki canlıya verilen isimdir. Tıp Terimleri Sözlüğü.

<sup>203</sup> Tulukçu, Binnur, Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, s.1352. (İzin)

<sup>204</sup> Moscrop, Andrew, “Miscarriage or Abortion?” Understanding the Medical Language of Pregnancy Loss in Britain, A Medical Humanities, S.39, 2013, s. 98.

hükmedilmekle Kanuna tabi işçiye ödenecek ücret belirtilmiştir<sup>205</sup>. Söz konusu kanunda “doğum vuku bulmaz” olarak ifade edilen hadisenin ne olduğu tam olarak anlaşılmamakla beraber, doğumun tahmini olarak gerçekleşmesi planlanan tarihten önce kadın işçinin düşük yapması veya doğumdan önce sağlık riski nedeniyle fetusun ana rahminden operasyonla alınması anlamına geldiği kabul edilebilir. Maddede çocuğun ölü dünyaya gelmesi halinde doğumdan itibaren bir ay süreyle kadın gazeteciye ücretin ödeneceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır<sup>206</sup>.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda da konuyla ilgili bir düzenleme olmayıp, “doğum” kelimesinin hem ölü hem sağ doğumu kapsar bir hukuki durum olmasından bahisle, analık izninin kullandırılması gerekliliği Devlet Personel Başkanlığı’nın 19.10.2012 tarih 15984 numaralı görüşünde bildirilmiştir<sup>207</sup>.

Doğum, kadın için fiziksel anlamda yıpratıcı ve yorucu bir olay olmakla birlikte, herhangi bir komplikasyon olmadığı takdirde doğum yapmış kadının vücudunun toparlanması yaklaşık bir hafta sürmektedir. Ancak, ölü doğum, yalnızca fiziksel olmaktan öte psikolojik anlamda anne adayının ruh sağlığını ortadan kaldıracak nitelikte acı bir hadisedir. Kadın işçinin bu dönemde, sağlığın bir bütün olarak ele alınması<sup>208</sup> itibariyle tam ve yerinde olduğundan bahsedilemeyecektir. Ayrıca işveren açısından da durumun değerlendirilmesi gerekir. Psikolojik acı içinde bulunan bir işçiden, işin gerektirdiği tüm dikkat ve özeni göstermesi beklenmesi güçtür.

Kelime anlamıyla doğum olayının tamamlanması açısından da çocuğun sağ veya ölü olarak dünyaya gelmesi açısından fark bulunmadığından, çocuğun ölü doğması durumunda da kanunun “doğum” ifadesi üzerinden betimlediği çalışmanın yasak olduğu sürede, kadın işçinin sağlığının tam olarak yerine gelmesi açısından belirtilen izni kullanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. *Kandemir* de bu hususta çocuğun ölü doğması veya doğumdan sonra çocuğun ölmesi hallerinde doğum sonrası iznin kısaltılmaması yönünde görüşünü ifade etmiştir<sup>209</sup>.

<sup>205</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s.493.

<sup>206</sup> Kandemir, s.435.

<sup>207</sup> Devlet Personel Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi, Aylıksız İzinler Hakkında Görüşler  
<http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/ayliksiz-izin>

<sup>208</sup> Dünya Sağlık Örgütü Anayasası’nda sağlık, “sadece hastalık ve sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruhça ve sosyal yönden tam iyilik halidir” olarak tanımlanmıştır.

[http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf?ua=1](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf?ua=1)

<sup>209</sup> Kandemir, s.430.

Medeni Kanununun 28/2. maddesine göre çocuk hak ehliyetini sağ doğma koşuluyla ana rahmine başladığı andan başlayarak elde eder. Doğumun sağ ve tam gerçekleşmesi halinde, cenin hak ehliyeti kazanan bir insan olmaktadır<sup>210</sup>. Anne ve çocuğun sağlıklı olarak tamamladığı bir doğumun ardından anne olan kadın işçinin yeniden çalışabilmesi için geçecek süre ile bebeğin anneye daimi muhtaç olduğu süreler tahmini olarak belirlenmekte ve bu şekilde bir doğum izni süresi hukuk sisteminde yer almaktadır.

#### **2.4.2.3.1.2 Doğum Esnasında Annenin Ölmesi**

Analık iznine ilişkin İş Kanunu ve sair kanunlarda yer almayan bir diğer husus da doğum eyleminin gerçekleşmesi esnasında kadın işçinin ölmesi ve bebeğin sağ ve tam olarak dünyaya gelmesi durumunda babanın bu izni kullanıp kullanamayacağıdır. Bebek, doğumun ardından anne veya babaya veya beslenmesini ve bakımını yükleneyecek başka bir kimseye tam bağımlı haldedir. Yalnızca annenin sağlayabileceği anne sütünün haricindeki bebeğin tüm bakım ve beslenme ihtiyaçları üçüncü bir kişi tarafından da karşılanabilir niteliktedir. Ancak elbette ki bu kişinin bebeğin babası olması, bebeğin kişisel gelişimi açısından çok önemli bir rol oynamaktadır.

Konuyla ilgili Türk iş hukuku mevzuatında bir hüküm bulunmamaktadır. UÇÖ'nün Analığın Korunması Hakkında 183 No'lu Sözleşmeye ilişkin 191 no'lu Tavsiye Kararının 10/1. maddesinde de doğum esnasında ölen annenin yerine kalan analık izninin babaya kullandırılması gerektiği belirtilmiştir<sup>211</sup>. Ayrıca Tasarı'da, annenin doğum esnasında veya doğumdan sonra ölmesi durumunda kullanılmayan doğum izninin babaya kullandırılacağı düzenlenmiş ve eleştirilen bu hususa çözüm getirilmiş olmaktadır. Böylece, babanın analık izninden kalan süreyi kullanmasını mümkün hale getirilmek istenmektedir. Ancak, bu süreçte çalışamayan babanın ekonomik olarak içinde bulunduğu sıkıntının çözülmesi ve sosyal devlet olmanın gereği açısından, analık sigortası hükümlerinden yararlanması gerekecektir. Kanımızca, bu hususta yapılan düzenlemenin kanunlaşması halinde, buna paralel olarak SSGSSK'da da analık sigortasından yararlanılmasına yönelik değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

<sup>210</sup> Serozan, Rona, Medeni Hukuk, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 414; Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya; Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 86.

<sup>211</sup> UÇÖ'nün Analığın Korunması Hakkında 191 Sayılı Tavsiye Kararı  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312529:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312529:NO)



#### 2.4.2.3.2 Doğum Öncesi İzin

Analık izni veya doğum izni olarak adlandırılan sürede oluşan hukuki durum, işverenin kanunda belirtilen süreler içerisinde hamile işçiyi çalıştırma yasağıdır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinde belirtilen sürelerde kadın işçi çalıştırılmamakta, iş sözleşmesi askıya alınmaktadır<sup>212</sup>.

Yukarıda incelenen uluslararası ve ulusal düzenlemelerin, yıllar içinde değiştiği ve çalıştırma yasağını içeren süreyi giderek artırdığı dikkati çekmektedir. İlk dönemlerde yapılan düzenlemelerde belirlenen sürenin olabildiğince iş sözleşmesinin devamlılığını sağlama amaçlı olduğu gözlemlenmektedir. Ardından gelen yıllarda, hamile çalışanın, doğum öncesi ve sonrasında işin ifasında zorlanması ve özellikle doğumdan sonraki süreçte bebeğin anneye duyduğu ihtiyaç nedeniyle sürenin artırılması söz konusu olmuştur.

Ulusal mevzuattaki değişikliklerin kökenini ise dünyaca kabul edilen uluslararası mevzuat ve uygulama oluşturduğundan, özellikle AB Yönergeleri ve ILO sözleşmeleriyle getirilen düzenlemeler neticesinde 3008 Sayılı İş Kanunu'nda altı, ardından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda on iki ve son olarak da yürürlükteki 4857 Sayılı İş Kanunu'nda on altı haftalık çalıştırma yasakları düzenlenmiştir.

Doğumdan önce çalıştırılmayacak süre Kanun'un 74. maddesinde sekiz hafta olarak belirlenmiştir. Kadın işçinin hamileliği esnasındaki periyodik doktor kontrolleri neticesinde doğumunun hangi tarihte gerçekleşeceği günümüz teknolojik imkanları doğrultusunda öngörülebilir hale gelmiştir. Esasen doğumun, hamileliğin başlangıcından itibaren 40. haftanın sonunda tamamlanacağı öngörülerek, tahmini bir doğum tarihi belirlenir. Bu nedenle kadın işçi, tahmini doğum tarihinden sekiz hafta öncesi, yani hamileliğin 32. haftası itibariyle çalıştırılmayacaktır.

Ancak Kanun, doğum öncesi analık iznine bir esneklik tanımıştır. Kadın işçinin sağlık durumunun bu süre zarfında çalışmaya elverişli olması halinde, doktor raporu ile durumun belgelendirilmesi koşulu ile doğuma üç hafta kalıncaya dek iş görebilmesine imkan sağlamıştır. Bu durumda doğumdan önce çalışılan süreler, doğum sonrasındaki izin süresine eklenecektir<sup>213</sup>. Burada belirlenen süre tahmini doğum süresi olup, erken doğumun

<sup>212</sup> İstanbulluoğlu, s.951; Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 493.

<sup>213</sup> Altan, s.163; Cengiz, s.33.

gerçekleşmesi halinde de yine erken doğum tarihi ile tahmini doğum tarihi arasındaki süreler doğum sonrası izinli olarak geçirilecek süreye eklenmelidir<sup>214</sup>.

Doğumdan önceki sekiz haftalık süreye çoğul gebelik halinde iki hafta daha eklenir<sup>215</sup>. Bunun sebebi ise, zaten tek gebeliğin dahi kadın işçinin normal hayatının devamında zorlayıcı bir durum yaratmasının yanında, çoğul gebeliğin kadının fiziksel hareketlerini zorlayıcı ve sağlığını tehlikeye atıcı bir hal oluşturmasıdır. Bu nedenle doğumdan önceki sekiz haftalık süre, çoğul gebelikte on hafta olarak hesaplanacaktır.

Yine doğumun tahmini olarak belirlenenden daha ileri bir tarihte gerçekleşmesi durumunda ise kadın işçinin sekiz haftalık izni, doğumun gerçekleştiği tarihe dek uzatılır. Ancak, bu süreler, doğumdan sonra kullanılacak izin miktarından düşürülemez<sup>216</sup>.

#### 2.4.2.3.3 Doğum Sonrası İzin

Doğumun gerçekleşmesinin ardından kadın işçinin sekiz haftalık sürede çalıştırılması yasaktır<sup>217</sup>. Doğum öncesindeki süre İş Kanunu 74. maddesinin açık düzenlemesi gereğince kısaltılabilir. Kadın işçinin doğumdan önce doktor raporu ile çalışmasında sağlık açısından bir olumsuzluğa sebep olmayacağı belgelenen süreler, doğumdan sonraki sekiz haftaya eklenecektir<sup>218</sup>. Buna göre, doğum sonrasındaki izin en az sekiz, en fazla on üç hafta olacak şekilde kullanılabilir. Doğum sonrasındaki sekiz haftalık iznin kısaltılabilmesi mümkün değildir.

Maktu aylıkla çalışanlar hariç olmak üzere<sup>219</sup>, kadın işçi, doğum izni nedeniyle çalıştırılması yasak olan toplam 16 haftalık sürede ücrete hak kazanamaz. Bu sürede kadın işçi geçici ve kusura dayanmaksızın iş görme edimini ifa edemez ve iş sözleşmesi askıda kalır<sup>220</sup>. Askı halinde taraflar sözleşmeden doğan asli edimlerini karşılıklı olarak yerine getirmezler. İş sözleşmesinde işçinin asli edimi olan iş görme borcu ve bunun karşılığında ise

<sup>214</sup> Senyen-Kaplan, s.714

<sup>215</sup> Kandemir, s.429.

<sup>216</sup> Tulukçu, İzin, s.1354.

<sup>217</sup> Narmanlıoğlu, Ferdî İş Hukuku, s. 731.

<sup>218</sup> Kökkılınç, s. 107.

<sup>219</sup> Maktu aylıkla çalışan kadın işçiler, İş Kanunu m. 49/4 uyarınca hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu halde dahi ücreti ödenen aylık ücretli işçilerdir. “*Sair sebepler*” ifadesine analık nedeniyle işe devamsızlık da dahil edilebileceğinden, maktu aylıklı işçilerin analık izni nedeniyle ücretlerinin ödeneceği sonucuna varılacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kovancı, Nuray, Sosyal Güvenlik Hukukunda Doğum Borçlanması, Akademik Teklif Dergisi, S.2, 2014, s. 249.(Çevrimiçi)

[http://www.akademikteklif.com/images/dergiler/002\\_sayi/12nuraykovanci.pdf](http://www.akademikteklif.com/images/dergiler/002_sayi/12nuraykovanci.pdf) (Erişim tarihi: 01.05.2015)

<sup>220</sup> Süzek, Askı, s.14.

işverenin ücret ödeme borcu bulunmaktadır. Askı halinde işçi, iş görme edimini yerine getirmemekte, bunun karşılığında da işveren ücret ödeme borcundan kurtulmaktadır<sup>221</sup>.

3008 Sayılı İş Kanunu döneminde hamile işçi, izinli olduğu altı haftalık süre boyunca yarım ücrete hak kazanmakta idi. Yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca ise maktu ücretle çalışan işçi değil ise, bu sürede ücrete hak kazanmamaktadır. Ancak, hamile veya anne işçinin ücrete hak kazanamaması eksik bir düzenleme olarak değerlendirilmemelidir. Şöyle ki; sosyal devlet olmanın gereği olarak düzenlenen analık sigortası hükümleri gereğince kadın işçi, çalışmadığı dönemde ücretinin bir bölümünü iş göremezlik ödeneği olarak daha önceden yatırılan analık sigortası primleri karşılığında SGK'dan tahsil edebilmektedir. Buna ilişkin düzenlemeye aşağıda değinilecektir. Bununla birlikte, iş sözleşmesinin askıya alındığı bu gibi hallerde, iş görme borcu yerine getirilmese de ücret ödeneceği hizmet sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile de karşılaştırılabilir<sup>222</sup>.

Hamile veya anne işçinin çalıştırılmadığı sürede ücrete hak kazanamamasının haricinde, iş sözleşmesinden doğan ücret dışındaki diğer haklarının devam edip etmeyeceği tartışmalıdır. Çalıştırılmanın yasak olduğu sürelerde hamile veya anne işçinin çalışıyormuş gibi sayılarak, iş görme borcunu ifa etmediği sürede, lehine yapılan düzenlemelerden faydalanıp faydalanmayacağı hususunu incelemek gerekir. Yürürlükte bulunan 4857 sayılan İş Kanunu, 55/1-b maddesinde, kadın işçilerin 74. madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları sürelerde yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi sayılacağını hüküm altına almıştır. Bu durumda, söz konusu maddeye atıf yapılmak suretiyle, ücret dışındaki haklar açısından çalışılmış gibi sayılarak hamile veya anne işçiye iş ilişkisinin devamında bu hakların sağlanması gerektiği söylenebilir.

Tüm bu çalıştıramayacak süreler asgaridir. Kadın işçinin analık izni süresi iş sözleşmesiyle artırılabilir gibi, toplu iş sözleşmelerinde de analık izni süresinin kanunda öngörülenden fazla olarak uygulanacağına yönelik hükümler düzenlenebilir<sup>223</sup>. Kadının hamileliğinin riskli olması, erken doğum ya da düşük ihtimali barındırması durumunda doğum öncesindeki çalıştıramayacak süre ile, doğumdan sonra annenin veya bebeğin sağlığı ile ilgili sorunların ortaya çıkması ve iyileşme için kanunen belirtilen süreden daha fazla zamanı gerektirmesi halinde süreler, doktor raporu ile artırılabilir<sup>224</sup>. Kadının analık izni başlayana dek gebelik nedeniyle geçirdiği hastalık ve komplikasyonlardan ötürü aldığı izinler,

<sup>221</sup> Süzek, Askı, s. 14.

<sup>222</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 503.

<sup>223</sup> Kandemir, s. 435.

<sup>224</sup> Kandemir, s. 429.

kanunun 74. maddesinde hangi tarihlerde kullanılacağına ilişkin açık hükmü nedeniyle analık izninin süresinden mahsup edilemez.

Doğumdan önce ve sonra kadın işçilerin çalıştırılmadıkları süreler, Kanunun 55. maddesi uyarınca yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi sayılacaktır. Bu nedenle kullanılan iznin ihbar tazminatına esas teşkil edecek süre hesabında dikkate alınması gerekir. Yargıtay da, analık iznini kullandıktan sonra kötüniyetli olarak iş sözleşmesi işverence feshedilen kadın işçinin ihbar tazminatının hesabında sürelerin dikkate alınmaması nedeniyle fark ihbar tazminatının ödenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>225</sup>.

#### 2.4.2.3.4 Evlat Edinme Halinde İzin

Hukuki soybağı, aslen anne-baba ile çocuk arasındaki biyolojik bağ sonucu oluşur<sup>226</sup>. Bu bağa uygulamada kan bağı adı da verilmektedir. Ancak hukukumuzda bir hukuki işlem sonucu aralarında kan bağı olmayan kişiler arasında da hukuki soybağı kurulabilmesi imkanı tanınmıştır<sup>227</sup>. Bu imkan, evlat edinme olarak adlandırılmaktadır.

Evlat edinen ile evlat edinilen arasında gerçekleşen bir medeni hukuk sözleşmesi sonucu mahkeme kararıyla doğan bir hukuki ilişkiyi ifade eder. Türk Medeni Kanunu'nda ("TMK") evlat edinme, küçüklerin evlat edinilmesi ve erginler ile kısıtlıların evlat edinilmesi olarak iki ayrı şekilde kanunun 305-313. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Çalışmamızda yalnızca küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar incelenecektir.

Buna göre evlat edinme yoluyla soybağının tesis edilebilmesi için kanun belirli şartlar aramıştır. TMK 305/1 uyarınca küçüğün evlat edinilmesi için, evlat edinen tarafından en az bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması gerekir. Süre, bakım ve eğitimin fiilen verildiği tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>228</sup>. Bu sürede bakım ve eğitimle beraber amaçlanan, evlat edinen ile evlat edinilen arasında bir aile uyumu sağlanıp sağlanmadığının, aradaki sevgi ve saygı ilişkisinin kurulup kurulamadığının tespit edilmesidir<sup>229</sup>.

Uygulamada Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile evlat edinmek isteyen birey veya çiftler arasında bir sözleşme yapılmak suretiyle küçüğün bakım ve eğitimi Müdürlüğe karşı evlat edinen tarafından taahhüt

<sup>225</sup> Y9HD 2007/29103 E., 2007/26743 K., 17.09.2007 K. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>226</sup> Kaya, Cengiz, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.3 (Evlat Edinme)

<sup>227</sup> Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 300.

<sup>228</sup> Aydoğdu, Murat, Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s.181.

<sup>229</sup> Kaya C, Evlat Edinme, s.23; Köseoğlu, Bilal / Kocaağa, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin Yayınları, Bursa 2011, s. 484.

edilmektedir. Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzüğün<sup>230</sup> (“KEET”) 2/c maddesi gereğince bu sözleşme geçici bakım sözleşmesi olarak adlandırılır ve “*evlat edinilecek küçüğün, bakım ve eğitimi için evlat edinme başvurusu uygun görülen kişi veya eşlerin yanına yerleştirilmesi öncesinde bu kişilerle imzalanan sözleşme*” olarak tanımlanır. Bu tanımdan da anlaşılabilirliği üzere sözleşme neticesinde küçük, evlat edinen veya edinenlerin ikamet ettikleri yere yerleştirilmektedir<sup>231</sup>. Böylece yalnızca haftasonu veya tatil görüşmeleri gibi boş zamanların geçirilmesi yoluyla değil, tam bir aile hayatı yaşamaları sağlanmaktadır<sup>232</sup>.

Yerleştirme sonrasında çocuk zamanının tamamını evlat edinenle geçirmelidir, aksi halde bakım tam anlamıyla gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>233</sup>. Özellikle bebeklerde ve yaşı küçük olan çocuklarda bu sürenin olabildiğince kan bağı yoluyla kurulmuş bir soybağı ilişkisi gibi<sup>234</sup> yoğun bir birliktelik gerektireceği aşikardır. Aksi halde çocuğun bakım ihtiyacı tam anlamıyla karşılanmış olmayacak ve arada geleceğe dönük sağlıklı bir evlat edinme ilişkisi kurulamayacaktır. Nitekim anılan Tüzük uyarınca bu süreç Kurumca da izlenmekte ve inceleme sonuçları üçer aylık raporlara bağlanmaktadır<sup>235</sup>. Özellikle evlat edineceklerin küçüğe karşı tutum ve davranışları ve varsa evlat edineceklerin diğer altsoyu ile küçük arasındaki ilişki Kurumca denetlenir<sup>236</sup>.

Bakım ve eğitimle geçirilecek en az bir yıllık sürenin ardından, küçüğün sağ olan ana babasının, değilse vasisinin rızası ile otuz yaşını tamamlamış<sup>237</sup>, ayırt etme gücüne sahip tam ehliyetli ve küçükten en az on sekiz yaş büyük olan evlat edinen arasında evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için görevli ve yetkili mahkemeye başvurulması gerekir<sup>238</sup>. Görevli mahkeme, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulüne Dair Kanun’un 4/1. maddesi uyarınca aile mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise TMK m. 315/1 uyarınca tek başına evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinme halinde ise eşlerden birinin oturma yeri mahkemesidir.

<sup>230</sup> 25.02.2009 tarih ve 14729 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen tüzük, 15.03.2009 tarih ve 27170 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>231</sup> Aydoğdu, s. 174.

<sup>232</sup> Dural / Öğüz / Gümüş, s. 302.

<sup>233</sup> Aydoğdu, s. 169.

<sup>234</sup> Kılıçoğlu, Ahmet; Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.568 (Aile Hukuku).

<sup>235</sup> KEET m.12/1.

<sup>236</sup> KEET m.12/2-3.

<sup>237</sup> Kaya C, Evlat Edinme, s. 36.

<sup>238</sup> Köseoğlu / Kocaağa, s. 483.

Bu bakım ve eğitim süresinin amacına uygun bir biçimde tamamlanması için en önemli unsur birlikte geçirilen zamanın derecesidir. Bu nedenle, eğer bu süreçte işçi olan anne veya babaya analık izni veya ebeveyn izni niteliğinde bir izin verilmez ise, sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün görünmemektedir. Hizmet sözleşmesi ile çalışanların evlat edinmesinin teşviki açısından da böyle bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Her ne kadar yukarıda Tasarı olarak adlandırılan düzenleme içerisinde evlat edinme ile analık iznine hak kazanılacağı öngörülmüş ise de, 23.04.2015 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 35. maddesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu’na “*Mazeret izni*” başlıklı ek madde eklenmiştir<sup>239</sup>. Bu düzenlemeye göre evlat edinme halinde işçiye üç gün ücretli izin verilecektir. Böylece Türk İş hukukunda ilk defa evlat edinme halinde ücretli iznin verileceği düzenlenmiş olmaktadır. Ancak sürenin kısılalığı ve kanunun acele ile yapılmış olması nedeniyle kanaatimizce uygulama açısından pratik sonuç doğurmayacak ve yukarıda açıklanan bakım süreci açısından fayda sağlayamayacak bir hükümdür.

Buna karşılık Tasarı’nın evlat edinme halinde küçüğün aileye fiilen tesliminden itibaren sekiz hafta süreyle analık izninin kullanılacağına dair hüküm olumludur. Tasarı’daki hükmün “fiilen teslim tarihi”ni esas alması nedeniyle evlat edinmenin ve hukuki soybağının kurulmasının tamamlanmasının beklenmeyeceği, fiili olarak yerleştirmenin yapılmasıyla bu izin hakkının kullanılabilceği kanaatindeyiz. Analık izninin asıl olarak kullanılması gerektiği dönem, evlat edinme amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna yapılan başvuru neticesinde kurumun yaptığı yerleştirme sonrası dönemdir. Aksi halde bir yıllık bakım ve eğitim süresinin ardından mahkeme kararı yoluyla evlat edinme işleminin tamamlanması sonucunda böyle bir iznin anlamı olmayacaktır. Bu izin yalnızca evlat edinen kadın tarafından değil, birlikte evlat edinme halinde kadın veya erkekten biri tarafından kullanılabilcektir.

Yine Tasarı düzenlemesi gereğince analık izninin ardından öngörülen ve aşağıda incelenen kısmi süreli çalışma ile birlikte işçinin talebi halinde altı aya kadar verilebilen ücretsiz izin de evlat edinen veya evlat edinen eşlerden biri tarafından talep edilebilir hale getirilmek istenmektedir. Böylece analık izni hükümleri yalnızca doğum yapan değil, evlat edinlere de doğrudan uygulanabilir hale getirilmektedir.

<sup>239</sup> 6645 sayılı Kanun, 23.04.2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

#### 2.4.2.4 Ücretsiz İzin Hakkı

Kadın işçi, doğum sonrasındaki kullanılması zorunlu olan analık izninin ardından dilerse işvereninden ücretsiz izin talebinde bulunabilir<sup>240</sup>. Bu izin, en fazla altı aya kadar talep edilebilir. Söz konusu iznin kullandırılması, kadın işçinin isteğine bırakılmıştır. Ancak işveren açısından bir seçim hakkı bulunmamaktadır. Zira kanun, açıkça “*kadın işçinin isteği halinde...izin verilir*” demek suretiyle bu iznin, işçinin talebi halinde verilmesini işveren açısından emredici nitelik taşıyan bir düzenleme ile hükme bağlamıştır<sup>241</sup>. Ancak, buna aykırı uygulamalar da zaman zaman söz konusu olabilmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2014 tarihli bir kararında, davalı işveren, on altı haftalık analık izninin bitmesine üç gün kala, altı aylık ücretsiz izin talebinde bulunan işçinin talebine olumlu yanıt vermemekle birlikte, iş sözleşmesinde tarafların imza altına aldığı hükümlere dayanarak davacıyı başka bir yerde görevlendirmiştir. Görevlendirmeyi kabul etmediğini ihtarname ile karşı tarafa ileten davacı işçi, iş sözleşmesinin haksız feshedildiği iddiasıyla dava açmıştır. Kararda Yargıtay, yalnızca görevlendirmenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edip etmediği konusunda ihtilaf olduğu üzerinde durmuş, ücretsiz izin talebinin karşılanmaması ve görevlendirme yapılması nedeniyle işçinin sözleşmesini feshetmesine yol açan davranışın aslında işverenin pasif feshi olduğuna dair hiçbir incelemede bulunmamıştır. Kanunda emredici nitelik taşıyan bir düzenleme olarak ücretsiz izin kullandırılmamasına kararda değinilmemesi, kanımızca hatalı olmuştur<sup>242</sup>. Oysaki yine 9. Hukuk Dairesi daha eski tarihli kararlarında birden çok defa, ücretsiz izin talebinin karşılanmak zorunda olduğu ve emredici nitelik taşıdığını ifade etmiş bulunmaktadır<sup>243</sup>.

Ücretsiz izin hakkının bölünerek kullanılıp kullanılmayacağına dair kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun lafzından, iznin altı aya kadar talep edilebileceği ifadesiyle bu iznin bir defaya mahsus olmak üzere talep edilebileceği sonucuna varmak güçtür. Kadın işçi, altı aya kadar olan izni bölerek de talep edebilir. Ancak, işveren açısından bu iznin değişik zaman dilimlerinde bölünerek kullanılması da işin sürekliliğini bölebileceğinden, burada iki hakkın çatışması ortaya çıkacaktır. Uygulamada bu izin kadın işçiler tarafından talep edilmekte ve işveren tarafından bir bütün halinde kullandırılmaktadır.

<sup>240</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku s. 732; Kökkılınç, s. 108;

<sup>241</sup> Taşkent / Kurt; s.41.

<sup>242</sup> Y9HD, 2012/10473 E. 2014/15663 K. 14.05.2014 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>243</sup> Y9HD, 2010/5907 E. 2012/13018 K. 16.04.2012 T.; 2007/27521 E. 2008/25157 K. 26.09.2008 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

Kadın işçinin zorunlu doğum izninin ardından altı aylık ücretsiz izin talep etmesi durumunda, bu altı aylık süre, kanunen kadın işçinin çalıştırılması yasaklanmış bir süre değildir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır<sup>244</sup>. Ücretsiz izin süresince kadının çalışmış olsaydı hak kazanacak olduğu sosyal yardım ve ücret eki niteliğindeki diğer haklardan yararlanması mümkün olmayacaktır.

#### 2.4.2.5 Emzirme İzni

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 74/son maddesi uyarınca *“kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre, günlük çalışma süresinden sayılır.”* Bu hususta düzenlenen GEKY uyarınca emzirme izni çocuk bir yaşına gelinceye dek devam eder.

Kadın işçi, emzirmeye başlamasıyla işverenini bilgilendirmelidir<sup>245</sup>. Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca kadınların çalıştırılabileceği işlerde çalışan ve yeni doğum yapmış kadın işçinin işe geri dönebilmesi için, doğumdan sonraki sekiz haftalık analık izninin bitiminde yapılacak muayene sonucunda çalışmalarına engel durumları olmadığı belgelenmelidir. Bu muayene neticesinde çalışmasına engel hal tespit edilirse, kadın işçi doğumdan sonraki ilk altı ay bu işlerde çalıştırılmaz<sup>246</sup>.

Emzirme izni veya süt izni olarak adlandırılan bu süreyi, kadın işçi çocuğunun tam ve sağlıklı gelişimi açısından, çocuğunu anne sütüyle beslemek amacıyla kullanmaktadır. Günde toplam bir buçuk saatlik süt iznini kadın işçi dilerse birden fazla parçaya bölebilir. Özellikle iş yeri ile evi arasında mesafenin az olduğu hallerde kadın işçi gün içinde toplam bir buçuk saati aşmayacak şekilde bölerek bu iznini kullanabilir. Yine kanunun lafzından açıkça anlaşılabilmesi üzere günün hangi saatinde bu izni kullanacağı da kadın işçinin talebine bırakılmıştır. Ancak, uygulamada gerek işçinin ev-iş yeri mesafesinin özellikle büyük şehirlerde uzak olması, gerekse işverenin ve işçinin talepleri doğrultusunda, süt izinleri işten 1,5 saat erken çıkma, haftada bir gün işe gelmeme veya 1 yaşına kadar kullanacağı süt izinleri toplamı olarak 40 iş günü işe gelmeme gibi şekillerde kullandırılmaktadır. Yargıtay, analık izninin ardından toplu halde kullandırılan süt iznine ilişkin önüne gelen bir davada, bu hususu değerlendirmeden, yalnızca yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar vererek

<sup>244</sup> Saraç, Coşkun, “Analık Halinde Çalıştırma Yasağı”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. II, Beta, İstanbul 2011, s. 1890. (Analık)

<sup>245</sup> Bacak / Yiğit, s. 15.

<sup>246</sup> Kandemir, s. 431.



kanımızca önemli bir hususu değerlendirmekten kaçınmıştır<sup>247</sup>. Söz konusu uygulama şekli, gerek kanunun lafzından, gerekse hükmün düzenlenme biçiminden uzaktır.

Süt izninin nasıl kullanılacağına dair düzenlemenin emredici olması nedeniyle, bu iznin kullandırılması da doğum öncesi ve sonrasındaki toplam 16 haftalık izin gibi işveren açısından bir yükümlülük teşkil eder. Ancak, uygulamada kadın işçiye söz konusu süt izni süresinin kullandırılmayıp çalıştırılması gibi kanuna aykırı bir durum, zaman zaman vuku bulabilmektedir. Böyle bir ihtimalde, işveren açısından doğacak sorumluluğun ne olacağı hususu açık değildir. Süt izni esnasında çalıştırıldığı için, bu süreye ilişkin ücretin talep edildiği bir davada<sup>248</sup>, Yargıtay, talebi kabul ederek işçi lehine hüküm kuran yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yargıtay'a göre, İş Kanununda 74. madde hükmünün açık olması nedeniyle, süt izninin kullandırılması emredici nitelik taşır. Ancak, yüksek mahkeme burada çalışılan süreye ilişkin ücret ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığı için, Kanunun 104. maddesine atıf yaparak, böyle bir durumda işveren veya işveren vekili aleyhine ancak maddede belirtilen idari para cezasının uygulanabileceğini belirtmiştir.

Yine 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yapılan çalışmaya ilişkin kıdem, izin, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ile birlikte süt iznine ilişkin ücretini de talep eden işçinin açtığı davada da Yargıtay, kullandırılmayan süt izninin fazla çalışma olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle yerel mahkemenin davacı işçi lehine verdiği kararı bozmuştur<sup>249</sup>. Anılan Kanunun 70. maddesinde süt izni verileceğine dair hüküm bulunmamakta idi. Ancak Kanunun 81. maddesi, gebe ve emzikli kadınların hangi şartlarda çalıştırılacağına ve ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğuna ilişkin düzenlemelerin bir tüzükle gösterileceğine hükmetmiştir. Bu doğrultuda düzenlenen Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzük<sup>250</sup>, ün 6. maddesi uyarınca kadın işçilere günde iki defa ayrı ayrı kullanılmak üzere kırk beşer dakikalık süt izni verileceği düzenlenmişti. 2007 tarihli kararında yüksek mahkeme, 1475 sayılı İş Kanunu'nda süt iznine ilişkin bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, bu konuda düzenlenen tüzüğe aykırılık nedeniyle öngörülen idari para cezası hükümlerini düzenleyen 104. maddeye atıf yapmış bulunmaktadır.

<sup>247</sup> Y9HD, 2007/41015 E. 2008/17093 K. 23.06.2008 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>248</sup> Y9HD, 2010/33459 E., 2012/2569 K. 01.02.2012 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>249</sup> Y9HD, 2007/4893 E. 2007/13796 K. 01.05.2007 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>250</sup> Anılan Tüzük, 10.04.1987 tarih ve 19427 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 28.04.2006 tarih ve 26152 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gebe Veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır.

4857 sayılı Kanunda süt izninin kullanılacağına ve bu sürenin çalışma süresinden sayılacağına dair hüküm bulunmasına rağmen Yargıtay konuya dair görüşünü değiştirmemiştir. Esasen, 104. madde “İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık” başlığı altında, kanunda çeşitli hükümlerde yer verilen emredici nitelikteki düzenlemelere işverenin uymaması durumunda, işverene para cezası öngörmüştür. Kanun 104. maddesinde “..74. maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen...” işverenler veya işveren vekilleri hakkında idari para cezasının uygulanacağını hüküm altına almış; ancak bu durumda çalışmış olan işçinin haklarını talep edip edemeyeceğine dair bir düzenleme olmadığından, Yargıtay yalnızca cezai hükümlerin uygulanacağı sonucuna varmıştır.

Dikkat edilmelidir ki İş Kanunu 66. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler çalışılmış gibi sayılan sürelerdendir<sup>251</sup>. Aynı ifade, süt iznini tanımlayan 74. maddenin son fıkrasında da tekrarlanmıştır<sup>252</sup>. Bu nedenle, emzirme iznini kullanan kadının esasen günlük bir buçuk saatlik sürede çalıştığı varsayılır ve bu süreye ilişkin ücretini hak etmiş olur. Eğer ki işçi, bu izni kullanmayıp ayrıca bu sürede çalışıyorsa, bu sürelerdeki çalışmanın, fazla çalışma teşkil edeceği kabul edilmelidir. Kanımızca 74. maddede kullanılması emredici şekilde düzenlenmiş izin sürelerinin kullanılmaması halinde yalnızca idari para cezası öngörülmüş olması caydırıcı nitelik taşımaz<sup>253</sup>. Kaldı ki, bu sürede çalışan ve işe ihtiyacı olan kadın işçi de, iş sözleşmesinin devamı açısından SGK ve Bakanlığa işverenini şikayette bulunmaktan kaçınacak, durumun yarattığı sonuçlara uygulamada işçi tek başına katlanmak zorunda kalacaktır<sup>254</sup>.

Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca “Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme odasının kurulması zorunludur. Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150 den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için, işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun

<sup>251</sup> Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 243.

<sup>252</sup> Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, 2014, s. 411.

<sup>253</sup> Taşkent/Kurt, s. 43.

<sup>254</sup> Özel, Kayhan, Karar İncelemesi Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.28, 2011, s. 326. (Çevrimiçi) <http://calismatoplum.org/sayi28/ozel.pdf> (Erişim tarihi: 05.04.2015)

*kurulması zorunludur*". Ayrıca aynı yönetmeliğin 15/2. maddesine göre söz konusu yurt işyerine 250 metreden daha uzaksa, işveren bu yurda taşıt sağlamakla yükümlüdür<sup>255</sup>. Ancak, ülkemizde büyük işletmelerden çok küçük ve orta işletmelerin ağırlıklı olması nedeniyle söz konusu emzirme odası ve yurtların, kadın işçilerin çoğunluğuna yönelik bir düzenleme olduğundan bahsedilememektedir.

#### **2.4.2.6 Kısmi Süreli Çalışma Talep Etme Hakkı**

Kısmi süreli çalışmanın kaynağını teşkil eden kısmi süreli iş sözleşmeleri, atipik iş sözleşmelerinin yaygın ve karakteristik örneklerinden birini oluşturur<sup>256</sup>. Bu tür iş sözleşmeleriyle çalışanlar, haftalık 45 saat olarak tanımlanan tam çalışma süresinden önemli ölçüde az sürelerle çalışmaktadırlar<sup>257</sup>. Bu süre, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde "*işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma*" olarak düzenlenmiştir. Buna göre 30 saat ve bundan daha az süreli çalışmalar, kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilecektir.

Kısmi süreli çalışmanın tam süreli çalışmadan tek farkı, işin görüldüğü süredir. Ayrımı haklı kılan nedenler olmadıkça, kısmi süreli çalışanlar farklı işleme tabi tutulamayacaktır. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli çalışan işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir. Bunun dışında, bölünemeyen bir haktan yararlanma şartları bulunduğu her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır<sup>258</sup>.

Süzek'e göre "*kısmi süreli iş akitleri, ev işlerine de vakit ayırabilme olanağı tanıdığından, kadın işgücünün çalışma yaşamına giderek artan biçimde girişini kolaylaştırmakta, evli kadınlar bu tür çalışmayı tercih etmektedirler.*" Bu görüşü destekler nitelikte düzenlenen Tasarı ile 4857 Sayılı İş Kanununa eklenmesi öngörülen son fıkra hükmünün gerekçesine göre çalışan ebeveynlere mecburi ilköğretim çağına gelinceye kadar haftalık çalışma saatlerini yarısı kadar azaltarak çalışma imkanı tanınacaktır. Böylece hem kadınların iş hayatından kopmadan çalışma imkanı sağlanacak, hem de çocuk bakım

<sup>255</sup> Kandemir, s. 434.

<sup>256</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 262.

<sup>257</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat; s. 124.

<sup>258</sup> 4857 sayılı Kanun madde gerekçeleri, madde 14.

sorumluluğunun ebeveynlerin ortak sorumluluğunda olduğu ve geleceğin sağlıklı nesillerle inşa edilmesi anlayışının bir Devlet politikası olarak algılanması desteklenecektir<sup>259</sup>.

Tasarı'ya göre kısmi süreli çalışma talep etme hakkı iki şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, 74. maddede belirtilen analık izni halinin sona ermesinden hemen sonra kadın işçinin ilk doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay ve sonraki doğumlarda altı ay süreyle kısmi süreli olarak çalışmasıdır. İkinci hal ise, yine 74. maddede belirtilen tüm izin sürelerinin sonunda, çocuğunun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar anne veya baba olan işçinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunması halidir.

İlk durumda işçinin kısmi süreli çalışması, işçinin talebine bağlı tutulmuştur. Bu durumda işçi, toplam 16 haftalık analık izninin bitiminden itibaren ücretsiz izin talebinde bulunmak kısmi iş sözleşmesiyle çalıştırılabilecektir. Bu hususta Tasarı'nın ele alınış biçiminden, kısmi süreli çalışma ile ücretsiz izin talep hakları arasında bir seçimlik bir hak ilişkisi olacağı ortaya çıkmaktadır. Kadın işçi dilerse ücretsiz izin almak ve ücret hakkından tamamen mahrum kalmak yerine kısmi süreyle çalışma yaparak hem aile sorumluluğunu dengeleyebilecek, hem de çalıştığı süre ücreti ile birlikte çalışmamızın üçüncü bölümünde düzenlenen doğum sonrası yarım çalışma ödeneğinden de faydalanarak gelir kaybını önleyebilecektir. Ancak, kadın işçinin kısmi süreli çalışmasında ayrıca bir emzirme izninden faydalanması söz konusu olmayacaktır. Tasarı'da, açıkça bu sürede emzirme için ayrıca bir izin verilmeyeceği belirtilmiştir.

İkinci halde ise işçi, tüm izin haklarını kullandıktan sonra çocuğu ilköğretim çağına gelene dek kısmi çalışma talebinde bulunabilecektir. Bu çalışma talebi işverence karşılanacak olup, bu talep, işçinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden oluşturmayacaktır. Ancak, bu talebin karşılanmaması ve işçiye kısmi süreli çalışma değil de tam süreli çalışma yaptırılmaya devam edilmesi halinde işverenin açık bir yükümlülüğü doğacağından bahsedilemez. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin uygulamada sorunlara yol açabileceği ve işverenler tarafından suistimale uğratılabileceği kanaatindeyiz.

#### **2.4.2.7 Babalık İzni**

Çalışmamızın konusunu her ne kadar hamile ve anne olan kadın işçiler oluştursa da, aile birliğinin ve çalışma hayatının birlikteliğine yer veren yeni tarihli babalık izni düzenlemesine de değinilmesi gerekmektedir. Yakın bir tarihe dek İş Kanunu'nda baba olan erkek işçiye, eşinin doğum yapması vesilesiyle herhangi bir izin kullanabileceği yönünde bir

<sup>259</sup> Kanun Tasarısı Genel Gerekeçesi

düzenleme bulunmamakta idi. 6645 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu'na "Mazeret izni" başlıklı ek madde eklenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre eşinin doğum yapması halinde baba olan erkek işçiye 5 gün süreyle ücretli izin verilecektir.

Yine maddenin birinci fıkrasına göre işçiye evlat edinmesi halinde üç gün ücretli izin verileceği düzenlenmiştir. Evlat edinme ile ilgili düzenlemeye yukarıda yer verildiğinden burada tekrar bahsedilmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki kanun "işçiye...izin verilir" ifadesine yer verdiğinden evlat edinme halinde hem kadın hem de erkek işçinin bu izinden yararlanacağına şüphe bulunmamaktadır.

## **2.5 İş İlişkisinin Sona Ermesi Halinde Koruma**

### **2.5.1 İş Güvencesine Tabi Olmayan İşçiler Açısından**

#### **2.5.1.1 Belirsiz Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçiler**

4857 Sayılı İş Kanunu yürürlüğe girene dek, süreli fesih hakkının kullanılmasında herhangi bir nedenin varlığı aranmamakta idi. İşveren, bildirim sürelerine uymak koşuluyla işçilerin iş sözleşmelerini istediği bir zamanda feshedebiliyordu<sup>260</sup>. Ancak Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesine Dair 158 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi'ne Türkiye'nin taraf olması ile beraber, sözleşmenin 4. maddesi ile taraf devletlere yüklenmiş olan "geçerli bir fesih nedeni olmaksızın iş sözleşmesinin feshedilememesi" yükümlülüğü nedeniyle bu konuda bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur<sup>261</sup>. Buna paralel olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun hazırlanması aşamasında iş güvencesi sistemi düzenlenerek, işçilerin iş sözleşmelerine güven duyarak iş ilişkisine devam etmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Hukukumuzda bütün işçiler iş güvencesi kapsamına alınmamıştır<sup>262</sup>. İş Kanunu'nun 18. maddesiyle bazı işçiler, koruma kapsamı dışında tutulmuştur. Bunlar, süreksiz iş sözleşmeleri ile çalışanlar, 30 işçiden az sayıda işçinin çalıştığı işyerinde çalışanlar, aynı işverenin bir veya birden fazla işyerinde toplam altı aydan az kıdemi olanlar, işyerinin tümünün idare ve sevkinden sorumlu olan veya işe alma yetkisine haiz işveren vekilleri, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlardır. İş güvencesi kapsamında olmayan kadın işçiler için, geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmamasından dolayı, herhangi bir neden gösterilmeksizin yapılan fesih geçerli olacaktır. Ancak, hem yukarıda belirtilen 158 sayılı

<sup>260</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 555.

<sup>261</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 285.

<sup>262</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat; s.286.

Sözleşme, hem de buna paralel düzenlemeler içeren 4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca bazı sebeplerin özellikle fesih için geçerli sayılmayacağı belirtilmiş, işverenin fesih hakkına sınırlama getirilmiş bulunmaktadır. Cinsiyet ve hamilelik sebep gösterilerek yapılan fesihler de bu sınırların dışında kalmakta ve bu sebepler fesih için geçerli bir neden olarak değerlendirilmemektedir. Böyle bir halde yapılan fesih, kanuna aykırı olacaktır<sup>263</sup>. Ancak, geçerli sebep gösterilme zorunluluğunun olmaması, cinsiyet veya hamilelik nedeniyle ayrımcılık yapılabilmesine imkân sağlayan bir kurum olarak kullanılamaz. Böyle bir durum, objektif iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eder<sup>264</sup>. Söz konusu nedenlerle sözleşmesinin feshedildiğini iddia eden işçinin, kötü niyeti ispatladığı takdirde tazminat talep etme imkanı doğmaktadır. Yargıtay, bu durumda işverenin tazminat sorumluluğu açısından geçerli neden değil, ancak “makul ve meşru neden” aramaktadır<sup>265</sup>.

### 2.5.1.2 Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçiler

İş Kanunumuz, iş sözleşmelerinin çalışma hayatında ihtiyaçlar doğrultusunda çeşitli şekillerde yapılabileceğini düzenlemiş, ancak borçlar hukukundaki sözleşme serbestisinin, iş hukukunda işçi lehine yorumlanması ihtiyacı nedeniyle bazı sözleşme tiplerinin düzenlenmesini belirli koşullara bağlamıştır. Buna göre, bir iş sözleşmesinin belirli bir süreyle yapılabilmesi için, işçileri korumak amacıyla 11. madde uyarınca objektif koşulların varlığı şartı aranmaktadır<sup>266</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması için objektif neden aranmasının sebebi, bu sözleşmenin sona ermesi açısından belirsiz süreli iş sözleşmesine göre işçi aleyhine sonuçlar doğurmasıdır<sup>267</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, belirlenen sürenin tamamlanması veya objektif nedeni oluşturan belirli süreli işin bitmesi durumunda sözleşme, tarafların feshi ihbar etmelerine gerek kalmaksızın sona erer. Zaten belirli süreli iş sözleşmesinde tarafların iradesi, sözleşmenin kurulması esnasında belirlenen süre sonunda sözleşmenin sona ermesi yönündedir<sup>268</sup>. Kanunda belirlenen şartlar dahilinde düzenlenen bir belirli süreli iş

<sup>263</sup> Süzek, İş Hukuku, s.559.

<sup>264</sup> Süzek, İş Hukuku, s.546.

<sup>265</sup> Yargıtay 9 HD 2007/29103 E. 2007/26743 K. 17.09.2007 T. Yüksek mahkeme, söz konusu kararında da iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından kötü niyet tazminatının talep edilebilmesindeki ölçütü şu şekilde değerlendirmiştir: “Her ne kadar iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde her hangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ise de, somut olayda davacının kötü niyet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilememiştir.” Bu karardan, kötüniyet iddiasının karşısında işverenin fesih sebebini makul ve meşru bir nedene dayandırması gerektiği anlaşılmaktadır.

<sup>266</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 239; Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 215.

<sup>267</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 214.

<sup>268</sup> Tufan, Bekir, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin “Sona Ermesi” Halinde Kıdem ve İhbar Tazminatı, Legal İSGHD, C.8, S. 32, 2011, s. 1468.

sözleşmesinin sona ermesi neticesinde işçi, işe iade talepli dava açamayacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere İş Kanunu m. 18, iş güvencesi sistemine belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri dahil etmemiştir<sup>269</sup>. Sözleşmenin süresi sona erdiğinde işçinin işçilik alacakları dışında bir talep hakkı doğmayacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan kadın işçinin hamileliği veya analık izni sırasında sözleşmenin süresinin dolması halinde ne olacağı kanunda yer almamaktadır. Kanun, hamileliğin öğrenildiği tarihten analık izninin sona erdiği tarihe kadar kadın işçinin iş sözleşmesinin, hamilelik nedeniyle feshedilemeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır. Öte yandan, belirli sürenin sonu geldiğinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin kendiliğinden yenilenmesi söz konusu olmayacak, yeniden belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif ve haklı bir neden gerekecektir<sup>270</sup>. Aksi takdirde, sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilecektir<sup>271</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde analık izni süresindeki askı hali, sözleşmenin süresinin işlemesine etki etmeyecektir<sup>272</sup>. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin dolması, nitelik itibarıyla bir “fesih” oluşturmayacaktır. Bu nedenle kanunun belirttiği fesih engelini işveren bir irade beyanı neticesiyle kullanmamaktadır. Eklemek gerekir ki, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda da belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin dolması halinde işçinin hamilelik ve analık izninin buna engel teşkil etmeyeceği, sürenin kendiliğinden uzamayacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolmasından önce hamilelik süresince veya analık izni halinde sözleşmenin feshedilemeyeceği konusunda bir görüş birliği mevcuttur. Avrupa Adalet Divanının *Melgar*<sup>273</sup> kararında bu konuya ilişkin “*kadın işçilerin hamilelikleri halinde iş sözleşmelerinin feshedilmesi yasağı, belirsiz süreli iş sözleşmelerini olduğu kadar belirli süreli iş sözleşmelerini de kapsar*” yorumunu yapmıştır. Ancak Divan yine aynı kararda belirli süreli iş sözleşmesinin süre sonunda sona ermesinin fesihle eşdeğer

<sup>269</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 111.

<sup>270</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 64.

<sup>271</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 65.

<sup>272</sup> (Urhanoglu) Cengiz, s. 38.

<sup>273</sup> Söz konusu kararda Bayan Jiménez Melgar, Los Barrios belediyesi tarafından üç aylık kısmi süreli ve belirli süreli iş sözleşmesiyle işe alınmış ve sözleşmesi 3 defa yenilenmiştir. Dördüncü yenileme 03.05.1999 tarihinde gerçekleşmiştir. Ancak bir hafta sonra kendisine, sözleşmesinin 02.06.1999’da sona ereceğini belirten bir ihtarname gönderilmiştir. Bu esnada işvereni hamile olduğuna dair bilgilendirmiştir. Bayan Melgar, 16.09.1999’da ise bir çocuk dünyaya getirmiştir.

Case 438/99 Maria Luisa Jiménez Melgar v. Ayuntamiento de Los Barrios.

(Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46246&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=107524> (Erişim tarihi: 17.04.2015).

olmadığının da altını çizmiştir. Yine *Tele Danmark*<sup>274</sup> kararında da 6 aylık iş sözleşmesi ile işe alınan kadın işçinin, işe başladığı sırada hamile olduğu ve sözleşmenin 5. ayında doğum yapacağı, ancak bunu işverene bildirmediği gerekçesiyle sözleşmesinin, sürenin dolmasından önce işveren tarafından feshedilmesinin doğrudan cinsiyet ayrımcılığı oluşturacağı hükme bağlanmıştır. Divana göre, kadın işçinin süre dolmadan önce analık iznine ayrılması ve işin önemli bir kısmını göremeyecek olması, yani işverenin ekonomik menfaatlerinin zedelenmesi hamilelik karşısında haklı bir neden oluşturamaz<sup>275</sup>.

## 2.5.2 İş Güvencesine Tabi Olan İşçiler Açısından

### 2.5.2.1 Geçerli Nedenle Bildirimli Fesih

4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi sistemi, mevcut haliyle işçinin çalışma süresi ve işverenin çalıştırdığı toplam işçi sayısı baz alınarak işçileri feshe karşı korumaktadır. Kanun, iş güvencesine haiz olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi için “işçinin yeterliliği veya davranışları ile işletmenin, işin veya işyerinin gerekleri” temelinde geçerli nedenler aramaktadır<sup>276</sup>. Bu koşullar kadın ve erkek çalışanlar için eşit koşullarda düzenlenmiştir; ancak bazı durumlarda kadın işçilerin iş sözleşmelerinin feshi için kanun ek güvenceler getirmiştir<sup>277</sup>.

İşveren bazı halleri iş sözleşmesinin bildirimli feshinin geçerli bir sebebi olarak kullanamaz<sup>278</sup>. Bu haller İş Kanunu’nun 18. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça sayılmıştır. Buna göre sadece cinsiyet, hamilelik ve doğumdan bahisle işveren, işçinin iş sözleşmesini bildirimli feshedemez<sup>279</sup>.

Kanunda belirtilen haller sınırlı sayıda değildir<sup>280</sup>. Bununla birlikte yine iş sözleşmesinin askıda olduğu doğum öncesi ve sonrasındaki izin müddetleri dahilinde sözleşme feshedilemez veya bildirim süresinin sonu bu sürelerle denk getirilemez<sup>281</sup>.

<sup>274</sup> Case 109/00 *Tele Danmark A/S v. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (HK) (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46667&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=108231> (Erişim tarihi: 17.04.2015).

<sup>275</sup> Cichowski, Rachel A., *The European Court and Civil Society: Litigation, Mobilization and Governance*, Cambridge University Press, 2007, s. 103.

<sup>276</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 559.

<sup>277</sup> Bacak / Yiğit, s. 20.

<sup>278</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 613.

<sup>279</sup> Kandemir, s. 442; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 247; Centel, Tankut, İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 65.

<sup>280</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 613, Narmanlioğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 518.

<sup>281</sup> Narmanlioğlu, Ferdi İş Hukuku s. 493.



Geçerli bir nedene dayanmayan iş sözleşmesinin feshi durumunda, kadın işçi, iş güvencesi hükümlerine dayanarak, fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesine işe iade talepli dava açabilir<sup>282</sup>. Dava sonucunda mahkeme, işverenin feshinin geçerli nedene dayanmadığına ve geçersizliğine karar verir ise, işçi, dört aya kadar boşta geçen süre ücretine hak kazanacaktır. Eğer işveren işçinin başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmazsa, 21. madde gereğince sözleşme işverence feshedilmiş kabul edilerek “iş güvencesi tazminatı” adı verilen işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında ücretini işçiye ödemekle yükümlü olacaktır<sup>283</sup>. İşçinin hamileliği nedeniyle yapılan geçersiz fesihlerde hangi tazminatın talep edilebileceğine dair doktrindeki görüşler aşağıda ayrıca incelenecektir.

### 2.5.2.2 Haklı Nedenle Derhal Fesih

Hamilelik ve doğum hali, işçinin işe devamsızlığına sebep olur. Ancak kanun koyucu, bu devamsızlığa ilişkin haklı nedenle derhal fesih hakkına bir sınırlama getirmiştir. Buna göre söz konusu hallerde işçinin devamsızlığının, işveren lehine bir haklı neden oluşturabilmesi için 25/I-b’de yer alan süreleri aşması gerekir<sup>284</sup>.

Belirtmek gerekir ki gebelik ve doğum, fesih için kendiliğinden bir haklı neden oluşturmaz. Yukarıda da belirtildiği üzere, fesih geçerli bir neden oluşturmayan gebelik ve annelik, evleviyetle haklı neden de oluşturmayacaktır. Tam tersine, İş Kanunu’nun 5/3. maddesinde açıkça belirtildiği üzere işveren, iş ilişkisinin sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Bu şekilde ayrımcılığa maruz kalan hamile veya anne işçi, 5. maddenin 6. fıkrası gereğince dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatla beraber, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir. Doktrinde ve uygulamada bu tazminat, “Ayrımcılık Tazminatı” olarak adlandırılmaktadır<sup>285</sup>.

Ancak 25/I-b’de belirtilen “devamsızlık nedeniyle haklı fesih” hakkının doğumunda, işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilmesi için temel oluşturan neden işçinin hamileliği veya anneliği değil, devamsızlığının belirlenen süreleri aşması durumunda artık iş ilişkisine devam edilmesinin mümkün olmamasıdır<sup>286</sup>. Bu durumda belirlenen sürelerin

<sup>282</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku s. 520.

<sup>283</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 645.

<sup>284</sup> Kandemir, s. 443.

<sup>285</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku s. 330.

<sup>286</sup> Y9HD 2009/993 E. 2010/39070 K. 20.12.2010 T. Söz konusu kararda da yüksek mahkeme, devamsızlık nedeniyle haklı nedenle feshi şu şekilde açıklamıştır: “Kadın işçinin iş akdinin hamilelik nedeniyle feshi ayrımcılık yasağına aykırıdır. Ancak somut olayda davacı kadın işçinin iş akdi hamilelik nedeni ile

sonunda kadın işçinin mazereti olmaksızın işe gelmemesi, işveren açısından haklı sebep oluşturacaktır<sup>287</sup>.

Kanun, doğum halindeki devamsızlık sürelerinin nasıl hesaplanacağına dair 74. maddeye atıf yaparak, devamsızlığın bu sürelerin sonundan itibaren hesaplanmaya başlanacağını belirtmiştir. Bu durumda devamsızlık, 74. maddede belirtilen çalıştırmanın yasak olduğu, doğumdan önce sekiz (çoğul gebelikte on), doğumdan sonra sekiz olmak üzere toplam on altı hafta ile varsa işçinin çalışmasının tıbben mümkün olmadığına dair raporlar ile birlikte, işçinin sağlıklı olup çalışmaya elverişli olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Devamsızlığın yukarıda bahsedilen maddeye göre, bu süreden sonra, işçinin toplam çalışma süresine göre kanunun 17. maddede belirlenen bildirim sürelerini altı hafta daha aşması gerekir. Aksi halde devamsızlık, işçi aleyhine bir haklı fesih nedeni oluşturmayacaktır<sup>288</sup>.

Konuyla ilgili Avrupa Adalet Divanı'nda görülen en önemli kararlar *Hertz*<sup>289</sup> ve *Larsson*<sup>290</sup> kararlarıdır. Divanın bakış açısı çeşitli eleştirilere sebep olmuştur. *Hertz* kararında hamileliği zorlu geçen ve bu nedenle uzun süre rapor alan kadın işçinin, doğumdan sonra ve yine hamilelikten kaynaklanan rahatsızlığı nedeniyle 4 ay işe gelmemesi sonucunda işvereni, devamsızlığı haklı nedene dayandırarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Söz konusu devamsızlığın nedenini hamileliğin oluşturması nedeniyle başvuru, hamilelik nedeniyle yapılan feshin hukuka aykırı olduğu iddiasında bulunmuş ve iç hukuk yollarını tüketmiştir. Davacının hastalığı Divan'a göre hamilelikten sonra meydana geldiği için diğer başka bir hastalıktan ayrı değerlendirilemez. Bu durumda başvurunun tabii olduğu iç hukukta, hastalıktan kaynaklanan devamsızlık nedeniyle diğer işçilerin gördüğü muamele, davacıya da uygulanacaktır. Bu kararda koruma ve korumanın sona ermesi arasındaki çizginin doğumla keskin olarak ayrılmış olması açısından Divan'ın kararı keyfi bulunup bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir<sup>291</sup>.

---

*feshedilmemiştir. Davacının iş akdi devamsızlıktan feshedildiğinden ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi de yasaya aykırıdır.*" (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>287</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 439.

<sup>288</sup> Özcan, Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 217.

<sup>289</sup> Case 179/99 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark acting on behalf of Birthe Vibeke Hertz v Dansk Arbejdsgiverforening <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61988CJ0179> (Çevrimiçi) (Erişim Tarihi:25.04.2015)

<sup>290</sup> Case 400/95 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, acting on behalf of Helle Elisabeth Larsson v Dansk Handel & Service, acting on behalf of Føtex Supermarked A/S. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100791&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&oc=c=first&part=1&cid=792024> (Çevrimiçi) (Erişim tarihi: 25.04.2015)

<sup>291</sup> Sciarra, s. 88.

*Larsson* kararında ise, hamileliği esnasında iki defa hamilelikten kaynaklanan hastalık geçiren ve doğum öncesindeki analık izni esnasında pelvis<sup>292</sup> halkasının kırılması nedeniyle devamsızlığı analık izni sonrasında da devam eden kadın işçinin durumu incelenmiştir. 24 haftalık kanuni analık izninin ardından tedavisinin sürmesi nedeniyle önce yıllık iznini kullanmış, ardından tekrar hastalık nedeniyle rapor almıştır. İşçi doğum öncesi ve sonrası ile birlikte bir yılı aşkın bir süre ile işe devam etmemiştir. Yıllık iznini kullandığı dönemde iş sözleşmesi işveren tarafından, hastalıktan kaynaklanan devamsızlık nedeniyle derhal feshedilmiştir. Divan, hastalık nedeniyle yapılan bu feshin doğrudan veya dolaylı ayrımcılık teşkil etmediği görüşünü tekrarlamıştır.

Kanunda analık izninin ardından kadın işçinin ücretsiz izin hakkı talep edebileceği ve bu talebin üzerine işverenin ücretsiz izni 6 aya kadar vermekle yükümlü olduğu düzenlendiğinden, söz konusu devamsızlık süresine ücretsiz iznin kullanıldığı hallerde bu 6 aylık sürenin de dahil edilmesi gerekmektedir<sup>293</sup>. Aksi bir yorum, kanunun amacına aykırı olacak ve işçi lehine yorumun esas alındığı Türk İş Hukuku ilkelerine ters düşecektir.

## **2.6 Koruma Hükümlerine Aykırılığın Sonuçları**

### **2.6.1 İşçinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı**

Hamilelik ve analık hali nedeniyle, işverenin kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde kanun, şartları gerçekleştiği takdirde işçiye iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal fesih imkanı tanımıştır. Kadın işçi, öncelikle 74. madde gereğince kullandırması zorunlu olan hamilelik ve analıktan doğan izinleri kullandırmaması halinde haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir<sup>294</sup>.

Bunun dışında kadın işçinin hamilelik nedeniyle haklı nedenle derhal fesih hakkının hangi hallerde doğacağını incelemek için, işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İş Kanunu'nun 24. maddesinin incelenmesi gereklidir. Kanunun 24/I-a maddesi, görülen işin işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, işçi tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedebileceğini öngörmüştür<sup>295</sup>. İşverenin, işçinin hamileliğini kendisine bildirmesinin ardından iş koşullarını hamilelik haline uygun olacak şekilde yeniden düzenlememesi halinde sağlığını riske sokması, emziren işçilerin anne sütüne geçebilecek

<sup>292</sup> Pelvis, tıbbi bir terim olarak "leğen kemiği" anlamına gelmektedir. Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Türkçe Tıp Dili Kurulu, Türkçe Tıp Dili Kılavuzu, Kocaeli 2006, s. 61. <http://turkoloji.cu.edu.tr/INDIR/trk-tipdili-kilavuz.pdf> (Çevrimiçi) (Erişim tarihi: 25.04.2015)

<sup>293</sup> Arslan, Seda, İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 41; Savaş, Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 58.

<sup>294</sup> Özcan, s. 218.

<sup>295</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 420.

kimyasallara maruz kalacak şekilde çalıştırılması gibi durumlarda iş şartlarının düzenlenmesi yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı kanımızca derhal fesih hakkı kullanılabilir.

Yine hamilelik veya analık hali nedeniyle örneğin işçinin performansının düştüğünden bahisle işçinin ücreti kararlaştırılan bedelden daha az olarak ödenirse İş Kanunu m. 24/II-e uyarınca işçinin ücreti kanuna aykırı olarak hesap edilerek ödendiğinden, bu fıkra hükümlerinin uygulama alanı bulduğu hallerde işçi söz konusu maddeye dayanarak da iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir<sup>296</sup>. Kanun, 24/II. maddesinde “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” demek suretiyle haklı nedenle fesih hakkını sınırlı sayıda (numerus clauses) olarak saymamış, örnekleme yoluyla sıralamıştır. Bu nedenle, iş sözleşmesinden doğan borçların ifa edilmesinin işçi açısından çok güçleştiği ve aradaki güven ilişkisinin aşırı ölçüde zedelendiği benzer hallerde de işçi fesih hakkını derhal kullanabilecektir<sup>297</sup>.

## 2.6.2 Ayrımcılık Tazminatı

İşçinin, İş Kanununun 5. maddesi gereğince cinsiyet ve doğum nedeniyle işverenin ayrımcı hareket veya işlemlerine maruz kalması nedeniyle tazminat talep etme hakkı vardır. Bu tazminata uygulamada ve doktrinde “ayrımcılık tazminatı” adı verilmektedir.

### 2.6.2.1 Tazminatın Niteliği

Ayrımcılık tazminatı, kanunun 5. maddesinin 6. fıkrasında özel bir tazminat türü olarak düzenlenmiştir. Maddede düzenlendiği üzere işçi, eşit davranma ilkesine aykırı davranışa maruz kaldığı takdirde dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun kaldığı haklarını da talep edebilecektir.

Bu tazminat, zararın giderilmesine yönelik olmayıp götürü bir tazminat niteliğindedir<sup>298</sup>. Kanun metninde geçen “ücret” ifadesinden anlaşılacak olanın çıplak ücret mi, yoksa giydirilmiş ücret mi olduğunu belirlemek gerekir. Kanunun 5. maddesinin gerekçesine bakıldığında, ücretin çıplak ücret olarak esas alınacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Gerekçeye göre “*maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin "dört aya kadar ücreti tutarındaki" tazminat için esas olacak ücret "asil ücret" olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir*”. Ayrımcılık tazminatı dışında işçi, yoksun kaldığı haklarını da talep edebilir. Böylece ayrımcılık yasağına

<sup>296</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 431.

<sup>297</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s. 424.

<sup>298</sup> Doğan-Yenisey, Ayrımcılık Yasağı, s. 77.

aykırı davranışın sonucunda işçinin parayla ölçülebilir bir hakkı ihlal edildiyse, örnekleme gerekirse haklı bir neden olmaksızın ücretinden kesinti yapıldıysa, yoksun kaldığı ücrete ilişkin haklarını da ayrıca talep edebilecektir.

Ayrımcılık tazminatının talep edilebilmesi için iş ilişkisinin sona ermesi gerekmez. Kanun “iş ilişkisinde veya sona ermesinde” demek suretiyle iş ilişkisinin devamı süresince ayrımcılığa maruz kalan işçinin de bu tazminatı talep edebileceğine hükmetmiştir<sup>299</sup>.

### **2.6.2.2 Ayrımcılık Tazminatı ile Diğer Tazminat Türleri Arasındaki İlişki**

Ayrımcılık tazminatının talep edilebilmesi durumunda diğer tazminat türleriyle arasında nasıl bir ilişki olduğunu değerlendirmek, işçinin taleplerini belirlemek açısından önem taşır. Çünkü iş ilişkisinin özellikle fesih yoluyla sona ermesi aşamasında, işçinin ve olayın durumuna göre birden çok tazminat talebi ortaya çıkabilmektedir. Bu açıdan ayrımcılık tazminatının hangi tazminatlarla birlikte istenebileceği veya istenemeyeceği hususuna değinmek gerekir.

#### **2.6.2.2.1 Ayrımcılık Tazminatı ile Kötüniyet Tazminatı Arasındaki İlişki**

Kötüniyet tazminatı, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanması halinde işçinin bildirim süresi ücretinin üç katı tutarında talep edebileceği bir tazminat türüdür. İş güvencesi sisteminin dışında kalan, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde geçerli neden bildirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle Kanun, işverenin iş sözleşmesini feshederken keyfiyetinin derecesine sınırlama getirme amacıyla, kötü niyetli fesih halinde işçiye bu tazminatı talep hakkını 17. maddenin 6. fıkrasında tanımıştır.

İşverenin fesih hakkını kötüye kullanmasının, ayrımcılık yasağına ihlal teşkil eden bir eylemden doğması durumunda ise doktrinde tartışmalar vardır. Bazı yazarlar, fesihte kötü niyetin yaptırımını ayrıca öngörüldüğünden, ayrımcı bir feshin ayrım tazminatı gerektirdiğini<sup>300</sup> ve İş Kanunu'nun lafzından ayrımcılık tazminatını düzenleyen 5/6. madde hükmünde talebin ileri sürülebilmesine ilişkin yalnızca sendikal tazminatı hariç tuttuğu için her iki tazminatın birlikte istenebileceği<sup>301</sup> görüşündedirler. Bazı yazarlar ise aynı nitelikteki bir davranış için birden fazla tazminat istenemeyeceği yönünde karşıt görüş ileri sürmüşlerdir<sup>302</sup>. Kanımızca da

<sup>299</sup> Odaman, Serkan; Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, Legal İSGHD S.25 s.34, 2010.

<sup>300</sup> Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş; İş Hukuku, Ankara, 2014 s.748.

<sup>301</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 477; Yıldız, Eşit İşlem, s. 331; (Urhanoglu) Cengiz, s. 44; Köseoğlu / Kaya; s. 73.

<sup>302</sup> Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2014, s. 192 (İş Hukuku); Odaman, s. 36; Özcan, s. 218.

iş sözleşmesinin feshine sebep teşkil eden kötü niyetin aynı zamanda ayrımcılık yasağını da ihlal etmesi halinde, ortada aynı durumun sonucunda aynı amaca hizmet eden iki ayrı tazminatın talep edilmemesi gerekir. Her iki tazminat da niteliği gereği götürü tazminatlar olup, zararın giderilmesine yönelik değil, işverenin bu fesih hakkını kötü niyetli olarak kullanmaması amacıyla caydırıcı olarak düzenlenmiştir.

Ancak, ayrımcılık tazminatının talep edilebileceği haller fesihle sınırlanmadığından, kötü niyet tazminatı ile çatışması yalnızca fesih halinde meydana gelir. Bu nedenle, iş ilişkisinin devamında ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi halinde talep edilebilecek ayrımcılık tazminatı ile birlikte, aynı iş ilişkisinin ayrımcılık teşkil eden bir hareket sonucu feshedilmesi halinde yeniden kötü niyet tazminatı talep edilebileceği görüşünderiz. Örneğin, iş ilişkisinde cinsiyet nedeniyle farklı muamele gören hamile işçinin ayrımcılık tazminatı talebiyle işverene karşı yönelttiği dava sonucunda, işverenin kendisine karşı dava açtığı için işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, fesih hakkının kötüye kullanılması nedeniyle, işçi kötü niyet tazminatını talep edebilmelidir.

#### **2.6.2.2.2 Ayrımcılık Tazminatı ile İş Güvencesi Tazminatı Arasındaki İlişki**

İş güvencesi tazminatı, iş güvencesi sistemi ile birlikte getirilmiş bir düzenlemedir. İşveren tarafından yapılan feshin geçersizliği nedeniyle, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçi, işe iade davası açabilir. Bu dava sonucunda mahkeme feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verir ise, işe başlatılmasına yönelik mahkeme kararına uyulmadığı halde işveren ayrıca işçinin dört ila sekiz aylık ücreti tutarında bir iş güvencesi tazminatını ödemekle yükümlü olacaktır<sup>303</sup>.

Söz konusu feshin yapılmasında ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş ve geçersiz feshi doğuran olay ayrımcılıktan kaynaklanmış ise, bu durumda işçi lehine hem iş güvencesi tazminatı hem de ayrımcılık tazminatına hüküm kurulup kurulamayacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Demir, böyle bir durumda işçinin her iki tazminata birden hak kazanmasının mümkün olmayacağı görüşündedir<sup>304</sup>. Buna karşılık, birçok yazar, her iki tazminatın da farklı amaçlar doğrultusunda düzenlendiği ve bu hususta açık bir düzenleme olmadığından bahisle, aynı anda her ikisinin de talep edileceği yönünde karşıt görüş ileri sürmüşlerdir<sup>305</sup>. Doktrinde baskın olan görüş, her iki tazminatın birlikte talep edilebileceği yönündedir. Kanımızca da her iki tazminatın düzenlenmesindeki amaç farklıdır. İşçinin işe başlatılmaması halinde işçiye

<sup>303</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 645.

<sup>304</sup> Demir, Ayrımcılık Yasası, s. 21-22.

<sup>305</sup> Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 749; Doğan-Yenisey, Ayrımcılık Yasası, s. 79; Odaman, s. 38.

ödenen iş güvencesi tazminatı, işçinin feshin geçersizliğine ve işe iade edileceğine dair kuvvetli inancının yerine gelmemesine yönelik bir tazminat olması nedeniyle, ayrımcılık tazminatının da talep edilebilmesi ve bu yönde her iki tazminata yönelik hüküm kurulması gerekir. Ancak, Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, işverenin aynı eylemi nedeniyle birden fazla tazminata hükmedilemeyeceği görüşünü yineleyerek, iş güvencesi tazminatına yönelik hükmün mevcudiyeti halinde ayrımcılık tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>306</sup>.

### 2.6.2.2.3 Ayrımcılık Tazminatı ile Sendikal Tazminat Arasındaki İlişki

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca işçilerin işe alınmaları, iş ilişkisinin devamı ve işten çıkartılmaları aşamalarında sendikal haklarını kullanıp kullanmadıklarına yönelik ayırım yapılamaz<sup>307</sup>. Kanun'un sendika üyeliğinin güvencesini düzenleyen 25. maddesine göre; işçilerin işe alınmaları, belirli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamayacağı gibi, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerine de bu hükme aykırı şartlar konulamaz. İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle, sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz<sup>308</sup>.

İşverenin, işçinin sendikalı olması veya olmaması nedeniyle, işe alım için yaptığı görüşmelerden başlayarak, iş ilişkisinin sona erdiği aşamaya dek yapacağı ayrımcılık yasağına aykırı eylem ve işlemlerini Kanun bir tazminata bağlamıştır ve bu tazminata da doktrinde sendikal tazminat adı verilmektedir<sup>309</sup>. Sendikal tazminat, kanunda iki şekilde düzenleme alanı bulmuştur. Bunlardan ilki, işe alımda ve iş ilişkisinin devamındaki ayrımcılık teşkil eden hareketlerden ötürü talep edilebilecek sendikal tazminat, ikincisi ise sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin feshi nedeniyle talep edilebilecek sendikal tazminattır. İlk durumda, işçi sendikal haklarını kullanması veya kullanmaması nedeniyle bir ayrıma maruz kalırsa, bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla sendikal tazminat talebinde bulunabilecektir. Burada önemli olan husus, işverenin ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil eden davranışının haklı bir nedene dayanıp dayanmamasıdır. İşçi, örneğin bir sendikaya üye olması veya olmaması nedeniyle işe alınmamış ise, işe almama kararının haklı bir nedene dayandığı söylenemez. Ancak işçinin sendika üyesi olmaması nedeniyle, işyerindeki sendikalı işçilerin yararlandığı toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin haklardan yararlanmaması

<sup>306</sup> Y9HD, 2006/30630 E. 2007/18174 K. 06.06.2007 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>307</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 483.

<sup>308</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 483-484;

<sup>309</sup> Narmanlioğlu, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Beta, İstanbul 2013, s. 165. (Toplu İş Hukuku)

durumunda ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır<sup>310</sup>. Bu durumda işverenin, sendikal ve sendikasız işçiye farklı davranması için ortada objektif ve haklı bir nedeni mevcuttur.

İkinci olarak düzenlenen durum, işçinin sendikal haklarını kullanması veya kullanmaması yönündeki kararı nedeniyle iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmesidir. Böyle bir fesih, sendikal nedenle fesih olarak adlandırılır<sup>311</sup>. Bu halde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla sendikal tazminatı talep etme hakkı doğar. İşçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanması halinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18<sup>312</sup>, 20 ve 21. maddeleri gereğince işe iade davası açma hakkına da sahip olacaktır. İşçinin belirtilen hükümlere göre dava açmaması, ayrıca sendikal tazminat talep etmesini engellemeyecektir<sup>313</sup>.

Esasen sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatının toplu iş hukukundaki görünümüdür denilebilir. Çünkü sendikal nedenlere dayanan farklı muamelenin haklı bir nedene dayanmaması durumunda da işveren işçilere eşit davranma borcunu toplu iş hukuku yönünden yerine getirmeyecek ve ortaya çıkan durum ayrımcılık teşkil edecektir. İş Kanunu 5. maddesinin 6. fıkrasında 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Her ne kadar 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olsa da, sendikal tazminata ilişkin hükümlere yapılan bu atfın, yürürlükteki 6356 Sayılı Kanun'un 25. maddesine yapıldığı yorumuyla<sup>314</sup> sendikal tazminatla ayrımcılık tazminatının birlikte talep edilemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle sendikal tazminatın talep edilebileceği hallerde işçi, ayrımcılık tazminatı talep edemeyecektir. Kaldı ki, bu durumda sendikal tazminat talep etmek, bir yıllık ücreti tutarında bir tazminat olması nedeniyle, dört aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatına göre işçinin daha lehinedir. Ayrıca ispat yükü açısından da işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğine dair açtığı tazminat davasında ispat yükünü de kanun koyucunun işverene yüklemesi<sup>315</sup> nedeniyle, iki tazminat talebinden sendikal tazminatın koşulları işçi için daha elverişli görünmektedir.

<sup>310</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 249, 484.

<sup>311</sup> Baskan, Ş. Esra, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan, Ankara 2013, s. 80.

<sup>312</sup> 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde iş güvencesi hükümlerine atfı yapan "18" ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, ancak karar henüz Resmi Gazete'de yayınlanmadığından yürürlüğe girmemiştir.

<sup>313</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 486.

<sup>314</sup> Şahlanan, Fevzi, Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), Legal İSGHD, C.10, S.37, 2013, s.12. (Güvence)

<sup>315</sup> Şahlanan, Güvence, s. 10.



### 2.6.2.3 İspat Yükü

Belirtilen talebin öne sürülmesi ve işveren aleyhine dava açılması halinde, iş sözleşmesinin devamındaki farklı muamelenin veya iş ilişkisinin fesihle sona ermesindeki sebebin cinsiyet, hamilelik veya doğum nedenleri ile ilgili olduğunu ispat yükünün kimde olduğu önem taşır. İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasına göre işçinin, işverenin eşit davranma borcuna aykırı olarak davrandığını gösterir delillerini güçlü bir şekilde ortaya koyması yeterlidir<sup>316</sup>. Ancak işveren de buna karşılık, muamelenin veya iş sözleşmesinin sona ermesinin temel nedeninin ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmediğini ortaya koyacak deliller ileri sürmekle yükümlüdür. Başka bir deyişle, işçi dolaylı olarak hakimde belirli ölçüde bir kanaat oluşturacak şekilde vakıaları ortaya koyarsa, işveren eşit davranma borcuna aykırı davranmadığının ispatıyla yükümlü olacaktır<sup>317</sup>. İşveren, işçinin iddiasına karşılık, ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini ortaya koyan güçlü deliller ibraz edecektir<sup>318</sup>. Yargıtay, doğum yaptıktan bir süre sonra iş sözleşmesi feshedilen ve iş güvencesine tabi olmayan işçinin kötüniyet tazminatı talebini işçinin, eşit davranma borcuna aykırılığı tanık delilleriyle ileri sürdüğünü, buna karşılık işverenin ise feshin makul ve meşru bir nedene dayandığını ispat edemediği gerekçesiyle kabul edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır<sup>319</sup>.

Bu talep, genel hükümler çerçevesinde 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir ve Kanun, tazminat miktarını “dört aya kadar ücreti tutarında” olarak tanımladığından, tazminatın miktarı bir ila dört ay arasında ihlalin ağırlığına ve işçinin kıdemine göre<sup>320</sup> somut olayda hakim tarafından belirlenecektir.

### 2.6.3 Cezai Hükümler

#### 2.6.3.1 Türk Ceza Kanunu 122. Maddesi – Ayrımcılık Suçu

Ayrımcılık yasağını ihlal eden fiiller, belirli durumlarla sınırlanmak suretiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (“TCK”) ayrıca suç olarak da tanımlanmıştır<sup>321</sup>. 122. madde uyarınca “*Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak; a) ...kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan,..... kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.*”

<sup>316</sup> Albayrak, Hakan / Yuvalı, Ertuğrul, İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, C.9 S.34 2012, s. 74.

<sup>317</sup> Albayrak / Yuvalı, s. 83.

<sup>318</sup> Madde gerekçesi uyarınca bu düzenleme, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlama amacı taşımaktadır.

<sup>319</sup> Y9HD, 2007/29103 E. 2007/26743 K. 17.09.2007 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>320</sup> Y9HD, 2010/26763 E. 2011/6748 K. 14.03.2011 T. (<http://www.sinerjimevzuat.com>)

<sup>321</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 465.

Bu durumda eğer işveren işe alımda açıkça cinsiyet nedeniyle ayrımcılık teşkil edecek bir karar doğrultusunda bir cinsiyeti mağdur edecek biçimde hareketlerde bulunuyor ise, bu suçun faili olacak ve söz konusu fiil kapsamında cezalandırılacaktır.

TCK m. 122’de yer alan ayrımcılık suçuna ilişkin düzenlemenin, İş Kanunu m. 5’te yer alan düzenleme ile paralel olduğu söylenemez. TCK’da söz konusu suçu teşkil eden fiil işverenin “*işe alma veya almama*” kararı olup, iş ilişkisinin devamında ve sona ermesinde yapılacak ayrımcılık bu kapsamda değerlendirilmemiştir. İş Kanunu m. 5’te eşit davranma borcu ise “*iş ilişkisinde*” tanımlanmış olup, iş ilişkisinin kapsamına sözleşme görüşmelerinin girip girmediği ise hala tartışmalı bir mevzudur. Kaldı ki, işverenin iş sözleşmesi süresince İş Kanunu 5. maddeye aykırı fiili nedeniyle kanunda yalnızca idari para cezası öngörülürken, henüz iş sözleşmesi yürürlüğe girmeden yapılan görüşmelerdeki ayrımcılığın adli hapis cezası ile cezalandırılması doktrinde eleştirilmiştir<sup>322</sup>.

### 2.6.3.2 İdari Para Cezaları

İş Kanunu, iş sözleşmesine ilişkin nisbi emredici nitelikteki hükümlere aykırı davranan işveren ve işveren vekilleri aleyhine, çeşitli hükümlerde idari para cezaları öngörmüştür. Kanun’un 99. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre, eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağını düzenleyen 5. maddede öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekilleri, bu durumdaki her işçi için yuzon Türk Lirası ile cezalandırılacaktır<sup>323</sup>. Ücret ve ilgili hükümlere aykırılık halinde ise 102. madde gereğince eğer kadın işçinin ücreti hamilelik nedeniyle yatırılması gerekenden eksik veya hiç yatırılmamış ise, bu durumdaki her işçi ve her ay için yetmişbeş Türk Lirası idari para cezasına hükmolunacaktır. Yukarıda ayrıntılı olarak değinilen analık izni, süt izni ve doğumdan sonra kadın işçinin talep edebileceği ücretsiz izni kullandırmayan işverenler aleyhine ise 104. maddeye göre bin beşyüz Türk Lirası idari para cezasına hükmedilecektir<sup>324</sup>.

## 2.7 Uygulamada Yaşanan Sorunları Engellemek Amaçlı Bir Çözüm Yöntemi: Ebeveyn İzni ve İsveç Uygulaması

Türk İş hukukunda kadınları koruyucu ve aile birliğindeki rolünü sağlamlaştırıcı koruyucu hükümler, zamanla giderek genişleyen bir kapsamla yer edinmesine rağmen, aynı ailenin bireyi olan erkek işçiler için aile sorumluluğunun paylaşılmasına etki edecek

<sup>322</sup> Öztürk, Mehmet Onat, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 127.

<sup>323</sup> Temir, Arif, İş Hukukunda Para Cezaları, İtiraz ve Dava Yolları, Yaklaşım, Ankara 2008, s. 51.

<sup>324</sup> Saraç, Analık, s. 1891; Temir, s. 105-106.

düzeyde bir düzenleme yapılmamıştır. Oysaki erkek işçi de eşinin doğum yapmasıyla birlikte baba olmakla, anne kadar olmasa da çocuğun bakım sorumluluğunu kısmen de olsa üstlenmektedir. Ebeveyn olmak, çocuğun bakım sorumluluğunu paylaşmayı da beraberinde getirmektedir<sup>325</sup>.

Bununla birlikte uluslararası hukuk belgelerine uyum amacıyla yapılan düzenlemeler suistimale çok açık bir alan olan istihdamı etkilemekte ve yalnızca kadın işçiler lehine öngörülen izin ve esnek çalışma imkânları, kadın işçiyi işveren açısından bir korku unsuru haline getirmektedir. Bu doğrultuda aile sorumluluğunun dengelenmesini destekleyecek ve işçilerin cinsiyet nedeniyle ayrıma maruz kalmasını engelleyecek bir sistemin kurulması kanımızca ciddi bir önem arz etmektedir.

Ebeveynlik izni UÇÖ tarafından, annelik izninin bitiminden sonra, çalışan anne ve babalara yeni doğan çocuklarına bir süre bakabilmeleri için istihdam, sosyal güvenlik ve tazminat açısından kendilerini bir derece güvencede hissederek verilen izin olarak tanımlanmaktadır<sup>326</sup>. Ancak yukarıda incelenen Analığın Korunması Hakkında 3,103 ve 183 Sayılı Sözleşmelerde babaların bu sorumluluğu taşımadaki rollerine hiçbir atıfta bulunulmamıştır. Yalnızca Aile Sorumluluğu Taşıyan İşçiler Hakkındaki 156 Sayılı Sözleşme'de ve buna ilişkin tavsiye kararında analık izninin ardından ebeveyn izninin kullanılması yönünde, ciddi anlamda üzerinde durulmamış bir ifade mevcuttur<sup>327</sup>. Bu nedenle denilebilir ki, UÇÖ'nün ebeveyn iznine yönelik çalışmaları oldukça eksiktir.

Buna karşılık AB müktesebatında konuya ilişkin yönergeler oldukça kapsamlıdır. 96/34 Sayılı Yönerge ile başlayan ebeveyn izni düzenlemesini, yine yukarıda birinci bölümde detaylı olarak incelenen AB Temel Haklar Şartı ve 2010/18 Sayılı Yönerge takip etmiştir. Hem aile sorumluluğunun paylaşılmasında hem de çalışma yaşamında kadın erkek eşitliğinin sağlanması, AB üye devletleri açısından oldukça önem verilen bir konudur<sup>328</sup>.

Ebeveyn izni, analık izni ile karıştırılmamalıdır. Mevzuatımızda ve yukarıda incelenen uluslararası belgelerde tanımlanan analık izni, doğum yapan kadına ve analık haline has bir izindir. Bu iznin kullanılmasını yalnızca kadın açısından zorunlu hale getiren durum, eşitliği

<sup>325</sup> Ekin, Ali/ Kayırgan, Hasan, "Uluslararası Alanda ve Türk Hukukunda Eşit Davranma İlkesi Bağlamında Ebeveyn İzni", Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15 Özel Sayı, 2013, s. 1046.

<sup>326</sup> International Labour Office, Maternity and Paternity at Work, Law and Practice Across the World, A Policy Brief, 2014, s.7. (Çevrimiçi) [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_242617.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242617.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2015) (Maternity)

<sup>327</sup> Fredman, s. 6.

<sup>328</sup> Kökkılınç-Eraltuğ, Ayşegül, Avrupa Birliği Hukuku'nda Ebeveyn İzni, Legal İSGHD, S.9, 2006, s. 112.

sağlama inancından öte kadının doğurganlık rolü ve dolayısıyla biyolojik yapısına dayanır. Bu süreçte hem annenin sağlıklı bir şekilde hamileliğini tamamlayabilmesi için doğum öncesinde izin kullanması, hem de doğum sonrasında yeniden sağlığına kavuşması ile birlikte sürekli bakım ve beslenme gereksinimi duyan yeni doğan bebeğin bu ihtiyaçlarının karşılanması amaçlanmaktadır.

Ebeveyn izni ise kullanılması zorunlu olan analık izninden sonra ebeveynlerin çocuklara karşı devam eden bakım görevlerini dengeli bir şekilde yerine getirmek ve bu süreçte de annenin çalışma hayatından kopmasını engellemek amacıyla her iki ebeveynin birlikte kullanabileceği biçimde düzenlenmektedir. Çünkü özellikle genç anne ve babalar için ebeveyn olmak, ekonomik açıdan da zorlu bir dönemi beraberinde getirmektedir. Hem kıdemlerinden ötürü nispeten düşük ücretlerle çalışıyor olmaları, bunun yanı sıra anne olan kadın işçinin izinde olması ve iş görme edimini yerine getirememesi nedeniyle hane gelirinin düşmesi, özellikle ücretsiz izin dönemi için sosyal sigorta yardımlarından da faydalanılamaması ve ayrıca çocuk bakım masraflarının da ciddi bir gider kalemi oluşturması ebeveynliğin ekonomik sıkıntılarının temelini oluşturur. Baba olan erkek işçi ek işte çalışmakta veya kanuni sınırları aşan fazla mesai yapmak zorunda kalabilmektedir<sup>329</sup>. Çalışma hayatına bu masrafları karşılayabilmek için erken dönen anne işçinin yokluğu nedeniyle bebeğin bakım ihtiyacını gidermek amacıyla özel bakım hizmeti satın alınmakta, bu da yine ayrı bir gider oluşturmaktadır. Tüm bu ailevi sorumlulukları yerine getirebilmek için kadın işçinin kısmi çalışmaya yönelmesi doğrultusunda ise ücret çalışma süresiyle orantılı olarak ciddi bir düşüşle karşı karşıya kalabilmektedir.

Ayrıca yalnızca kadın işçi lehine öngörülen uzun süreli analık izni ve takip eden ücretsiz izin nedeniyle işverenler genç kadınları istihdam etmekten olabildiğince kaçınmakta, yukarıda incelenen ayrımcılık yasağı uygulamada işe alım aşamasında sıklıkla ihlal edilmektedir. Bu nedenle de sorunun özünde yapılacak her yeni ebeveyn izni düzenlemesi ile amaçlanan, tüm bu mali sorunların tek bir ebeveyne yüklemenin önüne geçilmesi ve kadınların işgücü piyasasına katılmasının desteklenmesidir<sup>330</sup>.

AB üye devletlerin iç hukuklarında, yönergelerin kendilerine verdiği yetki doğrultusunda altı ana modelde ebeveyn izni düzenlenmiştir. Bunlar 1 yıllık ebeveynler arası eşit dağılımlı model, ebeveynin kendi tercihinine göre belirlenen model, çoğunluğu annenin

<sup>329</sup> Kamerman, Shelia B. / Moss, Peter, *The Politics of Parental Leave Policies: Children, Parenting, Gender and the Labour Market*, Policy Press, 2011, s. 21. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 14.04.2015)

<sup>330</sup> Kökkılınç-Eraltuğ, s. 113.

kullanımı ağırlıklı model, kısa süreli iznin ardından annenin kısmi çalışma yapması modeli, babaya devredilebilen model ve en kısa zamanda tam süreli çalışmaya geri dönüş modeli olarak başlıklandırılabilir<sup>331</sup>. İsveç, AB'ye üye devletler arasında ebeveyn izninin en kapsamlı şekilde düzenlendiği ülkedir. Bu nedenle çalışmamızda örnek teşkil etmesi açısından İsveç'te kullanılan ebeveyn izni modeli incelenmiştir.

1930'lu yıllarda Birinci Dünya Savaşı ve ardından gelen Büyük Buhran döneminde devletler işgücü piyasasını doldurmakta güçlük çekmişlerdir<sup>332</sup>. Özellikle doğum oranlarının düşük olduğu ülkelerin başında gelen İsveç'te, kadınların çalışma hayatına kazandırılması için iş şartlarının evdeki sorumluluklarına göre düzenlenmesi için sosyologlar başta olmak üzere çeşitli araştırmalar yapmışlar ve 1932 yılında hükümeti yöneten Sosyal Demokrat Parti tarafından bu görüş oldukça destek bulmuştur<sup>333</sup>. 1937 yılında kadınların evlenmeleri veya hamile kalmaları nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesini yasaklayan görüş kanunlaştırılmıştır. Aynı kanunla kadınlara altı hafta doğumdan önce ve altı hafta doğumdan sonra olmak üzere üç aylık ücretsiz doğum izni de getirilmiştir. 1939 yılında bu doğum izninin süresi dört buçuk aya uzatılmıştır. 1945 yılında ise bu süre altı ay olarak yeniden düzenlenmiş ve üç ayı ücretli izin haline getirilmiştir<sup>334</sup>. Buna rağmen, ülkedeki iş imkanlarının çoğu beden gücüne dayalı olduğundan, 1950'lere dek kadınların istihdam oranları %15'ten yukarıya çıkamamıştır<sup>335</sup>. Bu tarihten sonra erkek işçi sayısının yetersiz kalması ile açık pozisyonların kadın işçilerle doldurulması gündeme gelmiş ve kadın işçi istihdamında artış yaşanmıştır. 1970'li yıllarda ise devlet tarafından işverenler, kadın işçiler için daha uygun iş pozisyonlarının yaratılması açısından desteklenmiştir<sup>336</sup>. 1974'te İsveç, dünyada analık izninin yerine ebeveyn izni düzenlemesini yapan ilk ülke olmuştur<sup>337</sup>. 1977'de Eşit İş Kanunu yürürlüğe girmiş ve işverenlerin cinsiyet ayrımcılığı yapması yasaklanmıştır. Geçtiğimiz 90 yılda İsveç, kadın istihdamına verdiği destek ve aile sorumluluğunun paylaşılması konusundaki kanuni düzenlemelere gösterdiği ihtimam ile öne çıkmıştır. Kuzey

<sup>331</sup> Kamerman / Moss, s. 6.

<sup>332</sup> Haas, Linda, *Equal Parenthood and Social Policy: A Study of Parental Leave in Sweden*, SUNY Press, 1992, s. 19.

<sup>333</sup> Haas, s. 21.

<sup>334</sup> Haas, s. 22.

<sup>335</sup> Haas, s. 26.

<sup>336</sup> Haas, s. 29.

<sup>337</sup> OECD; *Women, Government and Policy Making in OECD Countries Fostering Diversity for Inclusive Growth: Fostering Diversity for Inclusive Growth*, OECD Publishing, 2014, s. 129. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 20.04.2015)

Avrupa ülkeleri arasında en uzun süreli ve en esnek ebeveyn izni modelini benimsemiş ülkedir<sup>338</sup>.

Ülkedeki 1995/584 Sayılı Ebeveyn İzni Kanunu uyarınca ebeveynler hem doğum, hem de evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olmalarının ardından ebeveyn iznini değişik şekillerde kullanabilmektedirler. 16 ay (480 gün) süreyle öngörölmüş iznin 390 günlük kısmında işçiye asıl ücretin yüzde sekseni oranında ödeme yapılmaktadır<sup>339</sup>. Ebeveynler aralarında izni bölebilmekte veya kısmi çalışma modelini uygulayabilmektedirler. İstihdamda eşitliğin sağlanmasını teşvik etmek amacıyla iznin en az 60 günlük kısmının ebeveynlerden yalnız biri tarafından devredilemeyecek şekilde kullanılması öngörölmüştür<sup>340</sup>. Uygulamada İsveçli kadınlar çoğunlukla doğum sonrasında kısa süreli bir iznin ardından kısmi çalışma modelini tercih etmekte ve bebeğin büyümesiyle orantılı olarak çalışma saatlerini artırmaktadırlar<sup>341</sup>.

Günümüzde İsveç'te babalar, ebeveyn izninin %23'ünü kullanmaktadırlar<sup>342</sup>. İlk 390 gün içerisinde babalara, izin kullandıkları her gün için ayrıca 50 İsveç Kronu ödenmektedir. Böylece ebeveyn izninin baba olan işçi tarafından kullanılması da devlet tarafından teşvik edilmiş olmaktadır. İsveç, aile sorumluluğunun paylaşılması ve çocuk gelişiminde ailenin rolünün önemi konusunda yaptığı düzenlemeler ile dünyada örnek bir model teşkil etmektedir<sup>343</sup>.

<sup>338</sup> Valdimarsdóttir, Friða Rós, Nordic Experiences with Parental Leave and Its Impact on Equality Between Women and Men, Nordic Council of Ministers, 2006, s. 32. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 20.04.2015)

<sup>339</sup> Kamerman, Sheila B.; Child Care, Parental Leave and the Under 3s: Policy Innovation in Europe, Greenwood Publication Group, 1991, s. 218. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 20.04.2015)

<sup>340</sup> Anxo, Dominique / Bosch, Gerhard / Rubery, Jill, The Welfare State and Life Transitions: A European Perspective, Edward Elgar Publishing, 2010, s. 106. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 20.04.2015); OECD, s. 129.

<sup>341</sup> Anxo / Bosch / Rubery, s. 107; Sigurðardóttir, Eria; Parental Leave, Care Policies and Gender Equalities in Nordic Countries, Conference Arranged by the Nordic Council of Ministers, 21-22 October 2009, Reykjavik, Iceland 2010, s. 27. (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr> (Erişim tarihi: 20.04.2015)

<sup>342</sup> Robila, Mihaela, Handbook of Family Policies Across the Globe, Springer Science & Business Media, 2013, s. 97.

<sup>343</sup> Robila, s. 103.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA HAMİLE ve ANNE OLAN İŞÇİNİN KORUNMASI

#### 3.1 Genel Olarak

Türkiye'nin bir sosyal devlet olma olgusu, Anayasa'nın 2. maddesindeki “*Türkiye Cumhuriyeti .... sosyal bir hukuk devletidir*” ifadesinden kaynağını bulur. Sosyal devlet, vatandaşlarının sosyal ve ekonomik durumlarıyla ilgilenir ve onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamakla görevlidir<sup>344</sup>. Yine Anayasa'nın 60. maddesine göre, “*herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*”. Sosyal güvenlik hukukunun temelini oluşturan sosyal güvenlik hakkı, bir insan hakkı olarak kişiye, insan onuruna yaraşan bir yaşam düzeyi sağlamak için gereken önlemlerin tümünü kapsamına alır<sup>345</sup>. Devlet, sosyal devlet olma işlevini, sosyal güvenlik hakkını vatandaşlarına sağlayarak yerine getirecektir. Her ne kadar Anayasa herkesin sosyal güvenlik hakkına haiz olduğuna işaret etse de, Türkiye’de sosyal güvenlik sistemi bazı sigorta kolları hariç tutulmak üzere, kural olarak çalışan ve ilgili sigorta kolları için prim yatıran vatandaşların sosyal güvenlik hakkı üzerine kurulmuştur<sup>346</sup>.

Bununla birlikte sosyal devlet, vatandaşlarının hastalık, analık, malullük gibi çalışma hayatını normal seyrinden aksatacak hallerde ve çalışan vatandaşının ölümünde, onun desteğiyle yaşamını sürdüren yakınlarının hayatlarını idame ettirebilmeleri için çeşitli sigorta kolları kurmakla ve bu sigorta kollarının yatırılan primler karşılığında, ihtiyaç halinde kişiye veya yakınlarına ödeme yapmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yönüyle sosyal devlet, vatandaşlarını sosyal yönden koruma amacıyla ekonomik hayata müdahale etme rolünü de üstlenecektir.

Uzun yıllardır Türkiye’de farklı kanunlarla yönetilen sosyal güvenlik kurumları, 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu’nun<sup>347</sup> yürürlüğe girmesi ile 2006 yılında tek çatı altında toplanmıştır. Bu kanun ile Sosyal Sigortalar Kurumu, T.C. Emekli Sandığı ve Bağ-Kur’un tüzel kişilikleri sona erdirilmiştir. Sosyal güvenlik haklarının da tek elden

<sup>344</sup> Gökçeoğlu, Şebnem, “Sosyal Güvenlik Hakkı”, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 1994, s. 106. (Çevrimiçi) <http://tez.yok.gov.tr> (Erişim tarihi: 16.04.2015)

<sup>345</sup> Gökçeoğlu, s. 42.

<sup>346</sup> Gökçeoğlu-Balcı, Şebnem, Tutunamayanlar ve Hukuk, Dost, Ankara 2007, s. 135.

<sup>347</sup> 20.6.2006 tarih ve 26173 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

yürütülmesini sağlamak amacıyla 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu<sup>348</sup> düzenlenmiştir.

## 3.2 Analık Sigortası

### 3.2.1 Genel Olarak

Tarih içerisinde, sosyal yönden koruma sağlayan kanunların oluşturulmasında, anne ve çocuğun korunması gerekliliği bir itici güç oluşturmuştur. Analık sigortası, hem anne hem de çocuğun korunmasını kapsamını alma amacı güder<sup>349</sup>. Bu nedenle analık hali, SSGSSK’da düzenlenen diğer kısa vadeli sigorta kolları olan iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık gibi bir sosyal risk olarak sayılmıştır<sup>350</sup>.

Sosyal güvenlik açısından analık; hamilelik (gebelik), doğum ve lohusalık olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır<sup>351</sup>. SSGSSK’nın 15/2. maddesinde bu süre “...*gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık...süreye kadar olan gebelik, analık haliyle ilgili rahatsızlık ve ‘engellilik’ halleri analık olarak kabul edilir*” denilmek suretiyle, kadın çalışanın hamileliğinin başladığı tarihten doğumdan sonraki sekiz haftalık sonuna dek analık hali olarak öngörülmüştür<sup>352</sup>. Diğer kısa vadeli sigorta kollarından farklı olarak bu sürede riskin derecesi çalışıp çalışmamada bir kıstas teşkil etmez. Başka bir ifadeyle iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık hallerinde, riskin çalışmaya engel olup olmayacağı somut olayın şartlarına bağlıdır. Ancak analık halinde yukarıda da detaylı olarak incelendiği üzere en az 16 haftalık sürede işçinin çalışması yasaktır<sup>353</sup>. Çoğul gebeliklerde bu süre 18 hafta olarak hesaplanacaktır.

Doğum öncesi, sırası ve sonrasındaki süreç, giderlerle birlikte sigortalı annenin bu süre içerisinde çalışmamasından doğan gelir kaybını da beraberinde getirmektedir<sup>354</sup>. Çünkü kadın işçi 16 hafta süreyle çalışmamakta ve sözleşmesi bu sürede askıda olduğundan ücret alamamaktadır<sup>355</sup>. Sigortalının, bu giderleri ve gelir kayıplarını kendi mali kaynaklarından karşılamasının güçlüğü nedeniyle, bu durumdaki kadın çalışana sağlık yardımı ve mali destek

<sup>348</sup> 16.6.2006 tarih ve 26200 sayılı Resmî Gazete’de 01.01.2007’ye yürürlüğe girmek üzere yayımlanan 5510 sayılı Kanun’un yürürlük tarihleri, Anayasa Mahkemesi’nin bazı maddelerini iptal etmesi nedeniyle 01.01.2008 ve ardından 01.06.2008 olarak değiştirilmiştir. 8.5.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra, yürürlük tarihi en son 01.10.2008 olarak belirlenmiştir.

<sup>349</sup> Pakin-Akın, Ebru, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği, Legal, İstanbul 2005, s. 73.

<sup>350</sup> Mutlay, Faruk Barış, Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi, Beta, İstanbul 2014, s. 315.

<sup>351</sup> Altan, s. 159.

<sup>352</sup> Konuya ilişkin bkz. Sözer, Ali Nazım; Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta, İstanbul 2013, s. 216-217.

(Sosyal Sigorta)

<sup>353</sup> Mutlay, s. 315-316.

<sup>354</sup> Saraç, Coşkun; Hastalık Sigortası, Altın Nokta, İzmir 2013, s. 22. (Hastalık)

<sup>355</sup> Pakin-Akın, s. 83.



sağlamak adına analık sigortası adı altında bir güvence oluşturulmuştur<sup>356</sup>. 4772 Sayılı “İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası” adlı 1946 tarihli bu kanunla Türkiye’de ilk kez analık sigortası kabul edilmiş, 5502 Sayılı “Hastalık ve Analık Sigortaları” adlı 1951 tarihli kanunla geliştirilmiş, ardından 506 Sayılı Kanununun 43 ila 51. maddeleri arasında düzenlenmiş ve nihayet SSGSSK’nın 15. maddesinde analık sigortası kavramı son halini almıştır<sup>357</sup>.

### 3.2.2 Analık Sigortasının Kapsamı

SSGSSK 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre, analık sigortasından yararlananlar, sigortalı kadın, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşi, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadın ve gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşidir<sup>358</sup>. Kanun, yararlanabilecek kimseleri temelde dört başlık altına toplamıştır. Bu durumda kadın işçinin ya kanunda 4/I-a kapsamında sigortalı çalışan olması ya da kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alması gerekmektedir<sup>359</sup>. Erkek işçinin ve kendi çalışmasından dolayı gelir ve aylık alan sigortalı erkeğin eşi de analık sigortası hükümlerinden yararlanabilecektir. Bu belirtilen kimselerin dışındakiler, analık sigortası hükümlerinden yararlanamazlar. Kanunun analık sigortasından faydalanabileceğine hükmettiği herkes, analık sigortası kapsamında düzenlenen bütün yardımlarına hak kazanamaz. Kimlerin analık sigortası kapsamındaki hangi yardımlardan yararlanabileceği aşağıda detaylı olarak incelenmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler hakkında analık sigortasına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı, SSGSSK m. 5/I-b’de hükmedilmiştir<sup>360</sup>. Analık halinde yapılacak maddi yardımlardan geçici iş göremezlik ödeneği ve emzirme ödeneği, Kanunun kısa vadeli sigorta hükümleri kapsamında düzenlenmiş olmasına karşın sağlık yardımları genel sağlık sigortası hükümlerince düzenlenmiştir (m.62 vd.; GSSİY. m. 4 vd.). Analık sigortasında yapılan yardımlar, “geçici iş göremezlik ödeneği”, “emzirme ödeneği” ve “sağlık hizmetleri” başlıkları altında incelenecektir.

<sup>356</sup> Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, İstanbul 2014, s. 512; Tuncay, A. Can / Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul 2013, s. 391; Mutlay, s. 316.

<sup>357</sup> Ozanoğlu, Teoman, Analık Sigortası ve Analık Sigortasına İlişkin Davalar, Çimento İşveren, Kasım 1988, s. 3.; Araslı, Utkan, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, Ankara 2002, s. 713.

<sup>358</sup> Pakin-Akın, s. 73.

<sup>359</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 392.

<sup>360</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 513.

### 3.2.3 Analık Sigortası Yardımları

#### 3.2.3.1 Geçici İş Göremezlik Ödeneği

##### 3.2.3.1.1 Hak Kazanma Koşulları

İş Kanununun 74. maddesine paralel olarak düzenlenen SSGSSK 18. maddesi uyarınca, geçici iş göremezlik ödeneği, anılan süreler içinde doğan gelir kaybını önlemek için ilgili Kurumca verilen bir analık sigortası yardımudur. Kanunun m.4/I, (a) ve (b), 1,2,4 maddeleri anlamında sigortalı sayılmak, geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanmanın önkoşuludur.

Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere; iş sözleşmesi kapsamında çalışanlar, köy ve mahalle muhtarları ile ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olan veya gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkar siciline kayıt olan veya tarımsal faaliyette bulunan bağımsız çalışanlar, Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde geçici iş göremezlik ödeneği alabileceklerdir. İlgili hükümlerde de açıkça ifade edildiği üzere geçici iş göremezlik ödeneği sadece kendisi sigortalı olan veya kendi çalışmalarından ötürü gelir veya aylık bağlanan kadının analığı halinde verilmekte olup, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşi, geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanamayacaktır.

Analık halinde geçici iş göremezlik ödeneği ödenebilmesi için, analık nedeniyle istirahatin başladığı tarihte sigortalılık vasfının yitirilmemiş olması<sup>361</sup> ve doğumdan önceki bir yıl içerisinde en az 90 gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması<sup>362</sup> ile birlikte, bu sürede işyerinde çalışılmaması da gerekmektedir<sup>363</sup>. Geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanacak kimsenin resmi sağlık kurulları veya Kurum ile anlaşması bulunan sağlık hizmeti sunucularından aldığı istirahat raporunu<sup>364</sup> ve ödeneğin kendisine ödenmesine ilişkin talebini SGK'ya iletmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Kurum kendiliğinden bir hizmet sunmamaktadır<sup>365</sup>.

<sup>361</sup> SSGSSK m.9 uyarınca 4/1-a kapsamında sigortalıların hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle sigortalılıkları da sona erer. Ancak m.9/2 uyarınca analık halinde sigortalılık vasfı, ücretsiz izninin bitmesini takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılır.

<sup>362</sup> Caniklioğlu, Nurşen, Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri, Çalışma ve Toplum Dergisi (Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform) S.1 Sempozyum Özel Sayısı, s. 83, 2006 (Çevrimiçi) [http://www.calismatoplum.org/sayi8/Nursen\\_Caniklioglu.pdf](http://www.calismatoplum.org/sayi8/Nursen_Caniklioglu.pdf) (Erişim tarihi: 01.05.2015)

<sup>363</sup> Olgaç, Cüneyt / Tunçay, Süleyman / Bulut, Mehmet, Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara 2011, s. 82.

<sup>364</sup> Mutlay, s. 322.

<sup>365</sup> Sözer, Sosyal Sigorta, s. 219.

Kadının doğumdan önceki sekiz haftalık iznin tamamını kullanmayıp, yalnızca zorunlu olan üç haftalık süreyi kullanması halinde, kalan izin süresinin doğum sonrasındaki süreye ekleneceği yukarıda belirtilmişti. Bu halde geçici iş göremezlik ödeneği eklenen süre sonuna dek ödenecektir<sup>366</sup>. Ancak yine İş Kanunu 74. maddesi gereğince bu süre doktor raporuyla artırılabilir. Bu durumda ise artık bu kapsamda sigortalı olan kadının iş göremezlik haline ilişkin ödeneği, analık sigortası hükümleri değil, hastalık sigortası hükümlerine dayanarak yapılacaktır<sup>367</sup>.

### 3.2.3.1.2 Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin Miktarı

Geçici iş göremezlik ödeneği, bir sosyal sigorta yardımıdır. Ödeneğin verilme amacının işçinin analık nedeniyle çalışmadığı sürelerdeki gelir kaybını karşılamaktır. Bu nedenle ödeneğin miktarı, işçinin esas ücretine oranla düşüktür. Bu oran, SSGSSK'da, yatarak tedavi görülmesi durumunda işçinin 17. maddeye göre hesaplanan günlük kazancının yarısı, ayakta tedavi görmesi durumunda ise 2/3'ü olarak belirlenmiştir<sup>368</sup>.

Analık durumuna bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince, kadın sigortalıya günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Geçici iş göremezlik ödeneği, doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta için verilir. 2011/50 Sayılı Genelge'ye göre doğum izni için rapor almış veya almamış olduğu halde erken doğum yapan kadına, erken doğum nedeniyle kullanamadığı izin günleri doğum sonuna eklenerek hesaplanacak olan geçici iş göremezlik ödeneği, doğum sonrası için verilecektir<sup>369</sup>.

### 3.2.3.1.3 Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin İndirilmesi veya Geri Alınması

Kanun'un 22. maddesi ve bununla paralel düzenlenen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin ("SSİY") 44. maddesine göre, bazı hallerde geçici iş göremezlik ödeneğinden indirim yapılarak sigortalı kadına ödenmesi veya koşulları gerçekleştiği takdirde yapılan ödemenin geri alınması mümkün olabilmektedir<sup>370</sup>. Yönetmeliğin 44. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca ceza sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir mazereti olanlar hariç olmak üzere, sigortalının analık nedeniyle tedavisini yapan hekim tarafından önerilen tedbirlere ve yapılan tavsiyelere uymaması nedeniyle normal tedavi süresi uzamış ise, bu durumun hekim raporu ile belgelendirilmesi halinde sigortalıya ödenecek geçici iş

<sup>366</sup> Mutlay, s. 324.

<sup>367</sup> Mutlay, s. 325.

<sup>368</sup> Mutlay, s. 329; Pakin-Akın, s. 84.

<sup>369</sup> Tuncay/ Ekmekçi, s. 395, Olgaç /Tunçay / Bulut, s. 81.

<sup>370</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 395.

göremezlik ödeneği uzayan tedavi süresi esas alınarak dörtte biri kadarı Kurumca eksiltilecek ödenir.

Aynı fıkranın (ç) bendinde ise ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin hangi hallerde işçiye ödenmeyeceği veya işçiden geri alınacağını düzenlemiştir. Buna göre “*tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalıştığı mahkeme kararı, denetim, soruşturma ve kontrol raporları, ünite kararı, hekim raporu, kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri gereği düzenlediği tutanaklar veya belgelerle belirlenen sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren ilgili mevzuat hükümlerine göre geri alınır.*” Ödeneğin amacı gelir kaybını önlemek olduğundan, tedavi gördüğü halde çalışan ve ücret alan işçiye bu sosyal yardım ödemesi yapılmayacak veya yapıldı ise de sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri istenecektir.

### 3.2.3.2 Emzirme Ödeneği

SSGSSK'nın 16/3. maddesinin kapsamına giren kişilere, her çocuk için yaşaması koşuluyla doğum tarihinde geçerli olan ve Kurum yönetim kurulunca belirlenip Bakan tarafından onaylanan miktar üzerinden emzirme ödeneği verilmektedir<sup>371</sup>. Maddenin 4. fıkrasına göre, sigortalı kadına veya sigortalı olmayan eşinin doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe emzirme ödeneği verilebilmesi için, Kanun'un madde 4/1-a kapsamında olanlar için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması şarttır.

Aynı maddenin beşinci fıkrasında, emzirme ödeneğine hak kazanan sigortalılardan 9 uncu maddeye göre, sigortalılığı sona erenlerin, bu tarihten başlamak üzere üçyüz gün içinde çocukları doğarsa, sigortalı kadın veya eşi analık sigortası haklarından yararlanacak sigortalı erkeğin, doğum tarihinden önceki onbeş ay içinde en az 120 gün prim ödenmiş olması şartıyla emzirme ödeneğinden yararlandırılacağı belirtilmiştir<sup>372</sup>. Böylece emzirme ödeneğinin verilmesi için Kanun, fiilen çalışma şartı aramamıştır<sup>373</sup>. Emzirme ödeneğine hak kazanma açısından hizmet sözleşmesiyle çalışanlar ve kendi adına bağımsız çalışanlar arasında bir fark da öngörülmemiştir.

<sup>371</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 514.

<sup>372</sup> Sözer, Sosyal Sigorta, s. 221.

<sup>373</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 394.

SSİY'nin 88/II. maddesinde ise görev ve işleri nedeniyle yurt dışında bulunan sigortalıların hak kazandığı emzirme ödeneğinin Kurumca tasdik şartı aranmaksızın Türk Lirası ile ödeneceği belirtilmiştir.

### 3.2.3.3 Sağlık Hizmetleri

SSGSSK m. 63/I-c hükmünde, analık nedeniyle yapılacak tüm sağlık yardımları; ayakta veya yatakta; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbi sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbi bakım ve tedaviler genel sağlık sigortası kapsamında düzenlenmiştir<sup>374</sup>. Genel sağlık sigortası kapsamında analık haline yönelik sağlık hizmetlerinden faydalanabilmek için, sigortalının zorunlu olarak ödemesi gereken prim süresi olan son bir yıl içinde toplam otuz gün olan sağlık sigortası prim ödeme gün sayısı şartı, SSGSSK'nın 67. maddesi gereğince analık sebebiyle yapılacak muayene, tıbbi müdahale ve tedavilerde uygulanmayacaktır. Burada güdülen amaç, analık halinin özel durumu nedeniyle sağlık hizmetlerine erişimin tam olarak sağlanabilmesidir<sup>375</sup>. Böylece hamile olan kadın işçinin daha önce prim ödenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, hamileliğinden doğacak bir tedavi ihtiyacı karşılanması için daha önce çalışmış olması gerekmeyeceğinden, sosyal devlet işlevi de yerine getirilmiş olacaktır.

Sağlık hizmetleri altında yapılan bir başka sosyal yardım da, yardımcı üreme teknikleri ile çocuk sahibi olmak isteyenlere yönelik imkanlardır. Kanununun 63/1. maddesinde düzenlenen bu yardıma göre, çocuk sahibi olamayan evli genel sağlık sigortalı kadın ve genel sağlık sigortalı erkeğin karısı, tüm normal tıbbi yöntemlere rağmen çocuk sahibi olamıyor ve buna ilişkin görülen tedavi neticesinde de hamile kalınamıyor ise; tedaviyi uygulayan sağlık kurumu yardımcı üreme tekniklerinin söz konusu durumda uygulanabileceği yönünde uzmanlık görüşü vermiş ve son üç yıldır diğer tedavi yöntemlerinden olumlu sonuç alınmadığı belgelenmiş ise; en az 5 yıldır genel sağlık sigortalısı ve 900 gün genel sağlık sigortası primi ödemiş olma şartıyla, en fazla üç deneme ile sınırlı olmak koşuluyla yardımcı üreme teknikleri yoluyla çocuk sahibi olma imkanı tanınmıştır<sup>376</sup>.

<sup>374</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 954.

<sup>375</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 955.

<sup>376</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 956.

### 3.3 Doğum Borçlanması

#### 3.3.1 Borçlanma Kavramı

Sosyal güvenlik hukukumuzda “borçlanma”, çeşitli sebeplerle sigortalılık ilişkisini devam ettiremeyen bazı çalışanlara, belirli şartlara haiz olmaları karşılığında, çalışmasına devam edemediği süreye ilişkin prim borçlarının ödenmesi sonucunda, yaşlılık, malullük ve ölüm sigortaları açısından çalışılmayan sürelerin toplam sigortalılık süresine dahil edilmesi işlemidir<sup>377</sup>.

SSGSSK’dan öncesi sosyal güvenlik hukuku kapsamında böyle bir düzenleme mevcut değildi. SSGSSK, ardından çıkarılan tebliğ ve genelgelerle, borçlanmanın hangi hallerde yapılabileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunda da borçlanılabilecek süreler sınırlı sayıda sayılmıştır<sup>378</sup>. Esasen bu sürenin geçici olmasından ötürü, bu tür borçlanma “geçici hizmet borçlanması” olarak adlandırılmaktadır. Kanunun saydığı sınırlı haller arasında doğum izni ve analık nedeniyle alınan ücretsiz izin de mevcuttur. Bu sayede, annelik nedeniyle çalışılmayan ve dolayısıyla prim de yatırılmayan bu sürelerle ilişkin, kadın çalışanlara, sosyal adalet anlayışına uygun olarak uğradıkları zararı telafi edebilmek amacıyla böyle bir hak tanınmış olmaktadır<sup>379</sup>.

#### 3.3.2 Doğum Borçlanmasının Şartları

SSGSSK m. 41/1-a uyarınca “*Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere, doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri...kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın %32si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren 1 ay içinde ödemeleri şartıyla borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır..*” olarak doğum borçlanmasının nasıl yapılabileceği düzenlenmiştir. Maddede belirtilen şartlar, aşağıda alt başlıklar altında incelenecektir.

<sup>377</sup> Alper, Yusuf, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku, Bursa 2014, s. 290.

<sup>378</sup> Tuncay, A. Can, “Doğum İzni Borçlanması – Karar İncelemesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.7 S.27, 2010, s. 1019.

<sup>379</sup> 5510 sayılı Kanun gerekçesi.

### 3.3.2.1 Ücretsiz Doğum veya Analık İzninden Yararlanmış Olmak

Kadın işçinin doğum borçlanmasından faydalanabilmesi için, öncelikle doğum yapması ve doğum izninden yararlanmış olması gerekir. Kanunun açık hükmünden anlaşıldığı üzere, bu iznin “*ücretsiz*” olması gerekir. Bu durumda iş sözleşmeleri veya tabi oldukları toplu iş sözleşmeleri gereği doğum izinleri esnasında kendilerine ücret ödenmesi kararlaştırılan 4/1-a maddesi kapsamındaki kadın işçiler, borçlanma olanağından faydalanamayacaktır. İşçiye ücret ödenmesi halinde işçinin ücretiyle birlikte sigorta primi de işveren tarafından bildirileceğinden, bu durumda borçlanmanın konusu olmayacak ve borçlanma imkanı ortadan kalkmış olacaktır. Bunun dışında ücretsiz olarak doğum izni ve kadın işçinin isteği halinde verilmesi gereken altı aya kadar ücretsiz izin sürelerinin borçlanılabilmesi mümkündür.

Kanun, borçlanılacak süreyi her bir doğum için iki yıl süre ile sınırlandırmıştır. Bu süre özellikle doğum yaptıktan sonra çocuğuna bakım yükümlülüğü nedeniyle iş sözleşmesini fesheden kadın işçiler açısından önem arz etmektedir. Kadın işçinin çocuğu iki yaşına gelene dek, çocuğuna bilfiil bakması gereken hallerde iş sözleşmesini devam ettiremeyecek ve aile sorumluluğunu üstlenmenin bedeli olarak iş sözleşmesindeki ücret ve sosyal güvenlik haklarından mahrum kalacaktır; ancak borçlanmanın gerçekleşmesi sayesinde bu sürelerle ilişkin primlerin ödenmesi suretiyle söz konusu süreyi sigortalı olarak saydırabilir.

Kadın işçinin arka arkaya iki doğumu arasında 2 yıldan az bir süre var ise, bu halde ilk doğuma ilişkin borçlanma işlemi, ancak ikinci doğum tarihine dek talep edilebilir. Bu durumda artık 2 yıllık süre değil, ikinci doğuma kadar olan süre esas alınır. Kaldı ki, 2 yıllık süre kanunun öngördüğü üst sınır olarak belirlenmiş olup, her halde bu süreden daha az bir sürenin de borçlanılması talep edilebilir.

6552 Sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun’un (“6552 Sayılı Kanun”) 43. maddesi ile SSGSSK’nın 41. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile borçlanılacak doğum sayısı üçe çıkartılmıştır. Ayrıca madde kapsamına düzenleme öncesinde dahil olmayan 4/1-b ve 4/1-c üzerinden sigortalı sayılan kadın çalışanların da dahil edilmesi amaçlanmıştır. Ancak, çalışmamızda yalnızca hizmet sözleşmesiyle çalışan kadın işçilere dair haklar incelendiğinden, bağımsız çalışan ve devlet memuru veya devlet kurumlarında sözleşmeli personel olarak çalışanlara ilişkin düzenlemelerin ayrıntılarına yer verilmeyecektir.

### 3.3.2.2 Borçlanılacak Sürede Sigortalı Sayılmamak

Hizmet borçlanmalarına ilişkin düzenlemelerin yapılmasındaki temel sebep, sigortalının, kendi isteği haricinde çalışmaması nedeniyle, uzun vadeli sigorta kolları ve emeklilik için toplam prim gün sayısı açısından, çalışsa idi hak kazanacağı sosyal sigorta haklarından mahrum olması ve böyle bir mağduriyetin giderilmesi niyetidir. Bu nedenle, doğum yapan kadının borçlanmadan yararlanma suretiyle yatıracığı primler ile her doğum için çalışmadığı ve dolayısıyla ücret alamadığı 2 yıla kadar olan süre, uzun vadeli sigorta kolları açısından tamamlanabilecektir. Böyle bir durumun mevcut olabilmesi ve telafi edilebilmesi için ise, geçen sürede uzun vadeli sigorta kolları bakımından kadının sigortalı sayılmaması gerekir. Aksi halde, aynı süreye ilişkin iki defa prim yatırılmış ve Sosyal Güvenlik Kurumu açısından bir zenginleşme doğmuş olacaktır. Bu gerekçe ile Kanun, doğum borçlanmasından yararlanabilme açısından kadın çalışanın borçlanmayı talep ettiği sürede sigortalı sayılmamasını bir koşul olarak aramaktadır<sup>380</sup>.

Bununla birlikte borçlanmanın talep edileceği dönemde kadın işçinin aktif sigortalı olup olmaması hususunda ise bir düzenleme bulunmamaktadır. Kadın işçinin borçlanma talebinde bulunması herhangi bir süre sınırlamasına tabii tutulmamıştır. Bu nedenle talep tarihinde kadın işçi aktif sigortalı olmayabilir<sup>381</sup>. Yargıtay da bu hususta verdiği bir kararında açıkça kanun koyucunun böyle bir şart aramadığı ve talebin kuruma yapılması dışında bir sınırlamaya yer verilmediğinden bahisle böyle bir şartın var olmadığına işaret etmiştir<sup>382</sup>. Ayrıca kadının sigortalının doğumunun çalıştığı işyerinden ayrıldıktan 300 gün içerisinde gerçekleşme şartı da SGK'nın 2010/106 Sayılı Hizmet Borçlanma İşlemleri Hakkında Genelgesi uyarınca aranmayacaktır.

### 3.3.2.3 Çocuğunun Sağ Olması Şartı

Doğum borçlanması yapılabilmesi için gerekli olan bir diğer şart da çocuğun yaşamasıdır. SSGSSK m. 41 f.1-a uyarınca kadın işçi, ancak çocuğun yaşaması şartıyla borçlanma talebinde bulunabilecektir. Çocuk ölü olarak doğarsa borçlanma imkanı söz konusu olmayacaktır.

Çocuğun doğumdan sonraki iki yılı tamamlamadan vefat etmesi durumunda, yalnızca yaşadığı sürenin borçlanılabileceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda esas alınan kadının korunması olduğundan, sosyal devletin amacına uygun olarak yorum yapılmasının

<sup>380</sup> 5510 sayılı Kanun gerekçesi. <http://www.tbmm.gov.tr>

<sup>381</sup> Tuncay, s. 1022.

<sup>382</sup> Y10HD, 2009/8312 E., 2010/2516 K., 25.02.2010 T.



sonucunda, çocuğun yaşadığı sürenin borçlanması hususuna 2010/106 Sayılı Genelge'de de yer verilmiştir.

### 3.3.2.4 Sosyal Güvenlik Kurumuna Yazılı Başvuru Şartı

Borçlanma hükümlerinden yararlanmak isteyen kadın işçi, SSGSSK m.41 f. 2 uyarınca bu talebini yazılı olarak SGK'ya yapmalıdır. Doğum borçlanmasından yararlanmak isteyen kadının işvereninden belge istenmeksizin kurum kayıtlarından tespiti 2010/106 Sayılı Genelge uyarınca gerçekleştirilecektir.

### 3.3.2.5 Prim Borcunun Ödenmesi

Borçlanma talep eden kadın işçi, talebinin SGK tarafından kabulünü takiben bir ay içerisinde borçlanmak istediği süreye ilişkin prim borcunun tamamını ödemekle yükümlüdür. Aksi halde borçlanmadan faydalanması mümkün olmayacaktır.

Primin hangi ücret üzerinden ödeneceği ise şu şekilde belirlenmiştir. İşçi, prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendisinin belirleyeceği miktarın %32si üzerinden hesaplanan bedeli, prim olarak SGK'ya yatıracaktır.

### 3.3.3 Doğum Borçlanmasının Sonuçları

Doğum borçlanmasına ilişkin, yukarıda sayılan şartlara haiz olması ve yazılı talebi takiben bir ay içerisinde, borçlanılacak süreye ilişkin tüm prim borcunu yatırması durumunda, borçlanılan süre kadın işçinin sigortalılığına sayılır ve bu süre uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası açısından dikkate alınır<sup>383</sup>. SSGSSK m.41 f. 5 uyarınca, yatırılan prim de kadın çalışanın uzun vadeli sigorta kolları bakımından yatırdığı toplam prime eklenmek suretiyle emeklilik süresi ve yaşlılık aylığı gibi yararlanacağı sosyal güvenlik haklarına dahil edilir.

### 3.4 Doğum Yardımı

27.03.2015 tarihinde kabul edilen 6637 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesi "Doğum Yardımı" olarak yeni bir sosyal güvenlik yardımı düzenlemiş bulunmaktadır<sup>384</sup>. 03.06.2011 tarih 633 Sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 4 ile Türk vatandaşlarına, canlı doğan birinci

<sup>383</sup> Kovancı, s. 263.

<sup>384</sup> 6637 sayılı Kanun, 07.04.2015 tarih ve 29319 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Doğum yardımına ilişkin 16. maddenin yürürlüğe giriş tarihi ise Kanun'un 26. maddesi uyarınca 15.05.2015'tir.

çocuğu için 300 TL, ikinci çocuğu için 400 TL, üçüncü ve sonraki çocukları için 600 TL doğum yardımı yapılacağı hüküm altına alınmıştır (m. 16 f.1 c.1).

Söz konusu yardım, Türk vatandaşı olan anne veya babaya yapılır. Her ikisinin de Türk vatandaşı olması durumunda anneye, bakanlıkça belirlenen zorunlu hallerde ise babaya yapılacaktır. Bu kapsamda yapılan ödemeler, Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten karşılanacaktır (f.1. c.2-4).

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçiler için maddenin ikinci fıkrasında farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, eğer bu işçiler kapsamında buldukları bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca kendisine veya erkek ise eşine doğum yapması halinde bir ödeme yapılacağı kararlaştırılmış ve bu ödeme yukarıda belirtilen miktarlardan az ise doğum yardımının tamamının değil, yalnızca aradaki farkın ödeneceğine hükmedilmiştir(f.2. c.1). Bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılan miktar, bu maddede belirtilen miktardan fazla ise, bu madde uyarınca işçiye ödeme yapılmayacaktır(f.2. c.2.).

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen personele ise doğum yardımı ödeneği veya başka bir isim adı altında aynı amaçla mevzuatta öngörülmüş ödemeler ise bu hükmün yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yapılmayacaktır(f.3). Doğum yardımı hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulamayacak ve haczedilemeyecektir(f.5).

Doğum yardımının nasıl ödeneceğine dair esaslar ve söz konusu düzenlemenin nasıl uygulanacağına dair usul ise yürürlükten itibaren altı ay içerisinde İçişleri, Maliye, Sağlık, Dışişleri Bakanlıkları ve Hazine Müsteşarlığı görüşleri alınarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca belirlenecektir<sup>385</sup>.

### 3.5 Doğum Sonrası Yarım Çalışma Ödeneği

Ailenin ve Dinamik Nüfus Yapısının Korunması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı uyarınca, sosyal güvenlik hukuku kapsamında kadın işçilerin korunmasına yönelik getirilmek istenen bir diğer düzenleme de doğum sonrası yarım çalışma ödeneğidir.

Tasarı'nın 9. maddesi ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenecek Ek madde 3 şu şekilde düzenlenmiştir: “Kadın işçiye, 4857 sayılı Kanun'un 74üncü maddesinin ikinci

<sup>385</sup> 6637 sayılı Kanun gerekçesi <http://www.tbmm.gov.tr>

*fıkrası uyarınca verilen ücretsiz izin süresi kadar doğum sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir. Ödenek süresi 4857 sayılı Kanununun 63üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır. Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde Fondan aylık olarak yapılır. Doğum sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarının %80'i kadardır. Bu madde hükümlerinden yararlanılabilmesi için işçinin adına doğum tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması,4857 sayılı Kanununun 63üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması ve doğum sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması gerekir...". Madde gerekçesi uyarınca kadın işçilerin analık izninin ardından kısmi süreli çalıştıkları süreye tekabül eden kısmına ilişkin prim borçlarında kesintiye gidilmemesi açısından bir fon oluşturularak bu fondan prim ve ücretlerinin karşılanması öngörülmüştür. Buna göre kadın işçinin kısmi çalıştığı süredeki prim ve ücretleri işveren, çalışmadıkları sürelerdeki prim ve ücretleri fondan karşılanacaktır<sup>386</sup>.*

---

<sup>386</sup> Tasarı madde gerekçesi, bkz. <http://www.tbmm.gov.tr>

## SONUÇ

Kadın işçilere yönelik koruyucu düzenlemeler, zaman içerisinde hem uluslararası hukukta daha genişleyen bir biçimde yer almakta, buna paralel olarak da iç hukukta bu korumanın kapsamı genişletilmektedir. Eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyen, toplumun temel taşı niteliği taşıyan kadının ve ailenin korunmasına yönelik hükümler genişletildikçe, kadınlara yönelik koruyucu hükümlerin sonucunda, işverenin yükümlülüklerinin artmakta olduğu göz ardı edilemez.

Mevzuatta son yıllarda yapılan değişiklikler ile özellikle çalışmamızda değindiğimiz bir takım sıkıntılar çözülebilmiş değildir. Kadınların istihdamı özellikle kayıt dışı istihdamın yüksek oranlarda olduğu Türkiye’de erkeklere oranla oldukça gerilerde kalmaktadır. Bu nedenle kadınlara yönelik farklı muameleyi zorunlu kılan haller, işverenler açısından ağır bir yük olarak görülmekte ve işverenler, kadın işçileri istihdam etmeyi tercih etmemektedirler. İş ilişkisinin kurulmasındaki görüşmelerde başlayan, özel hayata müdahale yanı ağır basan sorular ile kadın işçi adayının, kendisiyle eşit niteliklere sahip erkek adaylar karşısında güçsüz durumda olduğu gerçeği aşıkardır. Akademik anlamda henüz sorulmasının dahi hukuka uygun olup olmadığı yönünde tartışmalar devam ederken, işin niteliği gerektirsin veya gerektirmesin kadın işçi adayına hamile olup olmadığı, ve hatta hamile kalmayı düşünüp düşünmediği dahi sorulabilmektedir. Elbette ki haklı nedene dayanmayan böyle bir fiilin ayrımcılık teşkil edeceği ve yukarıda incelenen hukuki, cezai ve idari sonuçları doğuracağı kuşkusuzdur.

Ücretsiz izin hakkı ile birlikte kullanılan analık izni, işçinin pozisyonunun en az 10 ay süreyle boş kalması sonucu doğurmaktadır. Bu nedenle işverenler, aynı pozisyon için işe alımda eşit niteliklere sahip olanlar arasından kadın işçileri tercih etmemekte, böylece doğrudan ayrımcılıkta bulunmakta veya kadın işçinin analık izni esnasında istihdam edilen bir başka işçinin iş sözleşmesini devam ettirmesi amacıyla İş Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca çalışma şartlarında esaslı değişiklik teşkil eden işyeri değişikliği, görev değişikliği gibi yöntemler izleyerek doğum yapmış kadın işçi için iş sözleşmesinin devamını çekilmez kılıp, sözleşmeyi feshetmesine neden olmaktadır. Her ne kadar yukarıda çeşitli Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere işveren aleyhine ayrımcılık iddiasıyla açılan işe iade davaları sonucunda işçi lehine işe iadeye karar verilmiş olsa da, Türkiye’de iş güvencesi sisteminin tam anlamıyla işlemiyor olması nedeniyle korumanın yerine getirildiği söylenemez.

İş ilişkisinin sona ermesi halinde hamilelik veya bununla bağlantılı nedenlerin doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğinden yasaklandığı, özellikle iş güvencesi olmayan işçiler açısından geçerli neden gösterme zorunluluğu olmayan işverenlerce kötüye kullanılabildiği gözlemlenmektedir. Uluslararası hukuk düzenlemelerinin Türk sosyo-kültürel yapısı esas alınarak iç hukuka aktarılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Ayrıca koruyucu hükümlerin aile bütünlüğü esas alınarak düzenlenmesi gerekmektedir. Yalnızca kadın işçiler için genişletilerek artırılan koruyucu hükümler, kayıt dışı istihdamın yüksek oranlarda olduğu Türkiye gibi bir ülkede, kadınların lehine olmaktan çok aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. İşverenler açısından yükümlülüklerin öneminin anlaşılması ve “kadın-karşıtı” tutumun önüne geçilmesinin kanımızca en doğru yöntemi, ebeveyn izni sisteminin getirilmesi ve babaların kullanacağı babalık izni süresinin artırılıp, kullanımının zorunlu tutularak aile sorumluluğunun dağıtılmasının sağlanması olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Addati, L. / Cassirer, N. / Gilchrist, K.; *Maternity and Paternity at Work: Law and Practice Across the World*, International Labour Office - Geneva, ILO, 2014.
- Albayrak, H. / Yuvalı, E.; *İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Legal İSGHD, C.9 S.34 2012.
- Algan, B.; *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Seçkin, Ankara 2007.
- Altan, Ö.Z.; *Kadın İşçiler ve Türkiye’de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu ile Korunması*, Eskişehir 1980. (Kadın İşçi)
- Altan, Ö.Z.; *Sosyal Politika*, Eskişehir Anadolu Üniversitesi AÖF Yayını, 2008 (Sosyal Politika)
- Altınordu, F.; *Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukundaki Gelişimi*, Adalet, Ankara 2012.
- Alper, Y.; *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku*, Bursa 2014.
- Akyiğit, E.; *İş Hukuku*, Seçkin, İstanbul 2014.
- Anxo, D. / Bosch, G. / Rubery, J.; *The Welfare State and Life Transitions: A European Perspective*, Edward Elgar Publishing, 2010.
- Antalya, G.; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul 2013.
- Araslı, U.; *Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar*, Ankara 2002.
- Aydoğdu, M.; *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, Adalet, Ankara 2010.
- Bacak B. / Yiğit, Y.; *Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, Kamu-İş Dergisi, C.9, S.2, 2007.
- Bakırcı, K.; *Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye*, Seçkin, Ankara 2012.
- Barak-Erez, D. / Gross, A.; *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Bloomsbury Publishing, 2007.
- Baskan, Ş. E.; *İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi*, Turhan, Ankara 2013.
- Brems, E.; *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgements of the ECHR*, Cambridge University Press, 2013.
- Caniklioğlu, N.; *Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri*, Çalışma ve Toplum Dergisi (Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform) S.1, Sempozyum Özel Sayısı, 2006.
- (Urhanoglu) Cengiz, İ.; *Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumunun İş Sözleşmesine Etkisi*, Kamu-İş Dergisi, C.10, S.4 ,2009.
- Centel, T.; *İş Güvencesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canbolat, T.; *İş Hukuku Dersleri*, Beta, İstanbul 2014.

- Cichowski, R. A.; *The European Court and Civil Society: Litigation, Mobilization and Governance*, Cambridge University Press, 2007.
- Çiçekli, B.; *Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber*, Ankara 2001.
- Demir, F.; *İş Hukuku ve Uygulaması*, Albi, İzmir 2014.
- Doğan-Yenisey, K.; *İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.4, 2006. (Ayrımcılık Yasağı)
- Doğan-Yenisey, K.; “Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları” *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan*, *Kamu-İş Dergisi* C.6 S.4, 2002.(Eşitlik) s.31-72.
- Doğan-Yenisey, K.; *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, İstanbul 2014. (Emredici)
- Dural, M. / Ögüz, T. / Gümüş, M. A.; *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Filiz, İstanbul 2015.
- Ekin, A./ Kayırgan, H.; “Uluslararası Alanda ve Türk Hukukunda Eşit Davranma İlkesi Bağlamında Ebeveyn İzni”, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:15 Özel Sayı, 2013.
- Ekonomi, M.; “Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.3, 2009.
- Erdoğan, G.; *Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, *TBB Dergisi*, S.77, 2008.
- Erkanlı, B.; *Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri*, Ankara 2015.
- Ertürk, Ş.; *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Eyrenci, Ö.; *İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar*, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991.
- Eyrenci, Ö. / Taşkent, S. / Ulucan, D.; *Bireysel İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Fredman, S.; “Reversing Roles: Bringing Men into the Frame” *International Journal of the Law in Context*, 2014.
- Freeman, M. A. / Rudolf, B. / Chinkin, C.; *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Oxford University Press, 2012.
- Gemalmaz, M. S.; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Gezder, Ü.; *Culpa in Contrehendo Sorumluluğu*, Beta, İstanbul 2009.
- Gökçek-Karaca, N.; *Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları*, Legal, İstanbul 2010.

- Gökçeoğlu, Ş.; “Sosyal Güvenlik Hakkı” , yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 1994.
- Gökçeoğlu-Balcı, Ş.; Tutunamayanlar ve Hukuk, Dost, Ankara 2007.
- Gümüş, M. A.; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, Vedat, İstanbul 2013.
- Güzel, A. / Okur, A. R. / Caniklioğlu, N.; Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, İstanbul 2014.
- Haas, L.; Equal Parenthood and Social Policy: A Study of Parental Leave in Sweden, SUNY Press, 1992.
- International Labour Office; Gender Equality at the Heart of Decent Work: Sixth Item on the Agenda, International Labour Conference, 2009. (Equality)
- International Labour Office, Maternity and Paternity at Work, Law and Practice Across the World, A Policy Brief, 2014. (Maternity)
- İskender-Demirci, M.; Basın İş Kanunu’nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu; Legal, İstanbul 2013.
- İstanbulluoğlu, S.; İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri, Legal İSGHD, S.15, 2007.
- Kamerman, S. B. / Moss, P.; The Politics of Parental Leave Policies: Children, Parenting, Gender and the Labour Market, Policy Press, 2011.
- Kamerman, S. B.; Child Care, Parental Leave and the Under 3s: Policy Innovation in Europe, Greenwood Publication Group, 1991.
- Kandemir, M.; 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005.
- Kaya, C.; Türk Hukukunda Evlat Edinme, Beta, İstanbul 2009. (Evlat Edinme)
- Kaya, G.; Avrupa Birliği İş Hukuku’nda Cinsiyet Ayrımcılığı, “Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-I”, 2012.
- Kaya, P. A.; Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Dora, Bursa 2009.
- Kılıçoğlu, A. M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014. (Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu, A.; Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Aile Hukuku)
- Kovancı, N.; Sosyal Güvenlik Hukukunda Doğum Borçlanması, Akademik Teklif Dergisi, S.2, 2014.
- Kökkılınç, A. G.; İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması, Legal, İstanbul 2013. (Kadın İşçi)
- Kökkılınç-Eraltuğ, A.; Avrupa Birliği Hukuku’nda Ebeveyn İzni, Legal İSGHD, S.9, 2006. (Ebeveyn İzni)
- Köseoğlu, A. C. / Kaya, A.; Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, Legal İSGHD, S.29, 2011.
- Köseoğlu, B. / Kocaağa, K.; Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin, Bursa 2011.



- Landau, E. C./ Beigbeder, Y.; From ILO Standarts to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women At Work, Brill, 2008.
- Manav, A. E.; 2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15 Özel Sayı, İzmir 2013.
- Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U.; İş Hukuku, Turhan, Ankara 2014.
- Mooney-Cotter, A.; Pregnant Pause: An International Legal Analysis of Maternity Discrimination, Ashgate Publishing Ltd, 2013.
- Moscrop, A.; "Miscarriage or Abortion?" Understanding the Medical Language of Pregnancy Loss in Britain, A Medical Humanities, S.39, 2013.
- Mutlay, F. B.; Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi, Beta, İstanbul 2014.
- Nagel, S. G. / Kessler, F.; Social Security Law, Council of Europe, Kluwer Law International, 2010.
- Narmanlıoğlu, Ü.; İş Hukuku I Ferdi İş İlişkileri, Beta, İstanbul 2014. (Ferdi İş Hukuku)
- Narmanlıoğlu, Ü.; İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Beta, İstanbul 2013. (Toplu İş Hukuku)
- O'Leary, S.; Employment Law at the European Court of Justice: Juridical Structures, Policies and Processes, Bloomsbury Publishing, 2002.
- Odaman, S.; Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, Legal İSGHD, S.25, 2010.
- OECD; Women, Government and Policy Making in OECD Countries Fostering Diversity for Inclusive Growth: Fostering Diversity for Inclusive Growth, OECD Publishing, 2014.
- Olgaç, C. / Tunçay, S. / Bulut, M.; Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara 2011.
- Oğuzman, M. K.; 931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C:33 S.3-4.
- Oğuzman M. K. / Öz, T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Vedat, İstanbul 2014.
- Onaran Yüksel, M.; Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, 2000.
- Ozanoğlu, T.; Analık Sigortası ve Analık Sigortasına İlişkin Davalar, Çimento İşveren, Kasım 1988.
- Öun, I. / Trujillo, G. P.; Maternity At Work, A Review of National Legislation, Findings from the ILO Database of Conditions of Work and Employment Laws, Second Edition, 2010.
- Özbudun, E.; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin, Ankara 2013.

- Özcan, D.; Uygulamalı İş Davaları, Adalet, Ankara 2014.
- Özdamar, D.; Cedaw Sözleşmesi, Seçkin, Ankara 2009.
- Özel, K.; Karar İncelemesi Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.28, 2011.
- Öztürk, M. O.; Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal, İstanbul 2006.
- Peers, S. / Hervey, T. / Kenner, J. / Ward, A.; The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Bloomsbury Publishing, 2014.
- Riordan, J. / Wambach, K.; Breastfeeding and Human Lactation, Jones & Bartlett Learning, 2010.
- Robila, M.; Handbook of Family Policies Across the Globe, Springer Science & Business Media, 2013.
- Rönmar, M.; Labour Law, Fundamental Rights and Social Europe, Bloomsbury Publishing, 2011.
- Saraç, C.; “Analık Halinde Çalıştırma Yasağı”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. II, Beta, İstanbul 2011. (Analık)
- Saraç, C.; Hastalık Sigortası, Altın Nokta, İzmir 2013. (Hastalık)
- Saul, B. / Kinley, D. / Mowbray, J.; The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Cases, Materials and Commentary, OUP Oxford 2014.
- Sciarra, S.; Labour Law in the Courts: National Judges and the ECJ, Bloomsbury Publishing, 2001.
- Senyen-Kaplan, E. T.; İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000.
- Sevimli, K. A.; İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, İstanbul 2006.
- Sigurðardóttir, E.; Parental Leave, Care Policies and Gender Equalities in Nordic Countries, Conference Arranged by the Nordic Council of Ministers, 21-22 October 2009, Reykjavik, Iceland 2010.
- Sözer, A. N.; Hamilelik ve İş Hukukunda Sonuçları, Adalet Dergisi C:73 S:6 1982. (Hamilelik)
- Sözer, A. N.; Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta, İstanbul 2013. (Sosyal Sigorta)
- Sunderland, J.; From the Household to the Factory: Sex Discrimination in Guatemalan Labour Force, Human Rights Watch, 2002.
- Süzek, S.; İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2013. (İş Hukuku)
- Süzek, S.; İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş, Ankara 1989. (Askı)

- Şahlanan, F.; 4857 Sayılı Kanun'un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, Bankacılar Dergisi, S.52, 2005. (İş Güvencesi)
- Şahlanan, F.; Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002. (Feshe Karşı Korunma).
- Şahlanan, F.; Karar İncelemeleri (Aralık 2004-Ocak 2011), Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2011.(Karar İncelemesi)
- Tanör, B. / Yüzbaşıoğlu, N.; Türk Anayasa Hukuku, Beta, İstanbul 2014.
- Taşkent, S.; İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri, Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982.
- Taşkent, S. / Kurt, D.; Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40.
- Taşkın, A.; Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi, Legal İSGHD, C:30, 2011.
- Temir, A.; İş Hukukunda Para Cezaları, İtiraz ve Dava Yolları, Yaklaşım, Ankara 2008.
- Thornton, M.; Sex Discrimination in Uncertain Times, ANU E Press, 2010.
- Timisi, N.; Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komisyonu 47. Dönem Toplantısı, İletişim:Araştırmaları Dergisi, C.1, S.1, 2003.
- Tobler, C.; Indirect Discrimination: A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination Under EC Law, Social Europe Series:10, Intersentia, 2005.
- Tufan, B.; Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin “Sona Ermesi” Halinde Kıdem ve İhbar Tazminatı, Legal İSGHD, C.8, S. 32, 2011.
- Tulukçu, N. B.; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası Yayını, Ankara 2000. (Gebe ve Anne İşçi)
- Tulukçu, N. B.; Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, Marmara Üniversitesi hukuk Fakültesi, İstanbul 2001. (İzin)
- Tuncay, A. C.; “Doğum İzni Borçlanması – Karar İncelemesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.7 S.27, 2010.
- Tuncay, A. C. / Savaş-Kutsal, B.; Toplu İş Hukuku, Beta, İstanbul 2015.
- Tuncay, A. C. / Ekmekçi, Ö.; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul 2013.
- Uygur, T.; Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 2003.

- Valdimarsdóttir, F. R.; Nordic Experiences with Parental Leave and Its Impact on Equality Between Women and Men, Nordic Council of Ministers, 2006.
- Yavuz, C.; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul 2014.
- Yıldız, G.B.; İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin, Ankara 2008. (Eşit İşlem)
- Yıldız, G.B.; Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15 Özel Sayı, 2013. (Orantılılık)
- Yürekli, S.; “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.72, S.2, 2014.
- Weissbrodt, D. S. / de la Vega, C.; International Human Rights Law: An Introduction, University of Pennsylvania Press, 2007.

### İnternet Kaynakları

- |   |   |
|---|---|
| <a href="http://www.tbmm.gov.tr">http://www.tbmm.gov.tr</a>                     | Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi Web Sitesi             |
| <a href="http://www.sinerjimevzuat.com.tr">http://www.sinerjimevzuat.com.tr</a> | Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı                       |
| <a href="http://www.kazanci.com">http://www.kazanci.com</a>                     | Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı                       |
| <a href="http://books.google.com.tr">http://books.google.com.tr</a>             | Google Elektronik Kitap Veritabanı                        |
| <a href="http://www.ilo.org">http://www.ilo.org</a>                             | Uluslararası Çalışma Örgütü Resmi Web Sitesi              |
| <a href="http://www.westlaw.co.uk">http://www.westlaw.co.uk</a>                 | Westlaw Hukuk Makale Veritabanı                           |
| <a href="http://tez.yok.gov.tr">http://tez.yok.gov.tr</a>                       | Yükseköğretim Kurulu Tez Veritabanı                       |
| <a href="http://www.iskur.gov.tr">http://www.iskur.gov.tr</a>                   | İşkur Resmi Web Sitesi                                    |
| <a href="http://www.un.org">http://www.un.org</a>                               | Birleşmiş Milletler Resmi Web Sitesi                      |
| <a href="http://www.mfa.gov.tr">http://www.mfa.gov.tr</a>                       | Türkiye Cumhuriyeti Dış İşleri Bakanlığı Resmi Web Sitesi |
| <a href="http://hudoc.echr.coe.int">http://hudoc.echr.coe.int</a>               | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Veritabanı           |
| <a href="http://eur-lex.europa.eu">http://eur-lex.europa.eu</a>                 | Avrupa Birliği Direktif ve Adalet Divanı Karar Veritabanı |
| <a href="http://dergiler.ankara.edu.tr">http://dergiler.ankara.edu.tr</a>       | Ankara Üniversitesi Dergiler Veritabanı                   |

## Ö Z G E Ç M İ Ş

**Adı ve SOYADI** : Olgu ÖZDEMİR  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 01/11/1986, Ankara  
**Medeni Durumu** : Bekar

### Eğitim Durumu

**Mezun Olduğu Lise** : Antalya Anadolu Lisesi, 2004  
**Lisans Diploması** : İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü, İstanbul, 2009  
**Yüksek Lisans Diploması** : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Antalya, 2015  
**Tez Konusu** : Uluslararası Hukuk Işığında Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Hamile ve Anne İşçilere Yönelik Koruyucu Düzenlemeler  
**Yabancı Dil** : İngilizce

### İş Denevimi

**Çalıştığı Kurumlar** : Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı (Şubat 2014 - Devam Ediyor)  
Özdemir Hukuk Bürosu – Avukat (Kasım 2010 – Ocak 2014)  
**E-Posta** : olgu\_ozdemir@yahoo.com