

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA KADIN ÇALIŞANLARI KORUYUCU DÜZENLEMELER

PROTECTIVE REGULATIONS OF WOMEN EMPLOYEES UNDER TURKISH LABOUR LAW

Özgür OĞUZ*

Özet: Çalışma hayatında erkek ve kadın işçilerin birlikte yer alması, toplumun temel taşıını oluşturan ailenin yaşam koşulu ve refah seviyesinin yükselmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak kadın işçilerin, biyolojik ve fiziksel olarak erkek işçilere kıyasla daha güçsüz durumda olmaları, iş hayatında aktif rol oynayıp aynı zamanda, ailevi yükümlülükler bakımından da sorumluluğun büyük bir kısmını üstlenmiş olmaları gibi sebepler, kadın işçilere yönelik bir takım koruyucu düzenlemeler yapmayı gerekli kılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.5'te, kadın işçilerin sırf cinsiyet veya gebelik sebebiyle farklı işleme tabi tutulamayacağı veya daha düşük ücrete çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yine İş Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile gece saatlerinde kadın işçilerin çalıştırılması bir takım şartlara bağlanmış ve gebe veya emziren kadın işçilerin bir takım haklardan yararlanması sağlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kadın işçi, Cinsiyet, Eşitlik, Gebelik, Emzirme

Abstract: Participation of men and women employees together in professional life is very important in terms of increasing the living condition and welfare level of the family which is the keystone of the society. However it is required to make protective regulations for women since they are both physically and biologically weaker compared to men employees and taking the large part of the responsibility in terms of family matters besides taking an active role in Professional life. As per Labor Code article 5, the employer must not make any discrimination, against an employee in the conclusion, conditions, execution and termination of his (her) employment contract due to the employee's sex or maternity. Furthermore, according to Labor Code and Occupational Health and Safety Law No:6331 women employees are allowed to work in night work under certain conditions and a set of rights are provided to the advantage of expectant and nursing mothers.

Keywords: Women Employee, Gender, Equality, Maternity, Breastfeeding

* Yrd. Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi, ooguz1@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9930-9109

I. TÜRK İŞ HUKUKU'NDA KADIN ÇALIŞANLARI KORUYUCU DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Kadınların çalışma hayatına olan katkıları her geçen gün artmakta ve bu durum, kadınlara ilişkin koruyucu bir takım düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Zira her ne kadar çalışma hayatında, kadın ve erkek işçilerin karşılaştıkları sorunların bir kısmı benzer olsa da kadın işçilerin, gerek fiziksel yapıları ve ailevi yükümlülükleri gerekse de toplumsal yapı sebebiyle erkeklerden daha fazla sorun ile karşılaştıkları bir gerçektir.¹

Kadın işçilere ilişkin koruyucu düzenlemelere 4857 sayılı İş Kanunu'nun² farklı hükümlerinde rastlamak mümkündür. Ayrıca, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu³ ve bu kanun hükümleri gereğince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan ilgili yönetmelik hükümlerinde de kadın işçilere ilişkin koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki (ve ilgili yönetmeliklerdeki) kadın işçilere ilişkin hükümlerin bir kısmı, birbiriyle paralel nitelik taşımakta olup, her iki kanundaki hükümlerin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu da söylemek mümkündür.⁴ Aşağıda, İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan, kadın işçilere ilişkin hükümlere değinilecektir.

¹ Ebru Pakin Akın, Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği, Legal Yayıncılık, İstanbul-2005, s.1.

² RG., T. 10.06.2003, S.25134. Kaynak: mevzuat.basbakanlik.gov.tr., Erişim Tarihi: 16.02.2017.

³ RG., T. 20.06.2016, S.28339. Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi:23.02.2017.

⁴ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, İş Kanunu beşinci bölümde yer alan, İş Sağlığı ve Güvenliği'ne ilişkin hükümlerin yerini almıştır. "...İş Sağlığı ve Güvenliği konusu 4857 sayılı İş Kanunu'nun beşinci bölümünde yer almış iken TBMM bu kez aynı konuda hazırladığı 6331 sayılı Kanun'u 20.06.2012 tarihinde kabul ederek çalışma yaşamına insani boyuta ağırlık veren bir yasa kazandırmıştır. Dolayısı ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun İşçi Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili hükümleri 30.12.2012 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış olacaktır (6331/37)..." Erol Akı, "6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu Ve Çalışma Yaşamına Etkileri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, Özel S., İzmir-2014, 3-24, s.1.

B. İşverenin Eşit Davranma Borcu ve Bu Borcun Kadın İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak Eşit Davranma Borcu

İşverenin, iş sözleşmesi gereği işçiye karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu eşit davranma borcu⁵ esas itibarıyla hakkaniyet ilkesine⁶ dayanmaktadır.⁷ İşverenin yükümlü olduğu bu borcun temel dayanağı “Kanun Önünden Eşitlik” başlığı altında düzenlenmiş olan Anayasa’nın 10. maddesidir. Anayasa m.10’a bakıldığında herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle⁸ ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olup devlet organları ile idari makamlar bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun surette hareket etmekle yükümlü olacaklardır.

⁵ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Basım, 11. Baskı, İstanbul, 2015, s. 478; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, 28. Baskı, İstanbul, 2015, s. 287.; Murat Demircioğlu/Tankut Centel, İş Hukuku, Beta Basım, 18. Baskı, İstanbul, 2015, s. 111.; Ercan Poyraz, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2013, s. 68.; E. Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s. 178.; Esin Karacan, İş Hukuku, Umuttepe Yayınları, 1. Baskı, İzmit, 2010, s. 84.; Şükran Ertürk, İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2002, s. 96.; Fevzi Demir, “İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayırım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2014, C. 11, S. 41, 15-25, s. 16.; Sera Reyhani Yüksel, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2013, C. 10, S. 39, 57-80, s. 60.; Öner Eyrenci, “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2004, C. 1, S. 1, 15-56, s. 22.; Şükran Ertürk/İlke Gürsel, “İş Hukuku’nda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta Basım, C. 1, Ankara 2011, 425-458, s. 425.; Rabia Sever, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2012, C. 9, S. 34, 33-72, s. 35.; Murat Kandemir/Didem Yardımcıoğlu, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır 2014, C. 19, S. 30-31, 1-44, s. 14.; Kübra Doğan Yenisey, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, İstanbul 2004, S. 4, 63-82, s. 64.

⁶ Süzek (2015), s. 478.; Senyen Kaplan (2015), s. 178.; Karacan (2010), s. 84.; Sever (2012), s. 35.; Kandemir/Yardımcıoğlu (2014), s. 5.; Doğan Yenisey (2004), s. 64.; Demir (2014), s. 16.

⁷ Eşit davranma borcunun dayanağına ilişkin farklı görüşler için ayrıca bkz. Ertürk (2002), s. 96-99.

⁸ “...ve benzeri sebepler ifadesinden Kanun koyucunun mutlak ayırım yasaklarını maddede sayılı hallerle kısıtlamak istemediği, maddede sayılı ayırım yasaklarına nitelik olarak benzeyen hallerin de bu madde kapsamına dâhil edilebileceği anlaşılmaktadır...” Ertürk/Gürsel (2011), s. 434.

İş ilişkisinin bir gereği olarak işverenin yüklenmiş olduğu eşit davranma ve ayırım yapmama borcunun yasal dayanağı, gücünü Anayasa'nın 10. maddesinden alan ve "Eşit Davranma İlkesi" başlığı altında düzenlenen 4857 sayılı İş Kanunu m. 5'tir. Anılan düzenlemeye göre işveren, haklı bir sebep olmadıkça, aynı veya benzer konumda olan işçiler arasında ayırım yapamayacak⁹ ve bu işçilere farklı muamelede bulunamayacaktır¹⁰. İş Kanunu m. 5 gereğince işveren, aynı veya benzer konumdaki işçilerle girmiş olduğu iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapamayacağı gibi, aynı hükmün ikinci fıkrasında belirtildiği üzere haklı neden mevcut olmadıkça, tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacaktır.

İşverene yüklenmiş olan eşit davranma borcu, işverenin tüm işçilere ve her durumda eşit muamelede bulunacağı şeklinde yorumlanmamalıdır.¹¹ Nitekim eşit davranma borcu, aynı veya benzer nitelikteki işçilere eşit muamele edilmesini gerekli kılmakta ve işverenin davranışlarını sınırlandırmaktadır.¹² Ancak işveren, farklı durumda olan işçilere, (örneğin, pozisyon, görevin önemi veya çalışma saati gibi sebeplerle¹³) farklı muamelede bulunabilecek ve bu durum eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir.¹⁴ Dolayısıyla eşit davranma borcunun nispi nitelikte olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁵

⁹ Süzek (2015), s. 479; Ertürk (2002), s. 99.

¹⁰ Süzek (2015), s. 478; Ertürk/Gürsel (2011), s. 428.

¹¹ Süzek (2015), s. 481; Ertürk/Gürsel (2011), s. 428-429; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 143; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat (2015), s. 290; Karacan (2010), s. 89.

¹² Kandemir/Yardımcıoğlu (2014), s. 4; Eyrenci/Taşkent/Ulucan (2010), s. 143; "... Dava, işçilik alacaklarının tahsili talebine ilişkindir. Uyuşmazlık, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı noktasında toplanmaktadır. Eşit davranma borcu, İş Hukuku yönünden işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir..." Yargıtay, HGK, T.23.12.2009, 9-485 E., 598 K., Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.02.2017.

¹³ Süzek (2015), s. 482.

¹⁴ Süzek (2015), s. 481; Ertürk/Gürsel (2011), s. 428-429; Eyrenci/Taşkent/Ulucan (2010), s. 143; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat (2015), s. 290; Kandemir/Yardımcıoğlu (2014), s. 4.

¹⁵ Süzek (2015), s. 481; Ertürk/Gürsel (2011), s. 428-429.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan (2010), s. 143; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat (2015), s. 290; Kandemir/Yardımcıoğlu-

İş Kanunu m.5'te düzenlenen eşit davranma borcu, esas itibariyle işe almada¹⁶, iş ilişkisinin devamı süresince, ücretin belirlenmesinde ve iş akdinin feshinde eşit davranma yükümlülüğünü işverene yüklemektedir.¹⁷

2. Kadın İşçilere İlişkin Eşit Davranma Borcu

Kanun koyucu, eşit davranma ilkesinin kaleme alındığı İş Kanunu m.5'te, kadın işçileri korumaya yönelik bazı hükümlere yer vermiştir. Nitekim anılan düzenlemelere göre işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde¹⁸, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı,

lu (2014), s. 4; Senyen Kaplan (2015), s. 178; Doğan Yenisey (2004), s. 67.

¹⁶ İşe almada eşit davranma borcu, her durumda söz konusu olmayıp, cinsiyet nedeniyle ayrımcılık, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun m.14 hallerinde mevcuttur.; Süzek (2005), s.483.; Ertürk/Gürsel (2011), s. 438; Sever (2012), s. 51; Ertürk (2002), s. 102; Doğan Yenisey (2004), s. 67; Ertuğrul Yuvalı, "4857 sayılı İş Kanunu'nun Ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış", *TBB Dergisi*, İstanbul 2013, S.106, 93-113, s. 95; Bünyamin Bacak/Yusuf Yiğit, "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2007, C. 9, S. 2, 1-31, s. 6. Aynı yönde "...Somut olayda, davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçiler yasal olmayan ücret artışı talebinde bulunmuşlar ve topluca çalışmama eylemine katılmışlardır. İşçilerin topluca çalışmama eylemi işveren yönünden haklı fesh sebebidir. Bu işçilerin bir kısmının tekrar işe alınması eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmaz. İşverence işe almada eşit davranma borcu, cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yapmamayı ifade eder. Başka bir ifadeyle, işe başvuranlar arasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yapılması yasaklanmıştır..." Yargıtay HGK , T.23.12.2009, 9-485 E., 598 K., Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.02.2017.

¹⁷ Süzek (2015), s. 483-493; Kandemir/Yardımcıoğlu (2014), s. 15-33; Ertürk (2002), s. 102-113; Sever (2012), s. 50-60; Ertürk/Gürsel (2011), s. 438-447.

¹⁸ "...Davacının iş sözleşmesi holding grup firmalarından başlayan ve ile devam eden iş sözleşmesinin ve işletmelerinin genel maddi durumunun sıkıntıda olması gerekçe gösterilerek feshedilmişse de feshin geçerli nedene dayandığı ispatlanmamıştır. Davacı hamilelik sebebiyle doğumuna 3 ay kala işten çıkarıldığını işten çıkarılmadan 2 ay önce yerine başka bir çalışan alındığını iddia etmiştir. Davacının iş sözleşmesi 23.7.2013 tarihinde feshedilmiştir. 22.8.2013 tarihli doktor raporunda 28 haftalık gebe olduğu bildirilmiştir. Davacı tanıkları da davacının iddiasını doğrulamış ayrıca davacının yerine alınan kişiyi davacının eğittiğini daha sonra davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini bildirmişlerdir. Davacının raporu, iş sözleşmesinin feshi tarihi, davacı tanık beyanları dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin hamileliği sebebiyle feshedildiği anlaşıldığından işe başlatmama tazminatının fesih nedenine göre alt sınırdan uzaklaşarak 6 aylık ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesi hatalıdır..." Yargı-

farklı işlem yapamayacaktır. Örneğin, aynı anda birden fazla işçi alımı yapılacak bir işyerinde, işveren tarafından ilanda belirtilen özellikleri taşıyan birçok kadın aday bulunmasına rağmen, yalnızca erkek işçiler işe alınmış ise burada, cinsiyete dayalı farklı işlem yapıldığı düşünülecektir.¹⁹ Cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayrımcılığa ilişkin İş Kanunu m.5/f.3 hükmüne göre, işverenin kadın işçiye karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu eşit davranma borcu, iş sözleşmesinin yapılması ve çalışma şartlarının belirlenmesinden başlayarak iş ilişkisinin sona ermesine kadar sürecektir.²⁰

İşveren tarafından kadın işçiye yönelik yapılabilecek farklı işlem, işçinin sırf kadın olması veya kadın olması sonucu olan bir özelliği öne sürülerek işe alınmaması halinde olduğu gibi doğrudan bir işlem²¹ ile veya ilk bakışta ayrımcılık olduğu fark edilmemekle birlikte sonuçlarına bakıldığında ayrımcılık olduğu anlaşılacak şekilde yani dolaylı olarak da yapılabilir.²²

İşverence yapılacak işçi alımlarında, cinsiyet veya gebelik sebebiyle farklı muamele yapılamayacağına ilişkin hüküm mutlak surette kabul edilmemiş ve bu hükme yine aynı maddede istisna getirilmiştir. Nitekim İş Kanunu m.5/f.3'e göre, işe girişte işveren, biyolojik²³ veya işin niteliğinden kaynaklanan bir sebep mevcut olduğu takdirde, kadın işçi yerine erkek işçi almayı tercih edebilecektir. Örneğin ağırlıklı olarak beden gücüne dayalı bir iş söz konusu olduğu takdirde, kadın veya hamile bir kadın işçi yerine erkek işçi tercih edildiğinde, işvere-

19 9.HD., T., 14.04.2016, 29051 E., 9441 K., Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

20 Yuvalı (2013), s. 96.

21 Ertürk/Gürsel (2011), s. 437.

22 Melek Onaran Yüksel, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, Beta Basım, İstanbul-2000, s. 96; Kübra Doğan Yenisey, "Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları", Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara 2002, C. 6, S. 4, 1-43, s. 13.

23 Kübra Doğan Yenisey/ Gülsevil Alpagut/Levent Akın/M. Fatih Uşan, Bireysel İş Hukuku, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını, 1. Baskı, Eskişehir-2015, s. 181; Ertürk/Gürsel (2011), s. 437; Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Onaran Yüksel (2000), s. 101-137; Doğan Yenisey (2002), s. 13-15.

24 "...Biyolojik nedenler, kadın veya erkek cinsine has pisşik veya anatomik özelliklerdir. Bu özellikler zorunlu kıldığı ölçüde cinsiyete dayalı farklı işlem, ayırım yasağına aykırılık oluşturmaz..." Ebru Çolakoğlu, Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2011, s. 21.

nin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı düşünülemezdir.²⁴

İşe alımlarda işveren tarafından kadın işçiye hamile olup olmadığının veya çocuk sahip olmayı planlayıp planlamadığının sorulması da cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak nitelendirilebilecektir.²⁵ Her ne kadar işçi alımlarında işveren tarafından işçiye bir takım soruların yöneltilmesi, bilgi toplama hakkı çerçevesinde olağan bir durum olsa da bu hakkın sınırlarını, işyeri ve işçi tarafından yerine getirilecek işin niteliği oluşturmaktadır.²⁶ Bu sebeple, hamileliğe ilişkin sorulacak sorular, cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağını ihlal edecektir. Ancak belirtmek gerekir ki yapılacak iş, hamile bir işçinin çalışmasını zora sokacak nitelikte ise, o takdirde, hamileliğe ilişkin soruların sorulması bu yasağı ihlal edici bir nitelik taşımayacaktır.²⁷

İş Kanunu m.5'te düzenlenen ve kadın işçileri koruyucu nitelik taşıyan bir diğer hüküm ise, ücrete ilişkidir.²⁸ Anılan maddenin 4. fıkrasına göre işveren, aynı veya eşit değerde bir iş için, sırf işçinin kadın olması dolayısıyla daha düşük bir ücret kararlaştıramayacaktır.²⁹ Aynı veya benzer nitelikte işi yapan erkek ve kadın işçi arasında, ücret ödenmesi bakımından herhangi bir farklılık yaratılmayacak ve işçiler aynı ücrete hak kazanacaklardır.³⁰ Ancak kadın ve erkek işçiler arasın-

²⁴ Ertürk/Gürsel (2011), s. 437.

²⁵ Yuvalı (2013), s. 98; Doğan Yenisey/Alpagut/Akın/ Uşan (2015), s. 181

²⁶ Yuvalı (2013), s. 98; Hakan Keser, "4857 sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranılması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2004, C. 7, S. 3, 1-38, s.28.

²⁷ Doğan Yenisey/Alpagut/Akın/Uşan (2015), s. 181.

²⁸ "... Bu ilke, özellikle uygulamada çok sık rastlandığı için cinsiyet ayrımını engellemek amacı ile getirilmiş olmasına karşın; dil, ırk, mezhep, siyasal düşünce ve benzeri nedenler gibi genel olarak ayırım yasağını öngören haller için de geçerlidir. Bu nedenle işveren sadece cinsiyet ayrımı nedeni ile değil, aynı cinsten de olsalar diğer işçiler arasında da örneğin siyasal düşünceleri veya ırkları nedeniyle farklı ücret uygulamasına gidemeyecektir..." Eyrenci/Taşkent/Ulucan (2010), s. 142.

²⁹ "...Uygulamada ücretler bakımından farklılığa gidilmesinin nedenleri olarak, kadının biyolojik özelliği, toplum içindeki rol dağılımı, kadın-erkek işi ayrımı, kadınların eğitim düzeylerinin düşüklüğü, kadınların çalışma yaşamlarının genellikle kısa ve fasıllı olması, kadının sarfettiği emeğin ekonomik yönden daha değersiz sayılması, kadınlar arasında sınıfsal dayanışma fikrinin az olması gibi değişik sebepler sayılabilir..." Ertürk (2002), s. 105.

³⁰ Süzek (2015), s. 487; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat (2015), s. 290; Demircioğlu/Centel (2015), s. 113. Sever (2012), s. 53; Yuvalı (2013), s. 101; Ertürk/Gürsel (2011),

daki ücret farkı, cinsiyet dışında örneğin, eğitim, kıdem, tecrübe gibi başka objektif nedenlerden kaynaklanıyor ise o takdirde işveren tarafından cinsiyet nedeniyle eşit davranma borcuna aykırı davranıldığı düşünülemeyecektir.³¹

Ücrete ilişkin diğer bir düzenleme ise İş Kanunu m.5/f.5'te yer almaktadır. Bu hükme göre, İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin kararlaştırılmasını haklı kılmayacaktır. Dolayısıyla kadın işçi, gebelik nedeniyle daha hafif bir işte çalıştırılıyorsa³², bu durum işveren tarafından kendisine verilecek ücretin daha düşük olmasını haklı kılmayacaktır (İş K. m.74/f.4). Ya da örneğin kadın işçinin süt iznini kullanıyor olması, ona düşük ücretin uygulanmasını gerektirmeyecektir.³³

Bu başlık altında değineceğimiz son husus, eşit davranma yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda, işveren tarafından işçiye ödenecek ayrımcılık tazminatıdır. İş Kanunu m.5/f.6 uyarınca, eşit davranma yükümlülüğüne aykırı işlem yaptığı takdirde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatı ve yoksun bırakıldığı haklarını işverenden talep etme hakkına sahip olacaktır. Ancak anılan hükme göre işçi, yalnızca iş ilişkisinde veya sona ermesinde yapılacak ihlallerle ilişkin tazminat talep etme hakkına sahip olacak, işe alımlarda ayırım söz konusu olduğunda tazminata hükmedilmeyecektir.³⁴ Dolayısıyla İş Kanunu m.5/f.6 gereğince, işe alımlarda cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması halinde işçi, tazminat talebinde bulunamayacaktır.³⁵ Ancak işe alımlarda, cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması halinde, culpa in contrahendo uyarınca tazminat talep edilebilmesi mümkün olacaktır.³⁶ Ayrıca doktrinde, işe alımlarda ayrımcılığın cinsiyet veya gebelik sebebiyle yapılması halinde işçinin, İş Kanunu m.5/f.6'ya dayalı olarak ayrımcılık tazminatı talep edebilmesinin mümkün olduğuna yönelik görüşler de mevcuttur.³⁷

s.438; Kenan Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, İstanbul, 1989, s. 185.

³¹ Ertürk/Gürsel (2011), s. 438; Yuvalı (2013), s. 101; Keser (2004), s. 27.

³² Yuvalı (2013), s. 100; Doğan Yenisey/Alpagut/Akın/ Uşan (2015), s.182.

³³ Süzek (2015), s. 487.

³⁴ Süzek (2015), s. 493; Ertürk/Gürsel (2011), s. 447; Doğan Yenisey (2004), s. 68.

³⁵ Yuvalı (2013), s. 96.

³⁶ Ertürk/Gürsel (2011), s. 447; Demir (2014), s. 18; Eyrenci (2004), s. 23.

³⁷ Süzek (2015), s. 493; Demir (2014), s.18.

C. Kadın İşçileri Koruyucu Nitelikteki Diğer Hükümler

1. Genel Olarak

Kadın işçilerin, işveren tarafından, sırf cinsiyet veya gebelik nedeniyle farklı muameleye tabi tutulamayacağına ilişkin düzenleme dışında, kadın işçileri koruyucu nitelikte başka hükümler de hem 4857 sayılı İş Kanunu'nda hem de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda (ilgili yönetmelik³⁸ hükümlerinde) düzenlenmiştir. Kadın işçilere karşı koruyucu nitelikteki bu hükümler, kaynağını Anayasa m.50'den almaktadır. Nitekim Anayasanın anılan hükmüne göre kadınlar, cinsiyetine uymayan işlerde çalıştırılmayacak ve çalışma şartları bakımından da özel olarak korunacaklardır. Zira erkek işçilere kıyasla fiziki bakımdan daha güçsüz olmaları ve analık gibi sebeplerle, kadın işçilerin özel olarak korunması gerekmektedir.³⁹

Kadın işçileri koruyucu nitelikteki hükümlerin, kadın işçilere yapılacak bir ayrımcılık veya kadın işçilerin çalışma özgürlüğünün kısıtlanması olarak düşünülmemelidir.⁴⁰ Çünkü bu düzenlemeler kadın işçilerin yararına olup fiziksel veya biyolojik yapıları itibarıyla bazı işlerde çalıştırılmamaları, eşitlik ilkesini zedelemeyecektir.⁴¹

Aşağıda sırasıyla kadın işçi çalıştırma yasağından ve kadın işçilerin hamilelik ve doğum sonrasında korunmasına ilişkin düzenlemelere değinilecektir.

2. Kadın İşçileri Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı

İş Kanunu m.72'ye göre, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde, kadın işçilerin çalıştırılması yasaktır ve yine bu düzenlemeye göre, kadın işçinin gebe olup olmaması veya yaşı, yer ve su altında

³⁸ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 30'a dayanılarak çıkartılan 22.08.2013 Tarih, 28743 sayılı "Çalışanların Titreşimle İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmelik" m.7 ve 28.07.2013 Tarih, 28721 sayılı "Çalışanların Gürültü İle İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmelik" m.7'de, işveren tarafından yapılacak olan risk değerlendirmelerinde, kadın işçilerin sağlık ve güvenliklerine olan etkilere özel önem verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

³⁹ Süzek (2015), s. 869.

⁴⁰ Yuvalı (2013), s. 103.

⁴¹ Yuvalı (2013), s. 103.

çalıştırma yasağı bakımından herhangi bir önem taşımayacaktır.⁴² İş Kanunu m.72'de düzenlenen bu hüküm, Türkiye'nin onayladığı ilk ILO sözleşmesi olma özelliğini taşıyan, 1935 tarihli ve 45 sayılı Maden Ocaklarında ve Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmamasına İlişkin sözleşme ile uyumlu olup⁴³ aynı zamanda kaynağını (yukarıda da belirttiğimiz üzere) Anayasa m.50'den almaktadır.⁴⁴

Bu düzenleme, yer altı ve su altı işlerinin hem kadın hem de erkek işçiler bakımından aynı riski taşıdığı gerekçesiyle, kadın-erkek eşitliğine aykırıymış gibi gözüксе de kadın işçinin, erkek işçiye kıyasla fiziki olarak daha zayıf olması sebebiyle yerindedir.⁴⁵ Nitekim kadının fiziki yapısına uygun olmayan bu tür işlerde çalıştırılmayacağı, genel bir ilke olarak da kabul görmektedir.⁴⁶

İş Kanunu m.72'ye göre yasaklanmış olduğu halde⁴⁷, yer ve su altında kadın işçi çalıştıran işveren veya işveren vekili, İş Kanunu m.104 gereğince idari para cezası ödemeye mahkûm edilecektir. Ayrıca, işveren veya işveren vekilince bu yasağa aykırı davranılması durumunda, yasağa aykırı çalıştırılan kadın işçilerin kanundan kaynaklanan diğer hakları da korunmalıdır.⁴⁸

⁴² Ali Ekin, Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İnsan Onurunun Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 204; Tunçomağ (1989), s. 185; İş Kanunu m. 72'de, erkek işçiler bakımından bu sınır, on sekiz yaş olarak belirlenmiştir.

⁴³ Meryem Dinç, "Çalışma Hayatında Kadın İle İlgili Hukuki Düzenlemeler", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2002, C. 6, S. 3, 1-20, s. 5.

⁴⁴ Yuvalı (2013), s. 104.

⁴⁵ Ekin (2013), s. 204; Hülya Akıntürk Türkmen, "Çalışma Hayatında Kadın ve Çalışan Kadını Koruyucu Hükümler", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1998, S. 4, 6-28, s. 13.

⁴⁶ Tamer Soysal, "Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2006, C. 8, S. 4, 1-48, s. 29.

⁴⁷ İş Kanunu m.72 ile kadın işçilerin maden ocaklarında çalıştırılmaları yasaklanmış ve bu yasağa uymayan işverenlere uygulanacak yaptırım da yine m.104'te belirtilmiştir. Ancak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.30 dayanak teşkil edilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkartılan ve 6331 sayılı Kanun kapsamına giren maden işyerlerine uygulanacağı belirtilen "Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde" kadın işçilere ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bu yönetmeliğe göre maden işyerlerinde, kadın işçiler için ayrı soyunma yeri, lavabo, duş ve yatakhane yapılması zorunludur. RG., T. 19.09.2013, S.28770.

⁴⁸ Yuvalı (2013), s. 121; Ekin (2013), s. 204.

3. Kadın İşçileri Gece Çalıştırma Yasası

İş Kanunu m.73 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. maddesi dayanak teşkil edilmek suretiyle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca hazırlanan "*Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik*"⁴⁹ 'te kadın işçilerin gece saatlerinde çalıştırılmasına ilişkin esaslar, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kadın işçilerin gece çalıştırılmalarının bu şekilde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinin temelinde yatan sebep, Anayasa m.50'nin yanında, gece yapılacak işlerin daha yorucu nitelikte olmasıdır.⁵⁰

On sekiz yaşını doldurmamış çocukların ve gençlerin, kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın gece postasında çalıştırılması yasaktır (İş K. m.73). On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin ise gece postasında çalıştırılabilmeleri, belirli koşullara bağlanmıştır. Gece postasından kastedilen, ilgili yönetmeliğin 3. maddesine göre "*en geç 20.00'de başlayıp en erken saat 06.00'a kadar devam eden ve yedi buçuk saati geçmeyen*" zaman dilimidir.⁵¹ Dolayısıyla kadın işçiler, gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaklardır.⁵²

İlgili yönetmeliğin 7. maddesine göre, kadın işçiler, işyerinde görevli hekim tarafından muayene edilerek gece postasında çalıştırılması bakımından bir sakınca bulunmadığına dair rapor alınmadıkça, gece postalarında çalıştırılmayacaklardır. Kadın işçinin gece postasında çalışabileceğine dair bu kontrol, işçi işe başlamadan önce yapılacaktır. Ayrıca işveren, işin devamı süresince, kadın işçinin özel durumu ve işin niteliğinin gerektirdiği ölçüde rutin sağlık kontrollerinin, işyeri hekimince yapılmasını da sağlamakla yükümlüdür.

Kadın işçilerin, gece postasında çalıştırılmaları durumunda ikametgâhlarına nasıl ulaştırılacakları da Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, belediye sınırları dışındaki işyeri işverenleri, herhangi bir istisna olmaksızın, gece postasında çalışan kadın işçileri, uygun ulaşım aracı sağlamak suretiyle, ikametgâhlarına en yakın merkezden, işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür. Bele-

⁴⁹ RG., T. 24.07.2013, S. 28717.

⁵⁰ Ekin (2013), s. 204.

⁵¹ Akıntürk Türkmen (1998), s. 14.

⁵² Tunçomağ (1985), s. 185; Bu sonucu aynı zamanda İş Kanunu m.69/f.3'den de çıkarmak mümkündür.

diye sınırları içerisinde bulunan işyerlerinin işverenleri ise, şayet işyeri posta değişim saatlerinde toplu taşıma araçları ile gidip gelme zorluğu bulunan bir yerde ise, o takdirde kadın işçilerin ulaşımı için araç sağlamakla yükümlü olacaktır. Yönetmeliğin bu hükmü, erkek işçiler bakımından böyle bir imkân sağlanmadığı, bu hususun kadın-erkek eşitliğine aykırılık teşkil edeceği ve işveren tarafından özellikle erkek işçilerin gece postalarında çalıştırma bakımından tercih edileceği şeklindeki gerekçelerle haklı olarak eleştirilmektedir.⁵³

Kadın işçinin eşi de, postalar halinde çalıştırılan bir işyerinde çalışıyor ise, kadın işçinin gece postası, eşinin çalıştığı saatlere rastlamayacak şekilde düzenlenecektir ve bu düzenleme, kadın işçinin talebi üzerine yapılacaktır. Kadın işçinin aynı veya farklı işyerinde çalışıyor olması bir önem arz etmeyecektir. Yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan bu hükmün düzenleniş şekline baktığımızda, işverenin bu konuda takdir hakkının bulunmadığı ve çalışma saatlerinin, kadın işçinin talebi üzerine işverence düzenlenmek zorunda olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Bunun yanında, eşler aynı işyerinde çalışıyor ve her ikisi de aynı gece postasında çalışmak istiyorlarsa, bu isteğin işverence karşılanması, imkânların bu isteğe uygun olmasına bağlıdır.⁵⁴ (ilgili yön. m.8/2).

Kadın işçiler, gebe oldukları hekim tarafından tespit edildiği tarihten başlayarak doğuma kadar geçen süre içerisinde ve emziren kadın işçiler, doğumdan itibaren bir yıl boyunca gece postasında çalıştırılmayacaklardır (ilgili yön. m.9/1). Emziren kadın işçilerin gece postasında çalıştırılmayacakları bu bir yıllık süre, anne veya çocuğun sağlığı bakımından gerekliliği işyeri hekimince tespit edilerek verilecek bir sağlık raporunun varlığı halinde, altı ay süreyle uzatılacaktır (ilgili yön. m.9/2). Gebe veya emziren kadın işçilerin çalışma süreleri, işveren tarafından, gündüz postalarına rastlayacak şekilde ve "Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik"⁵⁵ dikkate alınarak düzenlenecektir (ilgili yön. m.9/3).

⁵³ Ekin (2013), s. 206.

⁵⁴ Poyraz (2013), s. 162.

⁵⁵ RG., T. 16.08.2013, S.28737. Yönetmeliğin amacı, gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerlerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemlerin alınması ve bu çalışanların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunu, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağını ve hangi şartları taşıyacağını belirlemektir (İlgili Yön. m.1).

4. KADIN İŞÇİLERİN HAMİLELİK VE ANALIK DURUMUNDA ÇALIŞTIRILMASI

Kadın işçileri koruyucu nitelikteki düzenlemelerden bir diğeri, “Analık halinde çalışma ve süt izni” başlığı altında, İş Kanunu m.74’te yer almaktadır. Ayrıca, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.30 dayanak teşkil edilmek suretiyle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca çıkarılan “Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”te de, kadın işçilerin hamilelik ve analık durumunda çalıştırılmalarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Kadın işçileri koruyucu nitelikteki düzenlemelerden genel olarak bütün kadın işçiler faydalanabilmekteyken, İş Kanunu m.74 ve ilgili yönetmelikte düzenlenen haklardan yalnızca gebelik veya analık durumunda bulunan kadın işçiler faydalanabilecektir.⁵⁶ Zira gebe veya analık durumundaki işçilerin, diğer kadın işçilere nazaran daha özel düzenlemelerle korunması bir gerekliliktir.⁵⁷ Kadın işçilerin, gebelik süresince ve doğumdan sonra belli bir dönem çalıştırılmaları yasaklanmış, bu sayede, işçilerin ve doğacak çocukların sağlığının korunması amaçlanmıştır.⁵⁸

Bu başlık altında değinilmesi gereken ilk husus, kadın işçinin gebelik ve emzirme süresince çalışma koşullarının ne şekilde düzenleneceği ve işverenin bu konuda ne şekilde önlemler alması gerektiğidir. İlgili yönetmeliğin 6. maddesine göre kadın işçi, gebelik ve emzirmeye başlama halinde işvereni bilgilendirecek ve işveren, gebe veya emziren kadın işçinin sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin işçiler üzerindeki etkisini değerlendirecektir. Bu değerlendirme neticesinde işveren, ge-

⁵⁶ Doğan Yenisey/Alpagut/Akın/Uşan (2015), s. 183; Soysal (2006), s. 33.

⁵⁷ Doğan Yenisey/Alpagut/Akın/Uşan (2015), s. 183.

⁵⁸ Coşkun Saraç, “Analık Halinde Çalıştırma Yasağı”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta Basım, İstanbul 2011, s. 1885; İstar Cengiz, “Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara 2009, C. 10, S. 4, 1-33, s. 3. “...Ebeveyn izni, işçiler için çocuk bakımı olanaklarının sağlanması, esnek çalışma saatleri, ya da hasta aile fertlerine bakım için izin verilmesi gibi aile dostu politikalar, ebeveynlerin morallerinin ve çalışma bağlılıklarının artmasına yardımcı olabilir..” Mustafa Kılıçoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Egemen Olan İlkeler ve Ayrımcılık Yasağı”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2012, C. 9., S. 36, 37-58, s. 42-43.

reken önlemleri⁵⁹ alacaktır.⁶⁰ Gebe veya emziren kadın işveren, işyerinde yapılan değerlendirmenin sonuçları ile sağlık ve güvenlik amacıyla alınması gereken önlemler hakkında bilgilendirilir. Değerlendirme sonuçları, gebe veya emziren kadın işçi için sağlık ve güvenlik riskini veya kadın işçinin gebeliği veya emzirmesi üzerindeki bir etkiyi ortaya çıkardığında işveren, kadın işçinin çalışma koşullarını veya çalışma saatlerini, çalışanın bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde geçici olarak değiştirecektir (ilgili yön. m.7/1). Çalışma koşullarının veya çalışma saatlerinin uyarlanması mümkün değilse, işveren ilgili kadın işçiyi başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alır (ilgili yön. m.7/2). Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde gebe kadın işçi, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde kadın işçinin ücretinde bir kesinti yapılmaz. Başka bir işe aktarılması mümkün değilse, kadın işçinin sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde ve isteği halinde kadın işçinin ücretsiz izinli sayılması sağlanır. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır (ilgili yön. m.7/3).

İş Kanunu m.74/f.1'e göre, kadın işçilerin, doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta çalıştırılmaları yasaktır ve çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenecektir (ilgili yön. m.10).⁶¹ Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde ve hekimin onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilecek ve kadın işçinin çalıştığı bu süre, doğum sonrasında kullanacağı süreye eklenecektir. Hekim onayı ve kadın işçinin isteğinin bulunması, doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışma için yeterli olup işverenin bu konuda takdir hakkı bulunmamaktadır.⁶² Kadın işçi-

⁵⁹ İlgili yön. m.6/3'e göre, işveren, işyerindeki maruziyetin şeklini, düzeyini ve süresini EK-II ve EK-III'teki etkenler, süreçler, çalışma koşulları veya özel bir riske maruz kalma olasılığı bulunan işleri de; a) sağlık ve güvenlik risklerinin, gebe veya emziren çalışanlar üzerindeki etkilerini belirlemek b) alınacak önlemleri kararlaştırmak üzere değerlendirir. Bu değerlendirmede kişisel olarak çalışanı etkileyen psikosozyal ve tıbbi faktörleri de dikkate alır.

⁶⁰ İlgili Yön. EK-I'de belirtilen önlemler alınacaktır.

⁶¹ İş Kanunu m.18/e'ye göre, m.74'te öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemesi, fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacaktır. Ayrıca 74. maddedeki bu süreler, İş Kanunu m.55/b gereğince, yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır.

⁶² Süzek (2015), s. 869.

nin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanmadığı süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılacaktır (İş K. m.74/f.1). Belirtmek gerekir ki doğum öncesi ve doğum sonrası kadın işçiye kullanılacak bu süreler, kadın işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre gerekirse artırılabilir ve bu süreler hekim raporu ile belirtilecektir (İş K. m.74/f.3). Ayrıca, çocuğun erken veya ölü doğması ya da doğum sonrasında ölmesi, doğumdan sonra kadın işçiye kullanılacak olan sekiz haftalık sürenin kullanılmasını engellemeyecektir.⁶³ Kadın işçiye gebelik süresince periyodik kontrolleri için ücretli izin verilecektir (İş K. m.74/f.4 ve ilgili yön. m.11). Doğumda veya doğum sonrasında kadın işçinin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya kullanılacaktır (İş K. m.74/f.1).

İş Kanunu m.74 ile yalnızca biyolojik olarak anne olan kadın işçilere izin hakkı tanınmamış, aynı zamanda, evlat edinme durumuna ilişkin de bir düzenlemeye gidilmiştir. Nitekim ilgili düzenlemeye göre üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullanılacaktır (İş K. m.74/f.1).

Doğum sonrası iznin tamamlanmasından sonra, kadın işçiye, altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Ücretsiz iznin verilmesi, kadın işçinin talebine bağlıdır ve işverenin bu konuda takdir hakkı yoktur.⁶⁴ Bu izin,

⁶³ Yuvalı (2013), s. 108.

⁶⁴ "...İş Kanunu'ndaki düzenlemeye göre; yasal ücretli doğum izinlerinin kullanılmasından sonra işçinin talep etmesi halinde işverence altı aya kadar ücretsiz izin verilmesinin zorunlu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Burada izin verilmesi işverenin takdirine bırakılmamıştır..." Y., 9. HD., T. 26.09.2008, 27521 E., 25157 K.; "...Doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Somut olayda, davacı işçi doğum yapmış, doğum sonrasında kullandığı ücretli doğum izinlerinden sonra, ücretsiz doğum izni talep etmiş ancak işverence buna izin verilmemiştir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinin feshinin ardından, kendisine yıllık izin ücretinin de ödendiği, bu suretle davacıya yıllık ücretli iznin kalan kısımlarının dahi kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, değinilen hususlar gereğince, iş sözleşmesinin davacı tarafından değil, davalı işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının işi iadesine karar verilmesi gerekir..." Y. 9. HD., T. 13.07.2009, 36349 E., 20734 K.; "...Davacının izin talebinde bulunduğu gerek davalı tarafından çekilen ihtarnameden, gerekse davaya cevap dilekçesinden anlaşılmaktadır. Davacının izin talebi kabul edilmediğine göre somut olayda davacının haklı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gere-

üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz (İş K. m.74/f.6).

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 8. maddesine göre kadın işçiler, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamayacaklar ve bunun yanında, doğumdan itibaren bir yıl süre ile de gece çalıştırılmayacaklardır. Ayrıca ilgili yönetmeliğin 9. maddesine göre, gebe veya emziren kadın işçi, günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaktır.

Doğumdan sonra iznini tamamlayan kadın işçi, çalışmasına artık bir engel bulunmadığını hekim raporuyla belgeleyecek ve bu şekilde işyerinde çalışmaya başlayacaktır.⁶⁵ İş Kanunu m.74'ün yedinci fıkrasına göre, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat⁶⁶ süt izni verilir (ilgili yön. m.10). Bu konuda işverenin takdir yetkisi bulunmamaktadır.⁶⁷ Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler⁶⁸ ve bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.⁶⁹ Kadın işçi, hem çocuğunu emzireceğine hem de emzirme için kendisine kanunen tanınan

kirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Y. 9. HD., T. 16.04.2012, 5907 E., 13018 K. Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.02.2017.

⁶⁵ Münir Ekonomi, "Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2015, C. 12, S. 47, 21-48, s. 44; Yuvalı (2013), s. 110.

⁶⁶ Bu süreye ilişkin kural, nispi emredici nitelikte olup, sürenin sözleşme ile arttırılması mümkündür. Ekonomi (2015), s. 44.

⁶⁷ Ekonomi (2015), s. 43; "...Yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde bir buçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekir..." Y., 22. HD., T. 13.06.2016, 12878 E., 17527 K., Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi:18.02.2017.

⁶⁸ "...Emziren kadın bu yetkisini kullanırken iyi niyet kurallarını, işyeri ve üstlendiği işin şartlarını göz önünde tutması gerekir..." Ekonomi (2015), s. 44.

⁶⁹ Bu husus, İş Kanunu m.66/f.e'de de belirtilmiştir.

bir buçuk saatlik sürenin ne şekilde kullanılacağına ilişkin bilgiyi işverene vermelidir.⁷⁰ Bu düzenlemenin amacı, bu süre içerisinde annenin çocuğuyla yakından ilgilenmesi olduğundan, kadın işçinin çocuğunu herhangi bir sebeple emzirememesi durumunda dahi bir buçuk saatlik izin işveren tarafından kullandırılması gerekmektedir.⁷¹

Burada kısaca, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 30 gereğince çıkartılan, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'te yer alan emzirme odası ve kreş açma yükümlülüğüne değinmek gerekir. İlgili yön. m.13/1'e göre yüz-yüz elli kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, kadın işçilerin çocuklarını emzirebilecekleri bir emzirme odası kurulması zorunlu olup⁷² bu emzirme odası işyerinden ayrı ve işyerine en fazla iki yüz elli metre uzaklıkta olacaktır.⁷³ Kadın işçilerin, yaşları veya medeni halleri, bu odanın kurulması zorunluluğu bakımından herhangi bir önem arz etmemektedir. Kadın işçi sayısının yüzün altında olması durumunda, emzirme odası açılması zorunlu olmadığından ve kadın işçinin çocuğunu emzirmek üzere yanında getirmesi ihtimali de çok az olduğundan kadın işçi, evine veya çocuğunun bulunduğu yere giderek çocuğunu emzirmek durumunda kalacaktır.⁷⁴ Kadın işçinin evinin veya çocuğunun bulunduğu yerin işyerine yakın olması halinde bu durum çok büyük bir sorun teşkil etmeyecektir ancak aksi durumda, kadın işçi için yolda geçireceği süre sıkıntı yaratacaktır. Bu sebeple bir buçuk saatlik sürenin ikiye bölünerek kullandırılması yerinde olacaktır.⁷⁵

⁷⁰ Ekonomi (2015), s. 44.

⁷¹ Cengiz (2009), s. 15.

⁷² 6331 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince çıkartılan "İşyeri Bina Ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık Ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik'in" 49. maddesine göre işveren, gebe ve emziren kadın işçilerin uzanarak dinlenebilmeleri için uygun şartları sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca bu yönetmeliğe göre, işyeri bina ve eklentilerinde, kadın işçiler için ayrı soyunma yeri, sıcak ve soğuk akarsuyu bulunan yıkanma yeri, tuvalet lavabo bulundurulması zorunludur. İşveren tarafından işçilere konut tahsis edilecekse, bekâr kadınların kalacakları konutların erkeklerin bulunduğu kısımdan ayrı olması gerektiği de yine aynı yönetmelikte hüküm altına alınmıştır. RG., T. 17.07.2013, S. 28710.

⁷³ Emzirme odasının taşınması gereken şartlar, İlgili yön. EK-IV'te belirtilmiştir.

⁷⁴ Ekonomi (2015), m. 45.

⁷⁵ Ekonomi (2015), s. 45; Hatta kadın işçinin kendisinin ve çocuğunun durumunu gözeterek, bu süreyi gün sonuna doğru ve tek seferde kullanmasında da bir sakınca bulunmamaktadır. Ekonomi (2015), s. 45.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yüz elliden çok kadın işçinin çalıştığı işyerlerinde, 0-6 yaş aralığındaki çocukların bakımı ve emziren kadın işçilerin çocuklarını emzirebilmeleri için, işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı bir yurt (kreş) kurulması zorunludur (İlgili Yön. m.13/2). Bu yurt (kreş), işyerinden iki yüz elli metreden fazla uzaklıkta ise, işveren taşıt ile ulaşım sağlamakla yükümlüdür. Belirtmek gerekir ki, kadın işçilerin medeni hali ve yaşlı yurt (kreş) açma zorunluluğu bakımından bir önem arz etmemekte ve ayrıca, yurt (kreş) kurulması için gereken kadın işçi sayısının hesabına, erkek işçiler arasından çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş olanlar da dâhil edilmektedir (İlgili Yön. m.13/5).

SONUÇ

İş Kanunu m.5/f.3'e göre, işveren, biyolojik ve 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 yapamayacaktır. İşverenin, işe alımlarda eşit davranma yükümlülüğü olmaması genel bir kural olmakla birlikte kadın işçinin, sırf kadın veya gebe olması sebebiyle işe alımlarda farklı işleme tabi tutulamayacağı, İş Kanunu m.5/f.3'deki düzenlemeyle hüküm altına alınmıştır. Kadın işçiler ayrıca, aynı veya eşit değerinde bir iş için sırf kadın olmaları sebebiyle daha düşük ücrete çalıştırılmayacaklardır.

Kadın işçilerin, erkek işçilere nazaran fiziksel ve biyolojik yönden daha zayıf olmaları ve ayrıca ailevi yükümlülüklerinin erkek işçilere nazaran daha fazla olması, kadın işçilerin korunması ihtiyacını berberinde getirmiştir. Bu sebeple kadın işçilerin, yer ve su altında çalıştırılması kesin olarak yasaklanmıştır. Kadın işçilerin gece çalıştırılması ise belli koşullara bağlanmıştır.

Kadın işçilerin, gebelik ve emzirme süresince korunmasına ilişkin hükümler de yalnızca gebe veya anne olan kadınların faydalanabilecekleri koruyucu nitelikte hükümlerdir. Zira gebe veya anne olan kadınların, diğer kadınlara kıyasla daha özel hükümlerle korunmaları bir gerekliliktir.

Kadın işçilerin korunmasına ilişkin getirilen yasal düzenlemeler şüphesiz kadınların çalışma hayatına dâhil edilmesi bakımından

büyük önem taşımaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kadın işçilere ilişkin koruyucu yasal düzenlemelerin yapılması yeterli olmayıp asıl önemli olan, bu hükümlerin işverenler tarafından dikkatle hayata geçirilmesidir.

Kaynakça

- Akıntürk Türkmen H., Çalışma Hayatında Kadın ve Çalışan Kadını Koruyucu Hükmeler, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1998, S. 4, 6-28.
- Akı E., 6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu Ve Çalışma Yaşamına Etkileri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel S., İzmir-2014, 3-24.
- Bacak B./Yiğit, Y., Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2007, C. 9, S. 2, 1-31.
- Cengiz İ., Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2009, C. 10, S. 4, 1-33.
- Çelik N./Caniklioğlu N./Canbolat T., İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, 28. Baskı, İstanbul, 2015.
- Çolakoğlu E., Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2011.
- Demir F., İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2014, C. 11, S. 41, 15-25.
- Demircioğlu M./Centel, T., İş Hukuku, Beta Basım, 18. Baskı, İstanbul, 2015.
- Dinç M., Çalışma Hayatında Kadın İle İlgili Hukuki Düzenlemeler, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2002, C. 6, S. 3, 1-20.
- Doğan Yenisey K., İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, İstanbul 2004, S. 4, 63-82.
- Doğan Yenisey K., Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2002, C. 6, S. 4, 1-43.
- Doğan Yenisey K./Alpagut, G./Akın, L./Uşan M. F., Bireysel İş Hukuku, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını, 1. Baskı, Eskişehir, 2015.
- Ekin, A., Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İnsan Onurunun Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Ekonomi, M., Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2015, C. 12, S. 47, 21-48.
- Ertürk, Ş., İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2002.
- Ertürk, Ş./Gürsel, İ., İş Hukuku'nda Eşit Davranma İlkesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta Basım, C.1, Ankara, 2011, 425-458.

- Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D., Bireysel İş Hukuku, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010.
- Eyrenci, Ö., 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2004, C. 1, S. 1, 15-56.
- Kandemir, M./Yardımcıoğlu D., İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır 2014, C. 19, S. 30-31, 1-44.
- Karacan E., İş Hukuku, Umuttepe Yayınları, 1. Baskı, İzmit, 2010.
- Keser H., 4857 sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranılması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 7, S. 3, 1-38.
- Kılıçoğlu M., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Egemen Olan İlkeler ve Ayrımcılık Yasağı, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2012, C. 9, S. 36, 37-58.
- Onaran Yüksel M., Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, Beta Basım, İstanbul, 2000.
- Pakin Akın E., Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- Poyraz, E., İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2013.
- Saraç, C., Analık Halinde Çalıştırma Yasağı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2011.
- Senyen Kaplan, E. T., Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.
- Sever R., İşverenin Eşit Davranma Borcu, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2012, C. 9, S. 34.
- Soysal T., Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2006, C. 8, S. 4, 1-48.
- Süzek, S., İş Hukuku, Beta Basım, 11. Baskı, İstanbul, 2015.
- Tunçomağ K., İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, İstanbul, 1989.
- Yuvalı E., 4857 sayılı İş Kanunu'nun Ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış, *TBB Dergisi*, İstanbul 2013, S. 106, 93-113.
- Yüksel S. R., İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2013, C. 10, S. 39, 57-80.