

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BAKIMINDAN
İSTİHDAMDA
CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

Aybike Elif AKGÜN

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Ayşe ÖZKAN DUVAN

İSTANBUL-2022

ÖZ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BAKIMINDAN İSTİHDAMDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

AYBİKE ELİF AKGÜN

Hayatın her alanında eşitliğin sağlanabilmesi modern toplumun temel gereksinimlerinden biridir ve dünya genelinde eşitliği zedeleyen uygulamalar ayrımcılık yasağı kapsamında engellenmeye çalışılmaktadır. Ayrımcılık, başta dil, din, ırk, tabiiyet ve cinsiyet olmak üzere pek çok farklı temelde incelenmiş, hayatın her alanında engellenmesi için çok sayıda önlem alınmış ve pek çok metin hazırlanmıştır. Ancak bu çalışmada ayrımcılık yasağı, ağırlıklı olarak Avrupa Birliği Hukuku ışığında, cinsiyet temelinde ve istihdam özelinde ele alınmıştır. Diğer ayrımcılık temelleri ve cinsiyet kimliği yada cinsel yönelimle ilişkili konular bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Huzurdaki çalışma doküman incelemesi usulüyle hazırlanmış, çalışmada teorik ve pratik anlamda istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı ve cinsiyet eşitliği incelenmiştir. Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde konuya ilişkin temel kavramlar hukuki temelde tanımlanmış ve açıklanmıştır. İkinci bölümde Avrupa Birliği Hukukunda ve Avrupa Birliği için de etkili uluslararası metinlerde istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı mevzuat temelinde ele alınmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise Türk hukukunda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı mevzuat temelinde değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: Avrupa Birliği Hukuku, Ayrımcılık Yasağı, Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı, Toplumsal Cinsiyet, İstihdamda Cinsiyet Eşitsizliği, İnsan Hakları Hukuku, Türk Hukuku

ABSTRACT

**IN TERMS OF EUROPEAN UNION LAW GENDER BASED DISCRIMINATION
PROHIBITION IN EMPLOYMENT**

AYBIKE ELİF AKGÜN

Ensuring equality in all areas of life is one of the basic needs of modern society, and practices that harm equality around the world are tried to be prevented within the scope of the prohibition of discrimination. Discrimination has been examined on many different bases, especially language, religion, race, nationality and gender, many measures have been taken to prevent it in all areas of life, and many texts have been prepared. However, in this study, the prohibition of discrimination is discussed mainly in the light of European Union Law, on the basis of gender and employment. Other grounds of discrimination and issues related to gender identity or sexual orientation are excluded from this study. This work was prepared with the method of document review, and the prohibition of gender-based discrimination in employment and gender equality were examined in the theoretical and practical sense. The study consists of three main parts. In the first chapter, the basic concepts related to the subject are defined and explained on a legal basis. In the second part, the prohibition of discrimination on the basis of gender in employment is discussed on the basis of legislation in European Union Law and in effective international texts for the European Union. In the third and last part, the prohibition of discrimination on the basis of gender in Turkish law is evaluated on the basis of legislation.

Keywords: European Union Law, Prohibition of Discrimination, Prohibition of Gender-Based Discrimination, Gender, Gender Inequality in Employment, Human Rights Law, Turkish Law

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
ÖNSÖZ.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EŞİTLİK VE AYRIMCILIK YASAĞI KAVRAMSAL ÇERÇEVE.....	5
1.1. Eşitlik.....	5
1.1.1. Genel olarak eşitlik kavramı.....	5
1.1.2. Şekli eşitlik.....	7
1.1.3. Maddi eşitlik.....	9
1.2. Ayrımcılık Yasağı.....	10
1.2.1. Ayrımcılık kavramı.....	10
1.2.2. Doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık ve dolayısıyla ayrımcılık.....	12
1.2.3. Pozitif ayrımcılık.....	13
1.3. Bir Ayrımcılık Temeli Olarak Cinsiyet ve İstihdamda Cinsiyet Temelli Ayrımcılık.....	15
1.3.1. Cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramı.....	15
1.3.2. Uluslararası hukukta cinsiyet temelli ayrımcılık.....	17
1.3.3. İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık.....	19
1.3.3.1. İstihdam kavramı.....	19
1.3.3.2. İstihdamda ayrımcılık öznesi olarak kadınlar	20
1.3.3.3. İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	25

İKİNCİ BÖLÜM

AB HUKUKUNDA İSTİHDAMDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI.....	27
2.1. Uluslararası Metinlerde İstihdamda Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı.....	27

2.1.1. ILO metinlerinde istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	27
2.1.1.1. Eşdeğerde İş İçin Erkek Ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme.....	28
2.1.1.2. Çalışma (İş) Ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşme.....	29
2.1.1.3. Analığın Korunmasına İlişkin Yeniden Gözden Geçirilmiş 103 Sayılı Sözleşme Ve Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme.....	30
2.1.1.4. Aile Sorumlulukları Olan Kadın Ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması Ve Eşit Fırsatlar Tanınması Hakkında 156 Sayılı Sözleşme.....	33
2.1.1.5. Her Nevi Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 Sayılı Sözleşme.....	34
2.1.1.6. Gece Çalışması (Kadın) Hakkında Yeniden Gözden Geçirilmiş.....	89
Sayılı Sözleşme Ve Gece Çalışması Hakkında 171 Sayılı Sözleşme.....	34
2.1.1.7. İş Sağlığı Ve Güvenliği Ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı Sözleşme.....	36
2.1.1.8. Kısmi Süreli Çalışma Hakkında 175 Sayılı Sözleşme Ve Evden Çalışma Hakkında 177 Sayılı Sözleşme.....	36
2.1.2. BM metinlerinde istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı	38
2.1.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	38
2.1.2.2. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	39
2.1.2.3. Uluslararası Ekonomik, sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	40
2.1.2.4. Kadınlara Dair Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW).....	41
2.1.3. Avrupa Konseyi metinlerinde istihdamda ayrımcılık yasağı.....	44
2.1.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	45
2.1.3.2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı.....	48
2.2. AB Hukuku Metinlerinde İstihdamda Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı.....	50
2.2.1. Kurucu antlaşmalarda istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	50
2.2.2. Temel Haklar Şartı'nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	53
2.2.3. AB yönergelerinde istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	59

2.2.3.1. Kadın Ve Erkek İşçiler Arasında Eşit Ücret İlkesinin Uygulanmasına Yönelik Üye Devlet Mevzuatının Uyumlaştırılmasına İlişkin 75/117/CEE Sayılı Konsey Direktifi.....	55
2.2.3.2. Hamile, Yeni Doğum Yapmış Ve Emziren Kadınların İşlerindeki Güvenliği Ve Sağlığı İle İlgili Düzenlemeleri Teşvik Edici Önlemler Alınmasına İlişkin 92/85/EEC Sayılı Direktif.....	57
2.2.3.3. İşe Girişte, Formasyonda, Terfide Ve Çalışma Koşullarında Kadın Ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesine İlişkin 76/207/CEE Sayılı Konsey Direktifi Ve 76/207 Sayılı Direktifi Değiştiren 2002/73 Sayılı Konsey Direktifi.....	61
2.2.3.4. Sosyal Güvenlik Alanında Kadın Ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 79/7/EEC Sayılı Konsey Direktifi.....	63
2.2.3.5. Mesleki Sosyal Güvenlik Rejimlerinde Kadın Ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 86/378/CEE Sayılı Konsey Direktif Ve 86/378/EEC Sayılı Direktifi Değiştiren 96/97/EC Sayılı Direktif.....	66
2.2.3.6. Cinsiyet Temeline Dayalı Ayrımcılık Hallerinde İspat Yüküne İlişkin 97/80/CE Sayılı Konsey Direktifi.....	67
2.2.3.7. Kısmi Zamanlı Çalışmaya İlişkin 97/81/CE Sayılı Konsey Direktifi.....	69
2.2.3.8. İş Ve İstihdam Alanında Kadın-Erkek Arasında Fırsat Eşitliği Ve Eşit Davranma İlkelerine İlişkin 2006/54/EC Sayılı Direktif.....	72
2.2.3.9. 96/34 EEC Sayılı Ebeveyn İzni Direktifi Ve 2010/18 Sayılı Revize Edilmiş Ebeveyn İzni Direktifi.....	76
2.3. AB'ye Katılım İçin Ulusal Eylem Planı (2016-2019), “Vizyon 2023”, AB 2020 Stratejileri ve Türkiye İlerleme Raporları.....	78
2.3.1. AB'ye Katılım İçin Ulusal Eylem Planı (2016-2019), AB 2020 ve Vizyon 2023.....	78
2.3.2. AB Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye ilerleme raporları.....	82
2.3.2.1. Türkiye 2015 yılı ilerleme raporu.....	83
2.3.2.2. Türkiye 2016 yılı ilerleme raporu.....	85
2.3.2.3. Türkiye 2018 yılı ilerleme raporu.....	87
2.3.2.4. Türkiye 2019 yılı ilerleme raporu.....	89
2.3.2.5. Türkiye 2020 yılı ilerleme raporu.....	92

2.3.2.6. Türkiye 2021 yılı ilerleme raporu.....	94
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İSTİHDAMDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI.96

3.1. Türk Hukukunda Ayrımcılık Kavramı ve Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağının Gelişimi.....	96
3.1.1. Türk hukukunda ayrımcılık kavramı.....	96
3.1.2. Türk hukukunda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	97
3.1.2.1. 1924 Anayasası’nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	97
3.1.2.2. 1961 Anayasası’nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	98
3.1.2.3. 1982 Anayasası’nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı.....	98
3.2. Türk Hukukunda İstihdamda Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı.....	100
3.2.1. Türk İş Kanunu.....	100
3.2.2. Devlet Memurları Kanunu.....	105
3.2.3. 5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.....	108
3.3. Bireysel Başvuru Kararlarında İstihdamda Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı.....	110
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA.....	117

ÖNSÖZ

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması dünyada ve Türkiye’de varlığı derin köklere sahip, yakın gelecekte tam olarak çözümlenmesi ne yazık ki pek de mümkün görünmeyen bir problem sahasıdır. Hayatın her alanında kendini gösteren cinsiyet eşitsizliği belki de en yıkıcı sonuçlarını istihdamda göstermektedir. Gerek dünyada gerek toplumumuzda kadınlar, kadın oldukları için iş hayatında dışlanmakta ve yeteneklerini, cevherlerini olması gerektiği gibi kullanamamaktadır. Bu problemin çözümü için çeşitli metinler ihdas edilmişse de dünya genelinde bir standart söz konusu değildir. Bu çalışma ile huzurdaki bu problemin çözümü noktasında Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunun incelendiği, karşılaştırmalı bir kaynak hazırlanmaya çalışılmıştır. Çalışmada yer alan tüm hatalar şahsıma ait olmakla beraber tek emek sahibi olduğumu söyleyerek çalışmayı tümünden kendime mal etmem doğru olmayacaktır.

Danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran, tüm bu zorlu süreçte görünmez bir el gibi nazikçe ve sabırla bana rehberlik eden; yardımını, ilgisini ve anlayışını asla esirgemeyen tez danışmanım Ayşe ÖZKAN DUVAN’a saygılarımı ve teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Her şey için müteşekkirim. Ayrıca gönlümdeki hukuk ateşini yakan Av. İbrahim GÖK’e ve o ateşi harlayan Av. Selcan BAŞARAN’a da sonsuz teşekkür ederim.

Ancak teşekkürlerin en büyüğünü güçlü ve nazik bir kadın olma yolundaki en büyük rehberim, sevgi ve güven dolu destekçim olan sevgili annem Aynur AKGÜN, desteğini ve sevgisini bir an esirgemeyen, her güçlüğü elini tutarak aştığım sevgili babam Metin AKGÜN ve ayrımcılığı hiçbir zaman tatmasın diye çabaladığım, ümit ve azim kaynağım sevgili kardeşim Nur Eslem AKGÜN hak etmektedir. En yoğun ve en zorlu anlarım da dahil olmak üzere her zaman ve her türlü şartta yanımda olan, bana benden daha çok güvenen kıymetli ailem, sonsuz teşekkürler.

Aybike Elif AKGÜN

İstanbul, 2022

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:	Avrupa Birliği
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİDA	:	Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
a.e.	:	Aynı Eser
AET	:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATA	:	Avrupa Topluluğu Antlaşması
BM	:	Birleşmiş Milletler
CEDAW	:	Convention on the Elimination of Discrimination Against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme)
DİSK-AR	:	Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Merkezi
DMK	:	Devlet Memurları Kanunu
ESKHS	:	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
ILO	:	International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İşK.	:	Türk İş Kanunu
İTÜ	:	İstanbul Teknik Üniversitesi
MSHS	:	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
s.	:	Sayfa

GİRİŞ

İnsan haklarının toplumun tüm kesimleri lehine, eksiksiz olarak işletilebilmesi modern bir toplum için elzemdir. Bir kesimin haiz olduğu herhangi bir özellik sebebiyle haklara toplumun genelinden daha az erişebiliyor olması söz konusu hakkı temel insan hakkı olmaktan çıkaracaktır. Bu haliyle ayrımcılık yasağının varlığı itibariyle temel hakların koruyucusu ve güvencesi olduğunu söylemek çok da yanlış olmayacaktır. Kişilerin ayrımcılıktan korunabilmeleri ve temel hakların tam anlamıyla işletildiğinden bahsedilebilmesi için tarihsel süreçte pek çok metin meydana getirilmiş ve uluslararası aktörler tarafından pek çok politika ortaya konulmuştur. Ancak başta kadınlar, çocuklar ve engelliler olmak üzere pek çok dezavantajlı grup lehine hedeflenen amaca metin seviyesinde ve uygulama açısından ulaşılabildiğini söylemek zordur.

Ayrımcılık yasağı kapsamında; pek çok ayrımcılık temelinden bahsedilebilmesi mümkündür ancak cinsiyet temelli ayrımcılık, tarihsel arka planı ve kültürel kodlarla derin bağlılığı nedeniyle belki de üzerinde çalışılmaya en çok ihtiyaç duyulan ayrımcılık temelidir. Cinsiyet temelli ayrımcılık yahut kısaca cinsiyet ayrımcılığı, bir kimseye cinsiyeti veya cinsiyetine özgü gerekçelere dayalı olarak farklı davranılması şeklinde açıklanabilir. Bugün, cinsiyet ayrımcılığı denildiği vakit haklı bir şekilde genelde kadınlara yönelik ayrımcılık anlaşılmaktadır. Zira kadınlar çeşitli sosyal ve toplumsal sebeplerle sosyal hayata katılmakta zorlanmakta, cinsiyetlerine dayalı toplumsal önyargılar sebebiyle ayrımcılığa uğramaktadırlar. Kadın haklarının insan hakları olduğu tartışmasız bir husus olup kadınların her türlü ayrımcılık içeren uygulamaya karşı korunmaları ve fırsat eşitliğinin sağlanması için gerekli tüm önlemlerin alınması gerektiği dünyanın geneli tarafından üzerinde uzlaşmış bir husustur. Buna rağmen kadınlar, hayatın her alanında özellikle de istihdama katılım ve istihdamda varlık gösterme alanında ciddi bir ayrımcılığa uğramaya devam etmektedirler. Çalışma hakkı, tüm insanların arzu ettikleri bir işte herhangi bir ayrımcılığa uğramadan çalışabilmeyi ve emekleriyle orantılı, insan onurunu koruyacak bir gelir ile hayatlarını sürdürebilmelerini koruma altına alan temel bir insan hakkıdır. Kolayca görülebileceği gibi çalışma hakkı, çalışan kesimin yaşama hakkı ile doğrudan bağlantılı konumdadır¹. Bu haliyle toplumun yarını oluşturan kadınların özellikle istihdam alanında yaşadıkları ayrımcılığın ortadan kaldırılması tüm ulusal ve uluslararası kurumların öncelikleri arasında yer almalıdır. Nitekim 1992 Maastricht Anlaşmasıyla Avrupa

¹ Pırali Kaya, Işın Ulaş, Ertuğrul Yılmaz, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı”, **Journal Of Social Policy Conferences**, Sayı:70, Yıl: 2016 s. 61.

Birliği (AB) ismini alarak tüzel kişiliğini kazanan ve yine aynı anlaşmada “özgürlük, demokrasi ve insan haklarına saygı ve temel özgürlüklere ve hukuk kurallarına saygı ilkeleri” üzerine kurulu bulunduğu teyit edilen AB; tüm sosyal politika alanlarında olduğu gibi cinsiyet politikaları ve bu politikalar özelinde de kadın hakları üzerinde son derece aktif bir politika üreticisi konumundadır. Birlik’in söz konusu bu alana ilişkin politikaları, uzun bir sürecin, çok sayıda metnin ve köklü değişimlerin ürünüdür. AB’nin cinsiyet politikalarında ve özellikle kadınların istihdam alanındaki haklarına ilişkin yaşamış olduğu süreç ve ortaya çıkan politikalarının geçirdiği değişim, dünyada yaşanan ekonomik, siyasi ve sosyal değişimlerle birinci dereceden bağlantılı olup hem yaşanan süreçten etkilenmiş hem de dünya genelinde yaşanan süreci etkilemiş köklü değişimlerdir.

Bugün AB, her ne kadar insan hakları temeline dayalı ve sosyal hedefler güden bir uluslararası kuruluş olarak anılsa da temelde ekonomik kaygılar ve hedefler ile ortaya çıkmış bir oluşumdur. Bu nedenle AB’nin toplumsal cinsiyet politikaları kökenden itibaren ekonomik temeller üzerine kurgulanmış ve kadın istihdamını artırmaya yönelik olmuştur. Avrupa Komisyonu İstihdam ve Sosyal İşler Komiseri Pdraig Flynn 1999 yılındaki konuşmasında geleceğin refahı için temel çözümün istihdamın genişlemesi ve özellikle de kadın istihdamının artırılması olduğunu dile getirmiştir. Flynn üye ülkelerin kadınların yeterlilik ve becerilerinden yararlanmak, kadın ve erkeklerin iş ve aile yaşamının uyumlaştırılması için gerekli koşulları sağlamakla yükümlü olduklarını belirterek toplumsal cinsiyet politikalarının izleyen yıllar içinde nasıl bir yol haritası takip edeceğinin de sinyallerini vermiştir². Günümüzde cinsiyet eşitliği AB Hukuk düzeni için temel bir hak niteliğine haiz olup sadece istihdamda değil, diğer tüm sosyal politika alanlarında uygulanmaktadır. Ayrımcılıkla mücadele Birlik’in son dönem temel stratejilerinden biridir ve Lizbon Antlaşması ve Temel Haklar Şartı ile de temel hak seviyesinde koruma altına alınmıştır. Fakat temelden itibaren ekonomik bir kuruluş olan AB, meydana getirdiği direktifler ile temel hak niteliği atfettiği cinsiyet eşitliğini ağırlıklı olarak istihdam temelli incelemektedir. Nitekim süreç içerisinde AB toplumsal cinsiyet politikalarını kurgularken, kadın istihdamını artırmaya yönelik bir hareket planı takip etmiştir. Uluslararası ayrımcılık yasağı uyarınca dezavantajlı gruplar arasında zikredilen kadınların, hayata ve özellikle istihdama erkeklerle eşit koşullarda katılabilmeleri için fırsat eşitliği yaratmak adına,

² *Rapid, Speech By Pdraig Flynn European Commissioner Employment And Social Affairs Women’s Committee, Brussels, 1999, Aktaran Oktay Yılmaz, Berrin, “Avrupa Birliği’nin Toplumsal Cinsiyet Politikalarının Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009 s. 4.*

çeşitli politikalar ve hareket planları belirleyerek bu politikalarını çeşitli yasal metinler vasıtasıyla somutlaştırmıştır.

AB Hukukunda istihdamda cinsiyet ayrımcılığına ilişkin düzenlemeler, Birlik'in istihdam ve sosyal politikasında cinsiyet eşitliğine ilişkin politika ve alınan önlemlerin hukuksal çerçevesidir. Bu çerçevede AB Hukuku, AB Kurucu Antlaşmalarından oluşan Birincil Hukuk, AB kurumlarının hukuksal tasarruflarından oluşan ikincil hukuk ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) kararlarından oluşan içtihat hukukunu içermektedir³. Birlik düzeyinde kadın haklarına yönelik bu düzenlemeler, Roma Antlaşmasıyla birlikte ve ücret eşitliği vizyonu ile başlamış, zaman içerisinde kadınların istihdama katılmasında fırsat eşitliği sağlanmasına doğru gelişmiş ve değişmiştir. Ancak kadın haklarına dair politikalar supranasyonal alan içerisinde kalmaktadır. Bu sebeple kadınların istihdamda karşılaştıkları ayrımcılık içeren uygulamaların tamamını ortadan kaldırmaya yönelik tam tutarlı bir politika belirlenmesi ve kazuistik metinler meydana getirilmesi son derece zordur. Bu sebeple Birlik'in bu alandaki rolü doğrudan kural koyucu olmaktan ziyade düzenleyici niteliktedir ve Birlik tarafından hazırlanan metinler de çoğunlukla yumuşak, ikincil nitelikli hukuk metinleridir.

Eşitlik ilkesi Türk hukukunda da gerek anayasal seviyede gerekse çeşitli yasal materyallerde kendisine yer bulmuş, temel bir ilkedir. 1982 Anayasası'nda açıkça kimsenin objektif sebebe dayanmayan hiçbir sebeple toplumun genelinden ayrı bir muameleye tabi tutulamayacağını altı çizilmiştir. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı Türk hukuku için her ne kadar bir temel taşı olarak belirlenmişse de kadınlar, hayatın her alanında ayrımcılığa uğramaktadır. Kadınların salt cinsiyetleri ve cinsiyetlerine özgü sebeplerle belki de ciddi ve devamlı şekilde ayrımcılığa uğradıkları alan dünyanın kalanı gibi Türkiye için de istihdamdır. Gerek toplumsal kabuller gerekse yasal materyallerde yer alan birtakım düzenlemeler kadınların istihdama erkeklerle eşit koşullarda katılmalarının önünü kesmektedir. Ayrımcılık yasağını konu alan pek çok uluslararası metne taraf olan Türkiye, ulusal mevzuatında özellikle cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı noktasında çok sayıda düzenlemeye yer vermiştir. Türkiye hala AB'ne tam üyelik sürecinde olan bir ülkedir. Özellikle istihdamda cinsiyet eşitliği Türkiye'nin Birlik'e katılma yönündeki vaatlerinden biridir. Adaylık sürecinde olan Türkiye'nin müktesebatını özellikle Birlik için son derece önemli bir husus olan cinsiyet eşitliği ve istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler bağlamında AB müktesebatı ile uyumlaştırmak,

³ Gözde Kaya, "Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı", **Doktora Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010 s. 1.

istihdamda cinsiyet eşitliğini hedefleyen politikaları etkin hale getirmek yükümlülüğü altında olduğu şüphesizdir.

Çalışmanın amacı; istihdamda kadınlara yönelik ayrımcılık hususunda Avrupa Birliği mevzuatında geliştirilmiş temel standartları ve Türk hukukunda yer alan temel düzenlemeleri belirlemektir. Çalışmada evrensel bir insan hakları sorunu olan iş hayatında kadınlara yönelik ayrımcılık konusunda Birlik deneyimlerinden faydalanarak Türk hukukundaki duruma bir bakış açısı sunularak geliştirilebilir konular somutlaştırmaya çalışılmıştır. Çalışmada Türk hukuku ve AB mevzuatında ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar noktasında istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık üzerinde durulmuş olup cinsiyet dışındaki temeller ve ayrımcılığın görüldüğü iş hayatı dışındaki alanlar başkaca çalışmaların konusu olabilecekleri düşünülerek çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EŞİTLİK VE AYRIMCILIK YASAĞI KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. EŞİTLİK

1.1.1. Genel olarak eşitlik kavramı

Eşitlik kavramı üzerine tarih boyunca Platon ve Aristo'dan Bryce ve Kelsen'e kadar pek çok düşünür tarafından çeşitli fikirler üretilerek bir tanım ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır. Antik Yunan'da 'vatandaşlar arasındaki eşitlik' kavramını savunan Aristo tarafından bazı insanların doğaları gereği köle olduğu dahi savunulmuştur⁴. Bugün eşitlik kavramının gerekliliği üzerinde anlaşmaya varılmışsa da dünya genelinde tam olarak üzerinde uzlaşılmış bir eşitlik kavramının varlığından bahsetmek henüz mümkün değildir. Ancak eşitlik kavramının şekli, hele de sayıya dayanan bir kavram olarak algılanamayacağı açıktır. Eşitlik kavramı içerik itibarıyla değişebileceği gibi somut şekli ile zaman ve mekâna bağlı olan sosyal ve siyasi şartlara da tabidir⁵.

Türk Dil Kurumu güncel Türkçe sözlüğünde “İki veya daha çok şeyin eşit olması durumu, denklik, müsavilik, müsavat, muadelet, Kanunlar yönünden insanlar arasında ayrım bulunmaması durumu ve bedensel, ruhsal başkalıkları ne olursa olsun, insanlar arasında toplumsal ve siyasi haklar yönünden ayrım bulunmaması durumu” şeklinde tanımlanan eşitlik kavramı mantık bilimi içerisinde özdeşlik anlamına gelmektedir⁶. Oysa doğada iki farklı varlığın eşit olması mümkün değildir. Zira iki varlığın birbirine eşit olduğundan bahsedilebilmesi için söz konusu varlıkların karşılaştırılmasını ve aralarındaki ortak özelliklerin belirlenebilmesine bağlıdır. Söz konusu bu eşitlik kavramı göreceli eşitlik olarak açıklanabilir. Ancak doğada birbirine her anlamda eşit iki varlık bulmak imkansızdır. Hukuk biliminde eşitlik kavramı aritmetik değil, göreceli eşitlik kavramı içerisinde incelenmekte olup çoğunlukla kişilerin kanunlar önünde eşit konumda olmak şeklinde açıklanmaktadır. Özel olarak istihdamda eşitlik kavramı ise kendini eşit davranma ilkesi şeklinde göstermektedir ve işe girişte ve yükselmelerde

⁴ Kasım Akbaş/ İlker Gökhan Şen, “Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama Ve Toplumsal Algılar”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 13 s. 168.

⁵ Gerhard, Leibholz, Çev. Nermin Abadan, “Demokrasinin Yirminci Yüzyıldaki Hüviyet Değişikliği”, **Ankara Üniversitesi Sbf Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 03, Yıl: 1962 s. 228.

⁶ Kaya, a.g.e, s. 4.

dil, din, soy, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç gibi ayrılıkların dikkate alınmaması ve kimseye ayrıcalık tanınmaması anlamına gelen ilke⁷ şeklinde dile getirilebilir.

Düşünür Aristo tarafından eşit davranma ilkesinin adalet kavramından ayrı düşünülemeyeceği savunulmuştur⁸. Adalet kavramını ise geniş anlamda “erdem” ve dar anlamda “orta ölçü” şeklinde açıklamıştır. Aristo, dar anlamda adaleti denkleştirici adalet ve dağıtıcı adalet şeklinde ikili bir ayrıma göre açıklamıştır. Aristo’nun denkleştirici adaleti “herkese eşit olanın verilmesi” biçiminde ifade edilebilir ve aritmetik bir eşitliğe işaret etmektedir. Dağıtıcı adalet ise mutlak ve aritmetik bir eşitlik değil oransal bir eşitlik düşüncesine dayalıdır. Gerekli durumlarda eşitliğin bozulması ihtimalini de göz önünde bulunduran dağıtıcı adalet, mutlak bir eşitliği hedeflememektedir. Aristo’nun adalet anlayışı “eşit olana eşit, farklı olana farklı oldukları ölçüde farklı davranılması” esasına dayanmaktadır.

Amerikan devriminin gerçek kurucusu olarak kabul edilen John Locke eşitliğin tabiat durumu olduğunu dile getirmiştir. 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi’nde eşitlik ilkesi ve kavramı açıklanmıştır. Bildirge’nin birinci maddesinde “*İnsanlar sahip oldukları haklar yönünden özgür ve eşit doğarlar, özgür ve eşit yaşarlar. Toplumsal farklılıklar ancak ortak yararlardan doğabilir.*”⁹ ifadesiyle tüm insanların haklar yönünden eşit oldukları ve tüm sınıf farklılıklarının ortadan kaldırılması amacı güdüldüğü açıkça kendisine yer bulmuştur. Nitekim liberal demokrasinin fikir babası sayılabilecek Locke da insanların doğalarından ötürü özgür, eşit ve bağımsız olduğunu belirtmiştir.

Eşitlik kavramının ve retoriğinin gerekliliği uluslararası sahada ve doktrinde çoğunlukla kabul gören bir kavram olsa da doktrinde eşitlik ilkesini eleştiren görüşler de mevcuttur. Örneğin Westen, eşitlik retoriğinin terk edilmesi gerektiğini savunmuştur. Yazar, “Eşit olması gerekenler eşittir” şeklinde bir yanıtın açıklayıcılıktan uzak ve kimlerin ve hangi durumlarda eşit olduğu sorusuna tatmin edici bir yanıt vermekten uzak olduğunu savunmuştur¹⁰. Fredman ise hangi kişilerin eşit olduğu noktasında uzlaşılsa bile sürekli onlara eşit davranılıp davranılmayacağına ilişkin kuşkuludur¹¹.

⁷Turgay Ergun, **Kamu Yönetimi Kuramı-Siyasa Uygulama**, 1. Baskı, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü (Todaie), 2015 s. 243-244.

⁸ A. Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982 s. 7.

⁹ Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi, madde 1, 1789 .

¹⁰ Peter Westen, “*The Empty Idea Of Equality*”, **Harvard Law Review**, Cilt: 95, Sayı: 3, Yıl: 1982 s. 547.

¹¹ Kaya, a.g.e, s. 6.

Bireyler arasında neyin bölüştürüldüğüne bağlı olarak birbirinden farklı eşitlik kavramlarından söz edilebilir¹². En çok karşılaşılan üç eşitlik şekli kurumsal eşitlik, biçimsel eşitlik ve fırsat eşitliğidir. Kurumsal eşitlik, tüm yaşamların eşit ahlaksal bir değere sahip olması anlamında insanların eşit doğdukları fikrini içermekte; biçimsel eşitlik, insanların toplumsal yaşam içerisindeki haklarını ve yetkilerini belirleyen sosyal statü anlamına gelmekte ve en açık ifadesini hukuk karşısındaki eşitlikte ve aynı değerdeki tek adam tek oy olarak siyasetteki eşitlikte bulamakta; fırsat eşitliği ise her hangi bir konuda herkesin aynı başlangıç noktasında bulunmaları ya da eşit yaşam şansına sahip olmaları anlamına gelmektedir¹³. En açık ifadesini hukukta bulan biçimsel eşitlik kavramını da kavramsal olarak temelde şekli eşitlik ve maddi eşitlik şeklinde iki başlık halinde incelemek mümkündür.

1.1.2. Şekli eşitlik

Şekli eşitlik, genel ve soyut nitelikteki kanunların herkese eşit şekilde uygulanması şeklinde tanımlanabilir¹⁴. Şekli eşitlik modeli ile bireyler, aralarındaki farklılıklar dikkate alınmaksızın örneğin, kadınlarla erkeklerin, eşit olduğu ve eşit şekilde muamele görmeleri esasına dayanmaktadır¹⁵. Kavram, kanun önünde eşitlik şeklinde de ifade edilebilir. Kanun önünde eşitlik ilkesi ve şekli eşitlik kavramı, kişilerin bir hukuk nesnesi değil, hak sahibi olmaya ve yükümlülükler üstlenmeye ehil birer hak öznesi olarak eşit şekilde değerlendirmektir. Aristo'nun denkleştirici adalet düşüncesine karşılık gelen şekli eşitlik anlayışı "eşit olana eşit davranılması" şeklinde de açıklanabilir.

Şekli eşitlik modelinde kişilere, ait oldukları gruplara ilişkin varsayımlara göre değil, liyakatlarına göre bazı yararlar sağlanır, bir başka deyişle yararların dağıtımında liyakat ölçütü kullanılır¹⁶. Bu haliyle şekli eşitlik modelinde benzer durumda olanlara yönelik tek bir kural uyarınca, aynı uygulama işletilmelidir. Ancak taraflar arasında farklı işlem yapılmasını haklı kılan objektif bir sebep söz konusu ise taraflardan biri için doğru olan uygulama diğeri için yanlış sonuç verecektir.

¹² Veli Urhan, "Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik, Özgürlük", **Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi**, Sayı: 26, Yıl: 2016 s. 103.

¹³ Andrew Heywood, Çev. Hayrettin Özler, **Siyasetin Temel Kavramları**, 1. Baskı, İstanbul, Adres Yayınları, Kasım 2012 s. 174.

¹⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 1989 s. 137.

¹⁵ Kadriye Bakırcı, "İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta Kamusal Politikalarda Yapılması Gerekenler", **Kadın Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 10, Yıl: 2012 s. 2.

¹⁶ Catherine Mackinnon, "Reflections On Sex Equality Under Law", **Yale Law Journal**, 100, Mart 1991, s. 1322.

Şekli eşitlik modeli uyarınca herhangi bir eşitsizliğe mahal verilmemesi için bireylerin hangi durumlarda eşit oluklarını, aralarındaki farklılığın ne oranda farklı uygulamayı meşru kıldığının önceden belirlenebilmesi şarttır. Bilindiği gibi insanları kesin olarak birbirinin aynı yapacak ölçütlerin belirlenmesi mümkün değildir. Ayrıca şekli eşitlik kavramı uyarınca bir uygulamanın eşitlik kavramına dayalı şekilde değerlendirilebilmesi için karşılaştırılabilecek dengi bir başka kişi bulunmalıdır. İnsanların her anlamda eşit olması teoride mümkün olmakla beraber uygulamada mümkün değildir. Bu haliyle şekli eşitlik kavramının yeterli olmadığı söylenebilir. Örneğin hamile olan ve olmayan kadın çalışana aynı şekilde davranılması şekli eşitlik modeli için eşitlikçi bir uygulama olsa da hamile olan çalışanın özel durumundan kaynaklı başlı başına eşitsizlik yaratır niteliktedir. Ayrıca hamile bir çalışanın karşılaştırılabileceği bir erkek çalışan bulunması da mümkün değildir bu sebeple hamile bir kadın çalışan ve bir erkek çalışana aynı uygulamanın yapılması yahut gebelik sebebiyle erkek çalışan kadar verimli çalışamayan kadının ücret ve sosyal haklar bakımından dezavantajlı durumda bulunması şekli eşitlik modeli için eşitsizlik yaratır nitelikte değildir. Bu haliyle şekli eşitlik modeli, bireylerin haiz oldukları birtakım özellikler göz önünde bulundurulacak olursa tam anlamıyla eşitlik yaratmaktan uzak sonuçlar da doğurabilmektedir.

Bireyler arasındaki belli farklılıkların ve bu farklılıklar neticesinde gerçekleştirilecek uygulamaların eşitlik kavramı için bir sorun teşkil edip etmediğinin tespitinde kişilerin içinde yaşadıkları toplumun değer yargıları da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷. Örneğin kadının ev içi bakım sorumluluğuna ilişkin doğu ve batı toplumları birbirinden farklı norm ve yargılara sahiptir. Bu sebeple ulusal hukuklardaki bakış açıları ve uygulamalar da birbirinden farklıdır. Ancak uluslararası bir standart yakalanabilmesi için tüm bu farklılıkların göz önünde bulundurulması gerektiği ve kendi toplumu içinde eşitleriyle eşit muamele sağlanıyor olmasının yeterli olmadığı da kolayca söylenebilir. Bu sebeple şekli eşitlik modeli uluslararası insan hakları hukuku uyarınca yeterli ve belirgin bir standart sağlanabilmesi için de yeterli bir model değildir.

Eşit olanlara eşit, farklı durumda olanlara ise farklı davranılmasına dayalı bir eşitlik kavramı, aslında karşı çıkılması pek mümkün olmayan bir eşitlik anlayışını savunmaktadır ancak kişiyi baz alan bir eşitlik kavramı olması sebebiyle dezavantajlı grupların sorunlarına yeterli bir çözüm getirmemektedir¹⁸. Kısacası bir kuralın içeriği itibarıyla hangi durumlarda

¹⁷ Kaya, a.g.e., s. 10.

¹⁸ Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul, On ki Levha Yayıncılık, Temmuz 2017 s. 41.

eşitlik ilkesine uygun olduğu sorusuna çözüm getirmeyen¹⁹ şekli eşitlik kavramı yeterli bulunmamaktadır.

1.1.3. Maddi eşitlik

Şekli eşitlik modeli eşit olanlara eşit muameleye yapılmasının eşitlik ilkesinin gereğinin yerine getirilmesi için yeterli olduğuna değinir. Fakat kişiler arasında tam bir eşitlik bulunmadığı için ortaya çıkan eşitsizlik durumlarında adaleti tesis etmek noktasında yetersiz kalmaktadır. Bu durumda şekli eşitlik modelini destekleyecek bir diğer model olan maddi eşitlik modeli ortaya çıkmıştır. Maddi eşitlik, şekli eşitliğe getirilen eleştiriler neticesinde ortaya atılmış bir eşitlik ilkesi oluşturmakta,²⁰ temelini Aristo'nun dağıtıcı adalet düşüncesinden almaktadır. Maddi eşitlik anlayışı daha çok Aristo'nun ilgili formülünün farklı durumdakilere orantılı şekilde farklı davranılması gerektiğini anlatan ikinci kısmıyla anlandırılmaktadır²¹.

Eşitlik ilkesinin temel hedefi tüm bireylerin tamamen aynı muameleye tabi tutulmasını sağlamak değildir. Farklı durumlarda olan bireylere farklı davranılması eşitlik ilkesini zedelemeyeceği gibi dezavantajlı durumda olan bireyler açısından eşitliğin sağlanmasına da hizmet edecektir. Maddi eşitlik modelinin temelinde bireyler arasındaki aynılık değil farklılıklar yer almaktadır. Bireyler arasında özdeşlik öngörülmeden, bireylerin kendi özellikleri göz önünde bulundurularak haklar ve haklara erişim noktasında bir eşitlik yaratmak hedeflenmektedir.

Şekli eşitlikte olduğu gibi maddi eşitlik noktasında da aynı muamele ilkesinden ne zaman ayrılmanın uygun olacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Şekli eşitlik modelinin aksine maddi eşitlik modelinde aritmetik bir eşit dağıtma durumu hedeflenmemektedir; farklı durumda olan kimselere farklı oldukları ölçüde farklı muamele edilmelidir. Bir işlemin ayrımcı nitelikte olup olmadığının tespitinde haklı neden, kamu yararı, oranlılık ölçütleri göz önünde bulundurulmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından Belçika'da Dil Eğitimi Davası'nda “...haklı kılınan farklı muamelenin olup olmadığı, gözden geçirilmekte olan tedbirin amacı ve etkisi ile bağlantılı olarak değerlendirilmeli; demokratik toplumlarda genellikle geçerli olan ilkeler göz önünde tutulmalıdır. Sözleşme'de yer alan haklardan birinin kullanılmasında uygulanan farklı muamele, yalnızca meşru bir amaç izlememelidir: Kullanılan

¹⁹ Ertuğrul Yuvalı, **İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Ankara, Turhan Kitabevi, Mart 2012 s. 11.

²⁰ Sıla Turabi, “Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk İş Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Yüksek Lisans Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019 s. 6.

²¹ Mürvet Ece Büyükçalık, **Dolaylı Ayrımcılık Yasağı**, 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2021, s.19.

araçlar ve gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantınlık ilişkisi olduğu açıkça ortaya koyulmadığı takdirde, 14. madde aynı şekilde ihlal edilmiş olacaktır” İfadeleriyle ölçütler açıkça dile getirilmiştir²².

Bilindiği gibi devletlerin vatandaşlarına yönelik pozitif yükümlülükleri vardır. Pozitif yükümlülükler sorumlu idarenin bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir²³. Bir hakka erişim noktasında dezavantajlı pozisyonda bulunan grup için haiz olduğu farklılık nispetince farklı muamele edilmesi maddi eşitlik modelinin bir gereği olduğu gibi devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer alan kullanma ve yarar sağlamayı sağlama ve koruma ve zarar görmesini engelleme yükümlülüklerinin de gereğidir.

1.2. AYRIMCILIK YASAĞI

1.2.1. Ayrımcılık kavramı

Ayrımcılık kavramı, Türk Dil Kurumu’nun güncel Türkçe sözlüğünde “*Bir kimse veya nesnenin bir başkasıyla karıştırılmamasını sağlayan ayrılık, benzer şeyleri birbirinden ayıran özellik, başkalık, fark*” şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrımcılık kavramı ise bu tanımdan yola çıkılarak bir kimsenin toplumun genelinden farklı özellikleri sebebiyle farklı bir muameleye tabi tutulması şeklinde açıklanabilir. Ayrımcılık, eşit olanlara eşit davranılmaması durumunda ortaya çıkabileceği gibi, farklı olanlara farklılıkları ölçütünde farklı davranılmaması halinde de ortaya çıkması mümkündür. Birey ve toplumları maddi eşitlik modeline uygun bir şekilde eşitliğe erişimden ayıran uygulamaların ayrımcılık olduğu söylenebilir. İnsanlar, birey bazlı olarak ayrımcılık uygulamalarıyla karşılaşacaklarsa da bu uygulamalar sahip oldukları bir özellik sebebiyle, kendileriyle aynı özelliğe sahip diğer insanlara da uygulanıyor ve onları birtakım temel haklara erişmekten alıkoymuyorsa bu durumda sistemli bir ayrımcılığın varlığı söz konusu olacaktır. Yani ayrımcılık bireysel bir uygulama olmanın yanında, daha ziyade toplumsal bir temel insan hakları ihlalidir. Ayrımcılık yasağı ise yasa önünde eşitlik, yasalar tarafından eşit derecede korunma gibi ilkeleri içinde barındıran temel bir prensip olarak kabul edilmektedir²⁴. Bununla beraber ayrımcılık halinin ortadan kaldırılması ancak birey bazlı çözümler üretilmesi

²² AİHM, Belçika’da Dil Eğitimi Davası, B. No: 1474/62 23/7/1968 § 10.

²³ Jean-François Akandji-Kombe, Çev. Özgür Heval Çınar/ Abdülcélil Kaya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, 1. Baskı, Belçika, İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi F-67075 Strasbourg Cedex, 2008.

²⁴ Ayşe Özkan Duvan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2017, s. 18.

ile mümkündür. Ayrımcılık halinin ortaya çıkışı da ortadan kaldırılması da birey bazlı başlayan, toplumsal bir süreçtir.

Kant, adaletin temel kavramının eşitlik olduğunu belirtmiştir. Bu haliyle bir gruba toplumun genelinden farklı özellikleri sebebiyle farklı muamele edilmesi ve birtakım haklara erişimlerinin kısıtlanması halinin eşitlik ilkesine taban tabana zıt olduğu ve adaletin tesis edilmesini de engelleyeceği açıktır. Bu sebeple bireylerin ve bağlı bulundukları gruplara yönelik ayrımcılık içeren uygulamaların yasaklanmasına ilişkin uluslararası hukuk sahasında uzlaşmaya varılmış, ayrımcılık yasağı kavramı tesis edilmiştir. Her tarihsel dönem ve her toplum kendine has üretim biçimleri ve değerlerinin yansıması neticesinde farklı eşitlik anlayışları içermiştir²⁵. Böylece her dönem için, her toplumda eşitlik ilkesinden uzaklaşılmasına sebebi olan başkaca temeller ortaya çıkmıştır. Dil, din, etnik köken, yaş ve cinsiyet bu temellerden başlıcalarıdır. Bu ve benzeri temellerle pek çok grubun zarar görmesi mümkündür. Eşitlik ilkesi veya ayrımcılık yasağı, toplumun genelinden ayrılan birtakım tercihleri ve özellikleri nedeniyle farklı muamelelere ve hak ihlallerine muhatap olan kişileri koruyan normlardır. Hukuk uygulaması bağlamında da ayrımcılık yasağı, bilinçli veya kasıtlı olarak koruma altına alınmış temellerden birindeki ayrımcılık yaratan tutum ve davranışların yasaklanmasıyla sınırlı tutulmamış; ayrıca görünüşte nötr olan ve herhangi bir ayrımcılık kastı görmenin mümkün olmadığı kuralların ortaya çıkarttığı orantısız farklı etkiyle de mücadele etmek üzerine kurgulanmıştır²⁶.

II. Dünya Savaşı'na kadar ulusal bir problem olarak görülen ve iç hukuk düzenlemeleri ile kontrol edilmeye çalışılan ayrımcılık, savaşın yıkıcı etkileri; dünya siyaseti ve siyasi haritasında yarattığı değişimler neticesinde uluslararası bir insan hakları problemi olmuştur. Bunun üzerine kişilerin ayrımcılıktan korunmaları için uluslararası düzeyde çalışmalar başlatılmıştır. Ayrımcılık yasağı ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde kendisine yer bulmuştur. Açıkça bir tanıımı yapılmamış olmakla beraber 2'nci maddede herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da diğer görüş, ulusal ya da sosyal köken, mülkiyet, doğum ya da başka statüler gibi herhangi bir tür farklılık gözetilmeksizin tüm hak ve özgürlüklere sahip olduğu düzenleme altına alınmıştır. Bu madde ile kişiler ayrımcılık yasağından korunmaya çalışılmış, Birleşmiş Milletler (BM) standartları da genişletilerek güvence altına alınmıştır.

²⁵ Dilek Aras, "Türk İş Hukukunda Ayrımcılık Yasağı", **Yüksek Lisans Tezi**, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2010 s. 7.

²⁶ Büyükçalık, a.g.e. s. 55.

Ayrımcılık, doğrudan, dolaylı ve dolayısıyla ayrımcılık şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca dezavantajlı grupların toplumun geneli ile aynı standartlara sahip olmasını sağlamak için meydana getirilen uygulamalar şeklinde kısaca zikredilebilecek pozitif ayrımcılık uygulamaları da mevcuttur.

1.2.2. Doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık ve dolayısıyla ayrımcılık

Ulusal ve uluslararası metinlerde ayrımcılık türleri altında ayrı tanımlamalara yer verilmemiştir. Fakat içtihatlar ve genel yorumlar vasıtasıyla ayrımcılık; dolaylı ayrımcılık, dolayısıyla ayrımcılık ve doğrudan ayrımcılık şeklinde üç başlık altında incelenmektedir.

Doğrudan ayrımcılık kavramının ve uygulamasının temelinde, kişilere karşı yapılan muamele aynı olduğu sürece ortada bir eşitsizlik ve ayrımcılık olmayacağı düşüncesi yatmaktadır²⁷. Doğrudan ayrımcılık kısaca bir kimseye veya toplumun bir grubuna objektif, makul bir sebep olmaksızın, kamunun genel yararını amaçlayan bir meşru bir amaç olmamasına rağmen ve amaç ile araç arasında orantı olmaksızın farklı muamele edilmesi şeklinde açıklanabilir. Doğrudan ayrımcılık uygulamalarında aynı veya benzer konumdaki kişilerden biri veya bir kısmı bakımından daha olumsuz sonuçlar yaratan veya böyle bir sonucun ortaya çıkması ihtimalini doğuran farklı uygulamalar söz konusudur²⁸. Doğrudan ayrımcılık kavramı içerisinde iki temel unsur barındırmaktadır. İlk olarak aynı veya benzer kişilerin konumları karşılaştırılarak farklı bir muamelenin varlığı tespit edilmelidir. İkinci olarak da söz konusu farklı muameleyi meşru kılan bir sebep olmadığı ortaya konulmalıdır. Örneğin bir işverenin ortada objektif bir sebep olmamasına rağmen kadın bir çalışanı işe almaktan kaçınması cinsiyet temelli doğrudan ayrımcılık uygulamasına vücut verecektir.

Dolaylı ayrımcılık ise kısaca ilk bakışta objektif görünen bir hükmün veya uygulamanın bir gruba uygulanması neticesinde, ortada uygulama veya hükme meşruiyet kazandıran yasal bir dayanak veya objektif bir gerekçe olmamasına rağmen söz konusu grup üyelerinin toplumun geri kalanına göre dezavantajlı bir konuma düşmesine sebep olması şeklinde açıklanabilir. Bu tanımdan hareketle dolaylı ayrımcılığın üç temel unsuru olduğunu söylemek mümkündür. Bunlardan ilki ilk bakışta tarafsız bir uygulama yahut düzenleme mevcut olmasıdır. İkinci olarak söz konusu uygulama ve düzenleme bir grubun dezavantajlı konuma düşmesine sebep olmalıdır. Yani dolaylı ayrımcılığın tespitinde de doğrudan ayrımcılıkta olduğu gibi, belirli bir

²⁷ İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, Ed. Burcu Yeşiladalı, Gökçe Ayata, Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk İzleme ve Belgeleme, 1. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011 s. 15.

²⁸ a.e., s. 14.

kural, ölçüt veya uygulamanın etkisinin benzer durumdaki diğer bireyler üzerindeki etkiye kıyasla önemli derecede daha olumsuz olup olmadığını belirlemek için bir emsal kişinin bulunması gerekecektir²⁹. Son olarak ise söz konusu düzenlemeyi meşru kılacak herhangi bir dayanak olmamalıdır. Örneğin özel güvenlik istihdamı için açılan bir ilanda 185 cm boy sınırı belirlenmesi kadınlar aleyhine dolaylı ayrımcılık yaratacaktır. Zira bilindiği gibi dünyanın genelinde kadınların çok çok az bir kısmı belirlenen bu boy şartını sağlayabilecek, tarafsız görünen bir uygulama kadınların dezavantajlı konuma düşmesine sebep olacaktır. Dolaylı ayrımcılık noktasında dikkate değer bir husus; dolaylı ayrımcılığın söz konusu olması halinde ispat yükünün yer değiştirmesidir.

Dolayısıyla ayrımcılık kavramının ise bir kişinin kendisiyle bağlantılı bir başka kişinin nitelikleri sebebiyle ayrımcılığa uğraması şeklinde açıklamak mümkündür. Örneğin bir işveren engelli çocuk sahibi bir anneyi bu gerekçe ile işe almıyorsa burada annenin çocuğunun haiz olduğu engellilik durumu sebebiyle engellilik temelinde dolayısıyla ayrımcılığa uğraması sonucunu doğuracaktır.

1.2.3. Pozitif ayrımcılık

Egemenin meşru müdahalesi ancak özgürlüğü ve eşitliği artırmak için gerekli görülebilir, azaltmak için değil³⁰. İnsan haklarına saygılı sosyal bir devletin varlığından söz edilebilmesi için devlet tarafından herkese insan onuruna yakışır asgari bir hayat düzeyi sağlanmalıdır³¹. Söz konusu bu hayat standartları sağlanırken kişilerin sahip oldukları birtakım farklılıkların kişilerin haklara erişim noktasında yaratabileceği dezavantajlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada pozitif ayrımcılık kavramı ortaya çıkmaktadır. Pozitif ayrımcılık, toplumda ayrımcılığa uğrayan ve bu sebeple birtakım haklara erişemeyen ya da kısıtlı erişen grupların lehine geliştirilen politika, strateji, yöntem ve uygulamaların bütünü şeklinde tanımlanabilir³². Temelde fırsat eşitliğini sağlama amacı güden pozitif ayrımcılık uygulamaları şekli eşitlikten ziyade maddi eşitliği sağlama yönünde uygulanmaktadır. Fırsat eşitliği kapsamında da usuli, maddi ve sonuç odaklı fırsat eşitliği şeklinde bir ayırım yapılması mümkündür. Usuli fırsat eşitliği dezavantajlı gruplar önündeki engellerin kaldırılmasıyla

²⁹ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Strasbourg, 2010, Çevrimiçi https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_TR.pdf, s. 31.

³⁰ Raymond Wacks, Çev. Fatma Süzgün Şahin Ünver/ Serdar Ünver, **Hukuk Kuramını Anlamak**, Ankara, Astana Yayınları, Ağustos 2016 s. 52.

³¹ Özbudun, a.g.e., s. 106.

³² Akbaş, Şen, a.g.e, s.167.

ilişkilidir. Bu yaklaşım uyarınca esas olan engellerin kaldırılmasıdır, eşitliğe ulaşmak kişilerin kendi sorumluluğundadır³³. Ancak usuli fırsat eşitliğinin toplumsal normları göz önünde bulundurmeyen bakış açısı maddi eşitliğe ulaşma imkanını büyük oranda etkilemektedir. Çünkü özellikle kadınlara yönelik toplumsal normlar her ne kadar kadınlar önündeki engeller devlet eliyle ve pozitif ayrımcılık uygulamaları ile kaldırılmaya çalışılsa dahi kişilerin eşitlik hedefine ulaşmalarını engeller pozisyonundadır. Maddi fırsat eşitliği ise somut gerçeklikle çok daha ilişkili olup dezavantajlı grubun desteklenmesine imkân yaratan olumlu önlemleri içermektedir. Sonuç odaklı fırsat eşitliği ile gerçek durum itibarıyla eşitliğin sağlanması amaçlanmaktadır³⁴. Benzerlere benzer muamele edilmesinin sağlanması fırsat eşitliği ve dolayısıyla maddi eşitliğe ulaşma yönünde yetersiz kalacaktır. Zira geçmişteki ve hala devam eden eşitsizlikler bu şekilde beslenmiş ve sürece ilişkin olumlu bir değişiklik yaratılamamış olacaktır. Bu sebeple sonuç odaklı fırsat eşitliği anlayışında da pozitif ayrımcılık uygulamaları şeklinde kendisini gösterecek olumlu önlemler gereklidir. Özellikle kadınların iş hayatında yaşadıkları çok katmanlı ayrımcılığın ortadan kaldırılması yönünde sonuç odaklı fırsat eşitliği yaklaşımının çok daha faydalı olduğu izahtan varestedir. Bu şekli ile fırsat eşitliğini sağlama ve maddi eşitlik kavramına ulaşmada bir araç olarak kullanılan pozitif ayrımcılık uygulamaları hukuk sistemi içinde eşitlik ilkesinin istisnası olarak kendisini göstermektedir. Mevcut dezavantajlı ortadan kaldırma amacı ile ve dezavantajla orantılı pozitif ayrımcılık uygulamalarının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği uluslararası hukuk sahasında üzerinde büyük oranda uzlaşılmıştır. Ancak pozitif ayrımcılık uygulamalarını destekleyen gruplar yanında doktrinde söz konusu uygulamalara yönelik eleştiriler de mevcuttur.

Pozitif ayrımcılık uygulamaları dezavantajlı olmayan gruplara yönelik ayrımcılığın şiddetine göre beş başlık altında incelenmektedir. Pozitif ayrımcılık uygulamaları hayatın her alanında görülmekle beraber en yaygın ve belirgin şekilde iş hayatında kendisini göstermektedir. Bu uygulamaları işyerinde kota uygulamaları, tercihli alım uygulamaları, dezavantajlı grup ile dezavantajlı olmayan grup arasında sayısal bir eşitlik hedefi belirlenmesi en sık rastlanan pozitif ayrımcılık uygulamalarıdır. Çeşitli kuruluşlara dezavantajlı gruplara iş veya eğitim kurumlarına başvurmaları için teşvik etmeleri yükümlülüğü yüklenmesi ve çalışanlar arasında ayrımcı ve önyargılı davranışları engellemeye yönelik; çeşitli eğitim programları, bilgilendirme notları ve işyerinde cinsel tacizi önlemeye yönelik önlemler gibi çeşitli uygulamalar³⁵ her ne kadar pozitif ayrımcılık uygulamaları içerisinde zikredilmeleri zor

³³ Büyükçalık, a.g.e., s. 24.

³⁴ A.e., s. 25.

³⁵ a.e. s. 168.

olsa da fırsat eşitliği yaratma hedefi gütmeleri sebebiyle pozitif ayrımcılığın alt başlığı olarak sıralanabilir.

Bireyler arasındaki farklılıkların ortaya çıkarttığı dezavantajlar ve ayrımcılık uygulamalarının yarattığı mağduriyetler uluslararası hukuk için çok katmanlı bir problemdir. Maddi eşitliğe ulaşma yolunda kıymetli bir araç olan pozitif ayrımcılık uygulamaları da bu mağduriyetler ve dezavantajlar ile savaşmak için son derece kıymetli bir mücadele aracıdır.

1.3. BİR AYRIMCILIK TEMELİ OLARAK CİNSİYET VE İSTİHDAMDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK

1.3.1. Cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramı

Cinsiyet, çok boyutlu bir kavramdır. Cinsiyet kavramı kadın veya erkek terimleriyle hem biyolojik olarak dişi veya er oluşu hem de toplumsal roller kapsamında yüklenen anlam dâhilinde kadın veya erkek oluşu ifade etmektedir³⁶. Biyolojik anlamda cinsiyet kişinin doğuştan getirdiği bir özelliktir. Fakat toplumsal cinsiyet kavramı kişinin doğduğu andan itibaren toplumsal kurallar vasıtasıyla inşa edilen bir kavramdır. Toplumsal cinsiyet kavramı, yalnızca cins ayrılığı olgusunu belirtmemektedir, aynı zamanda cinsler arası eşitsiz güç ilişkilerini de tanımlamaktadır³⁷. Bebeğin doğduğu andan itibaren kızlar için pembe erkekler için mavi kıyafetler tercih edilmesiyle başlar, kız çocuklara oyuncak olarak tencereler, oyuncak bebekler; erkek çocuklara ise kamyonlar ve silahlar verilmesiyle devam eder. Kız çocukları kabul görmeleri için “uslu ve hanım hanımcık” olmaları yönünde koşullanırken erkek çocukları “haşarı ve saldırgan” olarak dahi kabul edilirler. Okul hayatıyla beraber söz konusu toplumsal normlar eğitim programları aracılığıyla daha da pekiştirilir. Örneğin kız öğrencilerin matematik, fizik gibi derslerde erkek çocuklar kadar başarılı olmadıklarına inanılır ve bu inanç özellikle lise döneminde kız öğrencilerin öz kabulü haline gelir. Eğitim hayatının sonucunda da meslekler dahi toplumsal normlar ışığında paylaştırılır. Kısaca toplumsal cinsiyet kavramı beraberinde toplumsal cinsiyet rollerini de getirir ve bu roller yani kadın ve erkek olma durumu kıyafetlerinin renkleri ve saç uzunluğundan kişilerin yapabilecekleri yahut yapamayacakları mesleklere kadar uzanan ciddi bir kurallar, önyargılar bütünü oluşturur. Söz konusu bu kurallar ve önyargılar bütünü neticesi olarak kadınlar bu “eril” ilgi alanlarından çekilmektedirler. Bu çekilmenin arka planında da büyük olasılıkla kadın stereotipleri ön plana çıktığından

³⁶Celalettin Vatandaş, “Toplumsal Cinsiyet ve Cinsiyet Rollerinin Algılanışı”, *Istanbul Journal Of Sociological Studies*, Cilt: 0, Sayı: 35, Yıl: 2011 s. 30.

³⁷ Mihriban Toluay, “İnsan Hakları Hukukunda Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı”, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019 s. 13.

kadınlar ve kız çocuklar stereotipik özellikleri mevcut benlik algılarına ekleme eğilimi göstermeleri vardır.³⁸

Toplumun geneli tarafından kabul gören bu kurallar ve önyargılar kadınların zayıf, hassas ve duygusal, erkeklerinse güçlü, dayanıklı ve rasyonel oldukları kabulüne dayanmaktadır. Bu kabuller neticesinde kadınların belli meslek dallarında çalışmaları, belli saatlerde sokakta yer almaları dahi hoş görülmemiştir. Sosyal hayatın genelinde özellikle siyasi ve hukuki söylemde beyaz erkekler hâkim olmuştur³⁹. Özellikle cinsiyet körü olduğunu iddia eden geleneksel hukuk kuramları kadınların uğradığı ayrımcılığın ve toplum içindeki konumlarının görmezden gelinmesi ve kadınların cinsiyetlerine özgü deneyimlerinin unutulması sonucunu da doğurmaktadır.

Fakat bilindiği gibi cinsiyet kişinin doğuştan getirdiği bir takım cinsel özelliklerle sınırlı olmadığı gibi kendisini toplumun genel etiketlemeleri ile ifade edemeyen çok sayıda birey vardır. Bireylerin toplumsal etiketler arasında sıkışmak ve kendilerine yüklenen roller doğrultusunda var olmak zorunda bırakılmaları haklarını ve huzurla var olabilmelerini neredeyse imkansız hale getirmektedir. Bu bireylerin toplum içinde kabul görebilmeleri ve özel gereklilikleri doğrultusunda ayrımcılık uygulamalarından korunabilmeleri için ilk olarak kendilerini tanımlayabilecekleri bir kavram çeşitliliğine ihtiyaç duyulur. Bu gerçeklik karşısında kökenleri 18. Yüzyıla kadar uzanan, eleştirel bir kuram olan feminizm sayesinde bu duruma şiddetli bir tepki göstererek toplumsal cinsiyet kavramının geleneksel kadın ve erkek terimlerinden daha geniş kapsamlı yorumlanması yönünde büyük bir aşama kat edilmiştir. “Farklı” tanımlanan dış cinsiyet organlarına, iç üreme organlarına ve/veya iç salgı bezlerine sahip olan bireyleri tanımlayan *interseks*, kişinin cinsel kimliği ile doğumda atanan cinsiyetinin örtüşmemesi durumunu yaşayan bireyler için kullanılan trans kavramı, cinsiyet kimliği “kadın” veya “erkek” ile rahat bir şekilde uyumlanmayan kişileri belirten şemsiye bir kavram olarak *non-binary* kavramı literatüre katılmış ve bireylerin cinsiyet ve toplumsal cinsiyetlerini ifade edebilmeleri yönünde kıymetli bir anlam zenginliği yaratmıştır. Bu anlam ve kavram zenginliği, farklı cinsiyetlerin ve yönelimlerin kabulü ile ayrımcılık uygulamalarının ortadan kaldırılması için önemli bir adımdır.

³⁸ Cordelia Fine, Çev. Kıvanç Tanrıyar, **Toplumsal Cinsiyet Yanılsaması**, 3. Baskı, İstanbul, Sel Yayıncılık, 2020 s. 69.

³⁹ Wacks, a.g.e, s. 489.

1.3.2. Uluslararası hukukta cinsiyet temelli ayrımcılık

Kadınlar erkek egemenliği tarafından yazılan kurallar altında yaşamaktan başka pek az seçenekleri varken sıklıkla yaşamın öncüllerini, sınırlarını ve kurallarını kabul etmeyi reddetmişlerdir⁴⁰. Cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının uluslararası hukuktaki gelişimi uzun süren, sancılı bir süreç olmuştur.

Uluslararası arenada ciddi bir aktör olan AB, uluslararası hukuk alanında da pek çok ilerleme için lider konumdadır. Birlik tarafından son derece önemsenen konuların başında ayrımcılık yasağı ve özellikle de cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı gelmektedir. Cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı Birlik boyutunda, tarihsel açıdan ağırlıklı olarak istihdam ve sosyal politikalar temelli bir gelişme göstermiştir. AB hukuku için cinsiyet temelli ayrımcılık kavramının gelişimi çeşitli evrelerden geçmiştir.

Ayrımcılık yasağı, Birlik hukukunun oluşma sürecinin başlangıcında Birlik gündeminde yer almamıştı. Ayrımcılık yasağına ilişkin ilk düzenleme, Topluluğun Kurucu Antlaşması olan 1957 tarihli Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (ATA) 119. maddesinde yer alan kadın ve erkek arasında eşit işe eşit ücret ilkesidir⁴¹. 2 madde marifetiyle Topluluğun, ortak pazar ve parasal birlik sağlama hedefine ilerlerken daha ileri düzeye getirmekle yükümlü olduğu ödevler arasında “kadın erkek eşitliğinin ve yüksek istihdam ve sosyal koruma sağlamayı” sayılmıştır. Ancak ilgili maddede cinsiyetler arası eşitliğe salt ekonomik bir temelde yaklaşılarak ahlaki ve sosyal boyutuna değinilmemiştir. Kolayca görülebileceği gibi başlangıçta cinsiyet eşitliği Topluluk için ortak pazara ulaşma noktasında bir araç olarak görülmüştür. Bu haliyle eşit işe eşit ücret boyutuyla incelenen cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı bir temel hak değil, ticari hayatta adil bir rekabet ortamı için toplumsal bir gereklilik şeklinde yorumlanmıştır.

Başlangıçta salt ekonomik kaygılarla düzenleme altına alınan cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı zaman içerisinde Birlik gündeminde çok daha geniş bir yer tutmaya başlamıştır. Birlik sosyal politikalarının temellerinin atıldığı 1972 Paris Zirvesi'nde kabul edilen 75/117 sayılı, 76/207 sayılı ve 79/7 sayılı yönergeler cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına ilişkin özellikle iş hayatında kıymetli bir kilometre taşı niteliğini haizdir.

⁴⁰ McKinnon, a.g.e, s. 1285.

⁴¹ Bahar Konuk, “Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Temel Kavramların Değerlendirilmesi”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Sayı: 8 (Özel), Yıl: 2013 s. 1730.

1993 Maastricht Antlaşması ile 96/34 sayılı Ebeveyn İzni Yönergesi'ne öncülük edilerek ev ve iş yaşamı uyumlaştırılmaya çalışılmış, sadece iş hayatında ve iş hayatının getirdiği sorumluluklar açısından değil ev hayatının getirdiği sorumluluklar boyutunda da cinsiyet eşitliğine ulaşılması yönünde önemli bir mesafe alınmıştır. Ayrımcılık yasağı sadece ekonomik değil sosyal açıdan da göz önünde bulundurulmuştur. Birlik hukukunda önemi giderek artan cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı ABAD içtihatlarında da kendisini göstermiştir. 1978 *Defrenne* kararında ayrımcılığın bertaraf edilmesi bir temel hak olarak dile getirilmiş, cinsiyet eşitliğinin ekonomik amaçlar yanında iş ve yaşam koşullarının iyileştirilmesi ile sosyal gelişimin sağlanabilmesi amacına da hizmet ettiği vurgulanmıştır. 2000 tarihli *Deutsche Post* kararı ile ise cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının sosyal boyutunun ekonomik boyutundan önde geldiği vurgulanmıştır.

Devam eden süreçte 1999 tarihli Amsterdam Antlaşması ile cinsiyet eşitliğini sağlamak Birlik için temel bir amaç olarak düzenlenmiş (madde 2), bu eşitliğin sağlanabilmesi için gerekli faaliyetlerde bulunulacağı belirtilmiş (madde 3) ve Konsey'e, Komisyon'un teklifi üzerine oybirliği ile cinsiyet temelli ayrımcılık dahil her tür ayrımcılığa karşı mücadele etme yetkisi verilmiştir (madde 13). Ayrıca önemli bir değişiklik olarak eklenen "istihdam" başlığı ile hem Birlik hem de üye devletlerce, Antlaşma'nın 2'nci maddesinde belirtilen istihdama ilişkin hedeflere yönelik bir eşgüdüm stratejisi izlemelerini öngörülmektedir. "Avrupa İstihdam Stratejisi" olarak adlandırılan bu stratejinin dört temel taşından birisi cinsiyetler arası fırsat eşitliğidir. Bu haliyle cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı Birliğin sürekli gündeminde önemli bir yer bulmuş olup üye devletler ulusal istihdam stratejilerini bu temel üzerine inşa etme yükümlülüğü altına girmişlerdir.

Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) vasıtasıyla açıkça Birliğin, politika ve önlemlerinin belirlenmesi ve yürütülmesinde, cinsiyet, ırk, etnik köken, din, dünya görüşü, engellilik, yaş veya cinsel tercih nedenlerine dayalı ayrımcılık ile mücadele etmeyi hedeflediği⁴² düzenleme altına alınmış, cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı açıkça somutlaştırılmıştır.

Nihayetinde 2007 tarihinde kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (kısaca Temel Haklar Şartı) 20'nci madde ile kanun önünde eşitlik ilkesi düzenleme altına alınmıştır (madde 20). Şart'ın 21'inci Maddesi uyarınca da cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer her türlü düşünce, bir ulusal azınlığa

⁴² a.e., s.1735.

üye olma, servet, doğum, özürlülük, yaş veya cinsel tercih ve benzeri bir nedene bağlı olarak ayrımcılık yapılması yasaklanmış, Birlik hukuku kapsamında bağımsız bir temel hak kataloğunda da cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı kendisine yer bulmuştur. Her ne kadar Temel Haklar Şartı bünyesinde özel olarak cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına ilişkin bir düzenleme kendisine yer bulmamışsa da cinsiyet eşitliğinin istihdam, çalışma ve ücretleri de kapsayacak şekilde her alana yayılması öngörülmüştür. Bu düzenleme ile Birlik hukuku ve sosyal politikaları açısından cinsiyet eşitliğinin anaakımlaştırılması yönünde hareket edilmiş, cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı tüm sosyal politika alanlarını kapsamıştır.

Uluslararası hukuk kapsamında özellikle ayrımcılık yasağı hususunda lider konumda olan Birlik kapsamında cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına dair uzun ve kademeli bir gelişme yaşanmıştır. Bugün gelinen noktada istihdam özelinde geçmişe nazaran hatırı sayılır şekilde ilerleme kat edilmişse de yeterli değildir. Zira Farklı cinsler arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik birçok ulusal ve uluslararası düzenleme bulunmakta olup salt bu belgeler göz önüne alındığında dünyanın genelinin kadın-erkek arasındaki ayrımcılığı engellemeye yönelik büyük adımlar attığı düşünülebilirse de somut gerçeklik bu düşünce ile çelişir vaziyettedir⁴³. Kadınlar hala iz bırakmaya, cinsiyet eşitliğini sıradanlaştırmaya, özlemlerini bastırmak ya da söndürmek yerine onları yansıtan ve pekiştiren toplumsal koşullar altında yaşamaya, onur kırıcılık ve terör yerine saygı ve güvenlik içinde yaşamaya, toplumsal standartları kadınlar imajında yeniden tanımlamaya kararlıdır⁴⁴. Bu nedenle kadınların uluslararası hukukta aktif bir aktör olarak yer almaları belirsiz, yabancı ve yavaş olan hukuki değişimlerin toplumsal bir değişim aracı olarak etkin şekilde kullanılmasını sağlayacaktır. Kadınların hukuk, özellikle uluslararası insan hakları hukuku alanında çalışmaları cinsiyet temelli ayrımcılık alanında son derece önemlidir.

1.3.3. İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık

1.3.3.1. İstihdam kavramı

İstihdam kavramı sözlükte bir görevde, işte kullanma şeklinde tanımlanmaktadır. İstihdam, ekonomik bir kavram olarak kısaca bir ülkedeki işgücünün ekonomik faaliyetler kapsamında çalıştırılması şeklinde özetlenebilir. İstihdamın teknik olarak dar anlamda istihdam ve geniş anlamli istihdam şeklinde iki kavram altında incelenmektedir. Geniş istihdam, bir ekonomideki tüm faktörlerin üretime koşulması, hiçbir faktörün atıl kalmaması şeklinde tanımlanmaktadır. Dar anlamda istihdam ise emeğin üretim sürecinde girdi olarak

⁴³ Toluay, a.g.e., s. 19.

⁴⁴ McKinnon, a.g.e, s.1285.

kullanılmasıdır⁴⁵. İstihdamın iktisadi açıdan tam, eksik ve aşırı istihdam olarak üç başlık altında irdelenmesi de mümkündür. Tam istihdam, çalışmak isteyen herkesin işgücünün arz ve talebe göre belirlenen fiyat seviyesinde iş bulabildiği istihdam seviyesidir. Eksik istihdam, iş bulma arzusunda olmasına rağmen iş bulamayan kişilerin (işsizlerin) var olması halidir. Yani eksik istihdam durumunda tüm üretim faktörlerinin üretime katılmadığı söylenebilir. Aşırı istihdam ise reel ücretin düşük olması nedeniyle emek piyasasında işçi talebinin enflasyonist baskı uyandıracak şekilde genişlemesi durumudur⁴⁶. Çoğunlukla gelişmiş ülkelerin karşılaştığı bir dengesizlik olan aşırı istihdam, eksik istihdamın bir ters halidir ve iş gücü talebinin iş gücü arzını aştığı durumlarda ortaya çıkar.

Bir başka tanıma göre ise istihdam çalışma hayatında yer alma arzusunda olan kimselerin emek ve yeteneklerinden belli bir ücret karşılığında yararlanma işlemidir. Üretim sürecinin belki de en önemli çıktısı olarak ortaya çıkan istihdam ve bireyin istihdama herhangi bir suretle katılımı kişinin kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılayabilmesi için yegâne araç, bireyin refahını sağlama yolunda hukuken kabul edilebilir yegâne eylemdir. Bu sebeple toplum içindeki bir grubun sahip olduğu herhangi bir özellik veya yaptığı herhangi bir tercih sebebiyle istihdama katılmaktan alıkonulması herkesin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesi önünde büyük bir engeldir. Cinsiyet, kişilerin istihdamdan uzak tutulmaları yahut çok sınırlı bir şekilde varlık gösterebilmeleri yönünde yapılan ayrımcılık için en sık rastlanan temeller arasındadır.

1.3.3.2. İstihdamda ayrımcılık öznesi olarak kadınlar

Kadın ve erkek, iki farklı cins olarak, tüm farklı yönleriyle, ırklar, dini ve siyasi görüşler ve benzerleri yokken de tarih sahnesindeydi⁴⁷ ve diğer ayrımcılık temelleri henüz biçimlenmemişken dahi cinsiyet bir ayrımcılık temeli olarak mevcuttu. Kadınlar hayatın her alanında ayrımcılık içeren uygulamalarla karşılaşsalar da en büyük ayrımcılığı, çalışma hayatına katılmak ve istihdamda insan onuruna yakışır bir şekilde varlık gösterebilmek konusunda yaşamaktadırlar. Kadınların istihdam alanında yaşadıkları ayrımcılıkların beslendiği esas nokta da diğer alanlarda uğradıkları ayrımcılık içeren davranışlardan farklı değildir. Toplum içerisinde kadın ve erkek arasında yaşanan güç dengesizliği ve kadının

⁴⁵ Levent Şahin, “Çalışma Ekonomisine Giriş ve Temel Kavramlar”, **Açık Erişim Ders Notu**, Çalışma Ekonomisi Bölümü, İstanbul Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, İstanbul, 2021.

⁴⁶ Ümmühan Merve Güçlüoğlu, “Türkiye İstihdam Analizi ve Bazı Makroekonomik Değişkenlerin İstihdam Üzerindeki Etkisi, **Uzmanlık Tezi**, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2017 s. 4.

⁴⁷ Toluay, a.g.e., s. 5.

toplumda ikinci sınıf kabul edilmesi kadınların çalışma hayatında da tıpkı diğer alanlar gibi ikinci sınıf muamelesi görmelerine sebep olmaktadır.

İstihdamda; işe alımda, çalışma şartlarında, işte yükselişte, ücret ve diğer tüm sosyal haklar noktasında pek çok farklı temelde çeşitli ayrımcılık içeren uygulamaları işletilmektedir. Söz konusu bu temeller içinde cinsiyet temelli ayrımcılık, pek çok farklı uygulama, hatta iyi niyetli görünen düzenleme ve uygulamalar ile en sık karşılaşılan ayrımcılık temellerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Biyolojik, trans kadınlar ve trans erkekler iş hayatına katılım noktasında mesleki eğitim aşamasından işe alıma, terfi imkanlarından ücret ve sosyal haklara erişim noktasına pek çok alanda çalışma hayatının dışına itilmeye çalışılmakta, pek çok ayrımcılık içerikli uygulama ile karşı karşıya bırakılmaktadır.

İstihdamda cinsiyet eşitliği sadece işe alımda yahut terfide cinsiyetler arası görünür bir eşitlikten ibaret değildir. İstihdamda gerçek anlamda bir cinsiyet eşitliğinden bahsedilebilmesi için ilk unsur her iki cinsiyet için iş hayatında yer alan tüm sektörlere erişimde fırsat eşitliğinin mevcudiyetidir. Bu mevcudiyetin temelde mesleki eğitime erişimde fırsat eşitliği sağlanması ile mümkün olacağı da açıktır. Fakat kadınlar, eğitim hayatlarının başından itibaren salt kadın olmalarına özgülenmiş bir takım sosyal ön kabuller/ön yargılar sebebiyle belli meslek dallarından dışarı itilmektedirler. Örneğin toplumun genelinde hala getirisi ve güvencesi yüksek mesleklerde erkeklerin ağırlık çalışması gerektiği düşünülmekte, kız çocuklar ücret ve sosyal getirileri düşünülmezsizin daha az çalışma saatlerine sahip mesleklere yönlendirilmektedirler. Toplumun genelinde tüm kadınların çocuklarla iyi anlaştıkları ve ev sorumluluklarını aksatmamaları gerektiği düşünülmekte ve kız çocuklar öğretmenlik gibi mesleklere yönlendirilmekteyken erkek çocuklar doktorluk, avukatlık/savcılık, mühendislik gibi toplumsal statüsü ve getirisi daha yüksek mesleklere yönlendirilmektedir. Bu kılavuzlama, eğitim sürecinde çocukların cinsiyetlerine göre belli derslerde daha başarılı olduğu ön kabulü ile devam ederek bu ön kabul de zaman içinde kız öğrenciler tarafından da içselleştirilerek bir norm haline getirilmektedir. Kız öğrenciler, çoğunlukla matematik ve fizik gibi pozitif bilimlerle erkek öğrenciler kadar başarılı olmadıklarına inanmaktadırlar. Bunun doğal bir sonucu olarak teknik üniversitelerde eğitim görmeyi tercih eden kız öğrenci sayısı erkek öğrenci sayısına nazaran son derece düşüktür. Örneğin İstanbul Teknik Üniversitesi (İTÜ) Kadın Araştırmaları ve Uygulama Merkezi tarafından hazırlanan rapora göre İTÜ’de 2018-2019 eğitim yılı içerisinde lisans seviyesi öğrenci oranları %31 kadın, %69 erkek öğrenci

şeklindedir⁴⁸. Mühendislik tercih etmek isten kız öğrenciler ise sıklıkla aileleri ve hatta öğretmenleri tarafından mühendisliğin erkek işi olduğu, bir kadının mühendislik yapmasının uygun olmayabileceği, şantiyelerde çok sayıda erkek olması sebebiyle rahat çalışamayacağı gerekçeleri ile vazgeçirilmektedir. Dolayısıyla mühendislik alanında istihdam edilebilecek kadın çalışan sayısı ile erkek çalışan sayısı arasındaki fark daha mesleki eğitim sürecinde orantısız şekilde artmakta, kadınlar daha eğitim sürecinde cinsiyet temelli ayrımcılığa maruz bırakılmaktadırlar.

Eğitim ve özellikle meslek seçimi noktasında yaşanan cinsiyet temelli ayrımcılık istihdama katılım noktasında da kendini göstermektedir. Kadınlar, meslek seçiminde olduğu gibi seçtikleri mesleğe giriş aşamasında da erkek meslektaşları yanında ikici planda tercih edilmektedir. İş bulma ve istihdama katılma sürecinde gerek işverenlerin tercihlerinden kaynaklı gerekse toplumsal normların yükledikleri sorumluluklar nedeniyle çok fazla sayıda ve değişik engelle mücadele etmek durumunda kalmaktadırlar. İşe alımlarda cinsiyet eşitsizliği ilk olarak iş ilanlarında ortaya çıkmaktadır. İş ilanlarındaki cinsiyetçi dil özellikle mühendislik gibi erkek egemen görünen alanlarda çalışmak isteyen kadınlar için ciddi bir problemdir. Örneğin elektrik, elektronik, kontrol ve biyomedikal mühendisliği iş alanlarındaki ilanlarda “bay mühendis”, “sadece erkek adaylar” gibi ibarelerin yer alması çok sık karşılaşılan bir durumdur. Hatta ilanların bir kısmında, bu ibareye dahi gerek duyulmadan sadece “askerlikten muaf” bir mühendis arandığı belirtilmektedir. Yani bahsi geçen işe kadınların da başvuracağı tahayyül bile edilmemiştir⁴⁹. İş ilanlarında açıkça bir cinsiyet tercihi yapılmayan durumlarda dahi toplumsal normlar ve bazı genetik sebepler sonucu kadınların sağlaması pek mümkün olmayan uzun boy sınırı, yoğun gece mesaisi şartı gibi koşullar aranarak kadınlar aleyhine dolaylı bir ayrımcılık işletilmektedir.

Kadınlar, istihdama katılma noktasında toplumca yüklenmiş birtakım görevler sebebiyle de zorlanılmaktadırlar. Zira bilindiği gibi dünyanın genelinde ev içi sorumluluklar noktasında kadın yegâne sorumlu kabul edilmektedir. Ev içi ağır bir iş yükü altında olan kadınların iş ve ev dengesini sağlıklı şekilde kurabilme imkânı bulabilecekleri iş imkanları da çok sınırlıdır. Ücret ve sosyal haklar bakımından tam zamanlı çalışmaya nazaran çok daha zayıf konumda olmasına rağmen kadınlar, ev, iş ve çocuk bakımı sorumluluklarını dengeleyebilmek için çoğunlukla kısmi ve yarı zamanlı çalışma alanlarını tercih etmek zorunda kalmaktadır.

⁴⁸ İstanbul Teknik Üniversitesi Kadın Araştırmaları ve Uygulama Merkezi, İTÜ Kadın ve Erkek Sayıları 2018-2019, **Faaliyet Raporu**, İstanbul, 2019 s. 1.

⁴⁹ Oylum Yıldır, “İş İlanlarındaki Cinsiyetçi Dil”, **EMO Kadın Bülteni**, Sayı: 4, Kasım 2016 s. 10.

Çünkü kısmi ve yarı zamanlı çalışma hem çalışmak isteyen hem de ev ve çocuk bakımını üstlenmek zorunda olan kadınlar için kısmen de olsa çözüm olmaktadır. Ancak kısmen çalışma bazı açılardan çözüm gibi görünse bile kadınları işgücü piyasasında ikinci sınıfa sokan koşulları ağırlaştırmakta ve kadının konumunu zorlaştırmaktadır. Gerçekten kadının ev sorumlulukları açısından yeğlemek zorunda kaldığı kısmen çalışma, işteki güvence ve statüsünü olumsuz etkilemektedir⁵⁰. Kadınlar, eğitim ve işe alım aşamasında başlayan ayrımcılık sebebiyle çok sınırlı meslekler arasında sıkışmışlardır. Ağırlıklı olarak kadınlar, düzensiz ve geçici işlerde varlık göstermektedir. Bu haliyle istihdama katılmakta zorlanan kadınlar için sigortasız çalışma son derece önemli bir problemdir. DİSK-AR tarafından 2018 yılında hazırlanan raporda ortaya konulduğu gibi kadınların %48,9'u sigortasız çalışmayı önemli sorun olarak ifade etmektedir⁵¹. Devamlı işlerde dahi çoğunlukla yarı zamanlı ve kısmi süreli çalışma alanında istihdam edilen kadınlar ise ağırlıklı şekilde hizmet sektörü içerisinde görev yapmaktadırlar. 2018 yılı için hizmet ve satış elemanı olarak çalışmada oranlar kadınlar için yüzde 32,6, erkekler için ise yüzde 25,4; büro hizmetlerinde çalışma noktasında kadınlar için yüzde 15,4 erkekler için yüzde 5; yöneticilik konumunda çalışma oranları ise erkekler için 2 iken kadınlar için %1,7 olarak kendini göstermiştir⁵².

Kadınların salt cinsiyetleri sebebiyle çalışma hayatı içerisinde uğradıkları en temel ayrımcılıklardan biri de eş nitelikli erkek meslektaşlarından daha az ücret aldıkları gerçeğidir. *International Labour Organisation* (Uluslararası Çalışma Örgütü, ILO)'nun 2020-21 Küresel Ücret Raporu'nda asgari ücretin altında kazanan gruplar analiz edilmiş, kadınların, genç işçilerin, eğitimsiz işçilerin, bağımlı çocuğu olan işçilerin ağırlıklı olarak temsil edildiği sonucuna ulaşmıştır⁵³. Kadın çalışanların hem Türkiye'de hem de Birlik ülkelerinde çocuk bakımından sorumlu kabul edildikleri ve geniş kapsamlı eğitim/mesleki eğitime erişmekten yoksun oldukları göz önünde bulundurulacak olursa ağırlıklı olarak düşük ücret alan tüm gruplar içinde kadın yoğunluğu olduğu, bu yoğunluğun eğitim süreci içerisinde başlayan cinsiyet temelli ayrımcılığın açık sonucu bir cinsiyet eşitsizliği olduğu söylenebilir.

Cinsiyet ayrımcılığının en sık yaşandığı alanlardan birisi de şüphesiz çalışanın terfii noktasında ortaya çıkmaktadır. Kadınlar, herhangi bir somut gerekçe mevcut olmamasına

⁵⁰ Ülkü, İleri, "Sosyal Politikalarda Kadın ve Cinsiyet Ayrımcılığı ile İlgili Başlıca Uluslararası ve Ulusal Hukuki Düzenlemeler", **Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 12, Yıl: 2016 s. 141.

⁵¹ Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Dairesi (DİSK-AR), "Türkiye'deki Kadın İşçi Gerçeği", Rapor, İstanbul, Mart 2018 s. 5.

⁵² Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Dairesi (DİSK-AR), a.e., s. 2,3.

⁵³ *International Labour Organisation*, "Wages and Minimum Wages in The Rime Of Covid-19" **Global Wage Report 2020-21**, Geneva, December 2020 s. 4.

rağmen üst düzey yönetici pozisyonlara erişmekte zorlanmaktadırlar. İş yeri diyagramında üst düzey konumlara gelecek çalışanın belirlenmesinde dünyanın genelinde hala ilk sırada liyakat değil, cinsiyet belirleyici bir özellik göstermektedir. Somut olarak terfi etmeleri için hiçbir engel bulunmamasına rağmen terfi noktasında eş niteliklere hatta bazı durumlarda daha iyi niteliklere sahip oldukları erkek meslektaşları tercih edilmektedir. Literatürde “cam tavan” olarak adlandırılan bu problem; örgütlerin ve şirketlerin kadın çalışanları için bulunan gayri-resmi bir terfi sınırını ifade edebilmektedir⁵⁴. Gerek kadınların toplumsal kabuller sebebiyle varlık göstermekte zorlandıkları iş alanlarında, gerek eşitlik ilkesi çerçevesinde seçim yapıldığı kabul edilen devlet memuriyeti kadrolarında hatta kadınların en sık istihdam edildikleri sektörlerden biri olan turizm sektöründe bile kadınlar terfi ve atamalarda kadınların ayrımcılık ve cam tavan uygulaması ile karşılaşmaktadırlar⁵⁵. Cam tavanın ortaya çıkmasında toplumun etkisi olduğu açıktır. Özellikle kadın çalışanlara yönelik olarak var olan temel kalıplar; kadınların çalışmayı sevmemesi, duygusal olmaları, kariyerlerine sadık olmamaları, sert ve dayanıklı olmamaları, uzun saatler boyunca çalışamamaları, fazla mesai yapamamaları, iş seyahatlerini sevmemeleri, evlerinden uzak kalamamaları⁵⁶, kadının ailenin temel direği olarak görülmesi ve önceliğinin aile olması gerektiği düşüncelerinin cam tavana neden olan toplumsal faktörler olduğu tespit edilmiştir⁵⁷. Ayrıca kadın çalışanların özgüven eksiklikleri ve kadınların yöneticilik pozisyonunun sorumluluğunu kaldırabilecek rasyonellikten yoksun olduğuna dair öz ön yargılar da cam tavan probleminin varlığı ve kalıcılığı noktasında önemli bir faktördür. Bu faktörlerin ortaya çıkışında eğitim sürecindeki cinsiyet ayrımcılığının kritik öneme sahip olduğu açıktır. Bu durum göz önünde bulundurulursa sadece iş alanı zenginliği, işe alım ve ücret alanında değil iş hayatında varlık gösterme ve terfi noktasındaki cinsiyet ayrımcılığı da eğitim ve mesleki eğitim noktasındaki cinsiyet ayrımcılığının kaçınılmaz sonucudur.

Tüm bu durumlar göz önünde bulundurulacak olursa istihdamda hala kadınlar lehine gerçek bir fırsat eşitliği sağlanabildiğini söylemek mümkün değildir. Günümüzde dahi gerek Birlik ülkelerinde gerekse Türkiye’de kadınlar iş bulma, emeklerinin tam karşılığı olan ücrete

⁵⁴ İsa İpçioğlu/ Özüm Eğilmez/ Hilal Şen, “Cam Tavan Sendromu İnsan Kaynakları Yöneticileri Bağlamında Bir Araştırma”, **Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:10, Sayı: 26, Yıl: 2018 s. 687.

⁵⁵ Ahmet Çelik/ Volkan Altıntaş, “İşgören Bulma ve Seçiminde Cinsiyet Ayrımcılığının Etkisi: İzmir’deki A Grubu Seyahat Acentalarına Yönelik bir Araştırma” Seyahat ve Otel İşletmeciliği Dergisi/ Journal Of Travel And Hospitality Management, Cilt: 14, Sayı: 1, Yıl: 2017 s. 93

⁵⁶ Bünyamin Akdemir/ Meral Çalış Duman, “Kadın Çalışanların Performansında Cam Tavan Sendromu Engeli/”, **International Journal Of Academic Value Studies**, Cilt: 3, Sayı:15, Yıl: 2017 s. 522.

⁵⁷ İpçioğlu, Eğilmez, Şen, a.g.e, s. 688-689.

ve sosyal haklara erişim ve eğitimle ilgili sorunlara hala tam anlamıyla bir çözüm getirilememiştir⁵⁸.

1.3.3.3. İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

İstihdam ve çalışma yaşamında ayrımcılık, bir kişiye kişisel özelliklerine bağlı olarak ve kişinin sahip olduğu özelliklerin işin gereklerine uyup uymadığından bağımsız olarak farklı muamele yapılması anlamına gelmektedir. Çalışma yaşamında ayrımcılık, işverenin işçiye karşı işçinin ırk, renk, dini inanış, yaş, cinsiyet veya özürlülük temelinde farklı davranışta bulunduğu ortaya çıkmaktadır⁵⁹. Oysaki herkesin iş bulma konusunda, çalışırken kişinin ilerlemesinde, alacağı ücret ve yardımlarda ve işten ayrılırken de herkesin eşit şansa sahip olması gerekir⁶⁰. Bu sebeple uluslararası hukuk sahasında, istihdamda herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık içeren uygulamaların işletilmesi ayrımcılık yasağını zedeleyecektir. Ayrımcılık yasağı kendisini istihdamda eşit davranma ilkesi olarak göstermektedir. İşverenin keyfi davranışlarının önünü kesen ve işverene eşitlik ilkesi gereğince eş durumda olan çalışanlarına eşit muamele etmeyi sağlayan eşit davranma ilkesi, iş hayatında maddi eşitliğe ulaşmayı hedeflemektedir. Cinsiyet söz konusu ayrımcılık temellerinden en sık rastlanılanı olarak ortaya çıktığından uluslararası metinlerde özel olarak düzenlenmiştir. Cinsiyet temelli ayrımcılık yasağını konu alan sözleşmeler genel anlamda insan haklarını özel olarak da çalışanların sosyal haklarını korumayı hedeflemektedir. Gütülen temel amaç insan haklarını, insan kişiliğinin saygınlığı ve değerini zedeleyici davranışları önlemek; erkekler ve kadınlar arasındaki cinsel açıdan ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve böylece cinsler arasında eşitliği sağlamaktır⁶¹. ILO sözleşmelerine dayanan eşit davranma ilkesi, işçiye talep hakkı doğuran yaptırıma tabi bir borçtur⁶².

İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı başta çalışma hakkı olmak üzere pek çok temel hakkın olması gerektiği gibi işletilebilmesi için son derece önemlidir. Çalışma hakkı, tek bir hakkı ifade ediyor gibi gözükse de buna bağlı olarak pek çok hakkı da içinde bulundurur⁶³. Zira çalışmak ve emeği ile orantılı bir ücrete sahip olmak en başta kişinin kendisini

⁵⁸ Bengü Usal, “Kadın İstihdamı Üzerine Avrupa Birliği-Türkiye Karşılaştırması”, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996 s. V.

⁵⁹ Aras, a.g.e, s. 1.

⁶⁰ Aras, a.e., s. 1.

⁶¹ Tuncay Kaplan Senyen, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, **TBB Dergisi Özel Sayı**, 2017 s. 226.

⁶² Yasin Ulusoy/ Senar Tuncer Çağurgan, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, **Pamukkale Journal Of Eurasian Socioeconomic Studies**, Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2020 s. 95.

⁶³ Murat Şen, “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan (Özel Sayı)**, Cilt: 20, Sayı: 1, Yıl: 2014 s. 148.

gerçekleştirebilmesinin temel anahtarıdır. Örneğin eğitim hakkından layıkıyla yararlanılması ancak başta kişinin bakımından sorumlu aile bireylerinin devam eden süreçte de bizzat kendisinin çalışması ve geçimini insan onuruna yaraşır şekilde sağlayabileceği bir gelire sahip olmasıyla mümkündür. Zira ekonomik anlamda sıkıntılı ailelerde ilk vazgeçilen hakkın eğitim hakkı, özellikle de kız çocuklarının ve kadınların eğitim hakkı olduğu bilinen bir gerçektir. Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü de temelini ekonomik bağımsızlıktan almaktadır. Nitekim örgütlenme özgürlüğünden yararlanmanın en görünür yöntemi sendikalaşma olup istihdam ve çalışma hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Çalışma hakkından olması gerektiği gibi yararlanılabilmesi özellikle kadınlar söz konusu olduğu zaman kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı hatta yaşama hakkı ile de yakından ilişkili hale gelmektedir. Zira iş hayatında aktif yer alan, emeğinin karşılığını tam olarak alan ve sosyal haklardan tam anlamıyla yararlanabilen bir kadın daha bağımsız olacaktır. Söz konusu bu bağımsızlık gerek aile hayatında gerekse hayatın diğer alanlarında herhangi bir hakaret, şiddet yahut insan onuruna yakışmayan bir muamele ile karşılaştığı zaman karşı gelebilmesi, hakkını arayabilmesi için çok önemlidir. Bu haliyle istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının olması gerektiği gibi işletilebilmesi sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Çünkü çalışma hakkı sosyal devlet ilkesiyle yakından bağlantı bir haktır ve çalışma hakkından toplumun tüm mensuplarının yararlanabilmesi devletin gelişimi ve ekonomik bağımsızlığı için de elzemdir. Bu bağlamda istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı sadece hayatın bir alanına değil, tüm alanlarına temas etmekte; sadece çalışma hakkının değil tüm temel hakların olduğu gibi işletilebilmesi için vazgeçilmez nitelikte görünmektedir.

İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı ve özellikle istihdamda fırsat eşitliğinin tam olarak sağlanabilmesi sadece bireylerin değil devletin genel menfaati için de çok önemlidir. Çünkü toplumun yarısını oluşturan bir kesimin salt cinsiyeti sebebiyle iş hayatından ve dolayısıyla üretimden uzak kalması, iş hayatı içinde emeğinin eşiti olan ücreti ve sosyal haklara sahip olamaması sadece bireysel olarak kadınların değil, genel anlamda ülke ekonomisinin de zarar görmesi sonucunu doğuracaktır. Kadınların sahip oldukları yeterlik ve yeteneklerin sadece cinsiyetleri ve cinsiyetlerine dayalı birtakım önyargılar sebebiyle üretim ve karar verme mekanizmalarından uzaklaştırılması üretimi ciddi şekilde zedeleyecektir. Tüm cinsiyetlerin yetenekli oldukları alanda eşit fırsatlara sahip olarak varlık gösterebilmeleri üretimin devamlılığı ve ülkenin gelişimi için vazgeçilmezdir. Devletin tam ekonomik bağımsızlığının sağlanabilmesi, üretimin artırılabilmesi için kadın ve erkek toplumun tüm bireyleri eşit haklara ve fırsatlara sahip olmalı, omuz omuza çalışabilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

AB HUKUKUNDA İSTİHDAMDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

2.1. ULUSLARARASI METİNLERDE İSTİHDAMDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

AB Hukukunda istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı noktasında karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılabilmesi için hem Birlik hem de aday ülke Türkiye'yi bağlayan uluslararası metinlerin incelenmesi anlamlıdır.

Birlik üyesi devletlerin çok büyük bir kısmı Birleşmiş Milletler (BM), ILO ve Avrupa Konseyi metinlerine taraftır. Söz konusu bu metinler uluslararası anlaşmalar olup taraf devletlerin iç hukuk düzenlerine uygun olarak onaylanması halinde uluslararası alanda bağlayıcıdır.

2.1.1. ILO metinlerinde istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

ILO, evrensel barışın ancak sosyal adalet temeline dayalı olması sebebiyle ve kalıcı dünya barışını tesis etme amacıyla kurulmuş bir örgüttür⁶⁴ ve BM'nin uzmanlık kuruluşudur. Çalışma koşullarının sosyal hakların ve adaletin tesisi amacını güden örgütün temel metinleri ILO Anayasası ve Anayasaya ekli Philadelphia Bildirgesi olup örgütün amaç ve faaliyetlerinin hukuki dayanaklarını oluşturmaktadır. Philadelphia Bildirgesi uyarınca herkese ırk, inanç ve cinsiyetleri ne olursa olsun, bütün insanlar maddi ilerlemelerini ve manevi gelişmelerini, hür ve haysiyetli bir şekilde, ekonomik güvence altında ve eşit şartlarda sürdürme imkanı sağlanması amacıyla; ücretler, çalışma süreleri ve tüm çalışma koşullarına dair kaydedilen ilerlemelerin sonuçlarından herkesin eşit şekilde yararlanmasının sağlanması, iş sahibi olan ve korunmaya muhtaç olan kimselere asgari yaşam koşulları sağlayacak bir ücret verilmesi, sosyal güvenlik önlemlerinin yaygınlaştırılması bir ödev olarak yüklenmiştir⁶⁵. ILO Türkiye Ofisi'nin resmî sitesinde belirttiği üzere ILO'nun dört temel stratejik hedefi vardır; Çalışma yaşamında standartlar, temel ilke ve haklar geliştirmek ve gerçekleştirmek. Kadın ve erkeklerin insana yakışır işlere sahip olabilmeleri için daha fazla fırsat yaratmak, sosyal koruma programlarının kapsamını ve etkinliğini artırmak, üçlü yapıyı ve sosyal diyalogu güçlendirmek⁶⁶.

⁶⁴ The Labour Provisions of The Peace Treaties, Geneva: International Labour Office, 1920.

⁶⁵ Philadelphia Bildirgesi, Philadelphia: Uluslararası Çalışma Örgütü, 1944.

⁶⁶ https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372876/lang--tr/index.htm .

ILO ile AB'nin iş birliği uzun bir geçmişe dayanmaktadır ancak ILO Anayasası 2'nci maddede ILO'ya sadece devletlerin üye olabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeple *sui generis* bir kurum olan AB'nin ILO'ya ve ILO metinlerine doğrudan taraf olması mümkün değildir. Ancak AB, ILO'da uluslararası çalışma sözleşmelerinin yahut tavsiyelerinin kabulünde oy hakkına sahip olmasa da BM'deki statüsüne benzer bir şekilde gözlemci statüsüne sahiptir. AB her ne kadar ILO metinlerine taraf olamasa da AB, temel ILO metinlerini ve bu metinlerin kapsadığı dört temel ilkeyi hukuk düzenine dahil etmiş durumdadır. Zira AB ve üye devletler her zaman gelişmekte olan ülkelere yaptırım uygulayan bir tavırdan ziyade temel çalışma şartlarına saygı gösteren ülkeleri ödüllendirici bir yaklaşımı tercih etmişlerdir⁶⁷. Nitekim AB'ye üye devletlerin tamamı halihazırda ILO'ya üyedir. Üye devletler ILO metinlerini kural olarak on iki ay olmak üzere belirli bir süre içinde, ulusal hukuklarında yetkili olan organa onaylanmak amacıyla sunmak ve iç hukuklarını bahsi geçen metinle uyumlu hale getirmekle mükelleftirler. Usulüne uygun onaylanan ve yürürlüğe sokulan ILO sözleşmeleri uluslararası sözleşmeler olup taraf devletler açısından bağlayıcıdır, ILO'nun tavsiye kararları ise doğrudan bağlayıcı olmamakla beraber üye devletlere istihdamda hedeflenen amaçlara ulaşma yönünde yürütülecek politikalar açısından rehberlik etmektedirler. Aynı zamanda taraf devletlere kolayca sorumluluk yüklenemeyecek alanlarda sözleşmelerin oluşturulması için rehberlik etme niteliğine de sahiptir.

2.1.1.1. Eşdeğerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği hakkında 100 sayılı sözleşme

ILO, 1951 tarihli Eşdeğerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği hakkında 100 sayılı sözleşme ile ücret kavramı ve eşit ücret kavramı tanımlanmış, eşdeğerde iş için eşit ücret konuları düzenlenmiştir. 100 sayılı sözleşme çerçevesinde kabul edilen 90 sayılı Tavsiye Kararı kabul edilmiş, kararda eş değerde iş için eşit ücret ödenmesi ilkesinin gerçekleştirilmesi ve uygulanması için gereken önlemlerin alınması gerektiği belirtilmiştir⁶⁸.

Sözleşme'nin 1'inci maddesinde yer aldığı üzere "ücret" kavramı, işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya ayni olarak doğrudan doğruya veya dolaylı

⁶⁷ Jan, Orbie/ Lisa, Tortell: *The European Union And The Social Dimension Of Globalization*, Orbie, J., Tortell, L. (ed.), *Eu-ILO Relations, Between Regional And Global Governance*, Newyork Routledge Publishing, December 2008, s. 6.

⁶⁸ Kaya, a.g.e., s. 38.

şekilde ödenen normal, kök veya asgari ücret veya aylıkla, sağlanan bütün diğer menfaatleri ifade etmektedir⁶⁹.

Sözleşmenin 2'nci maddesi doğrudan istihdamda cinsiyet eşitliğini hedef almaktadır. Zira bahse konu madde ile taraf devletlere eşdeğerde işe erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliğini teşvik etmesini söz konusu eşitliğin tüm işçilere uygulanması sağlama yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu sorumluluğun ulusal hukuk düzeni içinde tesis edilmiş herhangi bir yolla yapılması mümkündür. Eşdeğerde işe eşit ücret ilkesinin hayat geçirilmesi için yapılan işlerin eş değerde olup olmadığı objektif ölçütlerle ve yetkili makamlarca yahut toplu iş sözleşmeleri ile tespit edilecektir. Bu tespit neticesinde işlerin niteliği hususunda herhangi bir fark tespit edilmesi halinde cinsiyet gözetilmeksizin farklı ücretlendirme yapılması sözleşme hükümlerine aykırılık teşkil etmeyecektir.

2.1.1.2. Çalışma (iş) ve meslek bakımından ayrımcılık hakkında 111 sayılı sözleşme

1958 tarihli Çalışma (iş) ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında 111 sayılı sözleşme, iş ve meslek terimlerini herhangi bir işte ve meslekte çalışmak şeklinde geniş kapsamlı tanımlamış, işçi, memur, sözleşmeli personel tüm çalışanları koruma kapsamına almıştır. Ayrıca iş meslek terimleri sözleşmede sadece aktif çalışma hali olarak sınırlı bir şekilde tanımlanmamıştır. Mesleki eğitim ve işe giriş, mesleğe başlama koşulları da sözleşme kapsamında kabul edilerek koruma kapsamı son derece geniş tutulmuştur. Sözleşmede ayrımcılık; Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma⁷⁰ şeklinde son derece ayrıntılı şekilde tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında işin özelliğinden kaynaklanan ve söz konusu niteliklere dayalı olarak gerçekleştirilen ve devletin güvenliği ve bölünmez bütünlüğünü korumayı hedefleyen ayrımcılık uygulamalarının sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiş, açıkça bir istisna tanımlanmıştır. Ayrıca 111 sayılı sözleşme pozitif ayrımcılığa değinmiş olması bakımından da önemlidir⁷¹. Zira Sözleşmenin 5'inci maddesi ile cinsiyet, yaş, engellilik, aile sorumlulukları veya sosyal normlar sebebiyle özel şekilde korunma ihtiyacında oldukları genel olarak kabul edilmiş grupların özel ihtiyaçlarını

⁶⁹ Eşdeğerde İş İçin Erkek Ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme, 6 Haziran 1951.

⁷⁰ Çalışma (İş) ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında Sözleşme, 4 Haziran 1958.

⁷¹ Turabi, a.g.e, s. 157.

karşılama amacını güden pozitif ayrımcılık sonucu yaratacak tedbirlerin ayırım sayılmayacağına karar verebileceği açıkça zikredilmiştir.

Sözleşmede belirtilen hedeflere erişilebilmesi için üye devletlerin birtakım önlemler alması gerektiği de belirtilmiştir⁷². Sözleşmenin 2'nci maddesi uyarınca taraf devletler sözleşmede ele alınan anlamda her türlü ayırımı ortadan kaldırmak maksadıyla iş veya meslek edinmede ve edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği geliştirmeyi hedef tutan milli politikalar geliştirmek ve söz konusu politikaların takibini sağlamak sorumluluğu altındadır⁷³. Söz konusu politikaların ortaya çıkarılması ve işletilmesi sürecinde taraf devletler; işçi ve işveren örgütleriyle iş birliği yapmalı, bu uğurda hukuksal düzenlemeler kabul edip politikaların amaçlarına hizmet etmeyen hukuki düzenlemeleri ortadan kaldırarak iç hukuklarını ILO sözleşmeleri ve hedefleri ile uyumlu hale getirmeli, eğitim programları geliştirmeli istihdama giriş, çalışma koşulları gibi konularının ulusal bir makam taraf tarafından takip edilmesini sağlamalarıdır. Ayrıca taraf devletler Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin yıllık raporlar marifetiyle politikalar kapsamında alınan önlemleri ve söz konusu önlemlerin sonuçlarını da ILO ile paylaşma taahhüdü altındadırlar.

2.1.1.3. Analığın Korunmasına İlişkin Yeniden Gözden Geçirilmiş 103 Sayılı Sözleşme ve Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme

Analık, kadın çalışanların özellikle iş hayatında ayrımcılığa uğramasına sebep olan faktörlerin başında gelmektedir. Kadının temel görevinin annelik ve ev bakımı olduğunu kabul eden klasik aile yapısı sebebiyle annelik halinde kadınlar iş hayatından itilmekte yahut sahip oldukları güvencelerin büyük kısmını kaybetmektedir. Bu sebeple ILO tarafından kadın çalışanların analık durumunda ayrımcılığa uğramalarını engellemek amacıyla öncelikle Analığın Korunmasına İlişkin Yeniden Gözden Geçirilmiş 103 Sayılı Sözleşme ve söz konusu sözleşmenin revizyonu niteliğindeki Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme ihdas edilmiştir.

1952 tarihli Analığın Korunmasına İlişkin Yeniden Gözden Geçirilmiş 103 Sayılı Sözleşme ile kadın çalışanların gebelik durumunda korunmasını hedeflenmektedir. Sözleşme ile koruma altına alınan kadın çalışanlar, yaş, milliyet veya ırk, inanç, medeni durum gözetilmeksizin tüm kadınları kapsamaktadır. Nitekim, ev hizmetlerinde, sanayi işlerinde ve sanayi ile ilişkili olmayan işlerde, tarım işlerinde çalışmaktan olan kadınların tamamı söz 103

⁷² Kaya, a.g.e., s. 40.

⁷³ Çalışma (İş) ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında Sözleşme.

Nolu sözleşme ile koruma altına alınmıştır. Sözleşme sadece doğum sürecini değil, gebelik durumuyla bağlantılı olan tüm özel durumları da kapsayacak şekilde kurgulanmış, süt iznini ve doğum, gebelik bağlantılı hastalıkları da kapsamı içerisine alarak kadınların bu gerekçelerle de mağdur edilmesini önlemeye çalışmıştır.

Sözleşme uyarınca tahmini doğum tarihini içeren doktor raporu sunan çalışan doğum iznine hak kazanacaktır. Sözleşme ile asgari 12 hafta olarak belirlenen doğum izni süresi doğum sonrası zorunlu izin süresini de kapsamaktadır. Doğum sonrası zorunlu izin süresi her halükârda en az 6 hafta olsa da tam sürenin ulusal düzenlemelerle belirlenmesine karar verilmiştir. Sözleşmenin 3'üncü maddesinin 5'inci ve 6'ncı fıkralarında çalışanın gebelik kaynaklı bir hastalığı olduğunu tıbbi bir raporla belgelemesi halinde doğum iznine ek olarak, zorunlu izin öncesinde de izin alabileceği; doğumdan kaynaklanan bir hastalığı olduğunu doktor raporu ile belgelemesi halinde ise doğum iznine ek bir izin sağlanarak zorunlu iznin uzatılabileceği, bu uzatma noktasında azami sürenin ise yetkili ulusal makamlarca belirleneceği⁷⁴ düzenleme altına alınmıştır. Sözleşme ile kadın çalışanın tüm maddi ve tıbbi yardımlara hak kazanacağı, söz konusu yardımların sağlanmasında ulusal yetkili makamların sorumlu olacağı, parasal hakların tutarının ise ulusal makamlar tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. 103 sayılı sözleşme ile ana olan kadın çalışana çalışma süresi içinde emzirme izni hakkı da sağlanmıştır. Çalışma süresinden sayılan bu emzirme izni sürelerinin ulusal makamlar tarafından belirlenmesine karar verilmiştir. Ayrıca sözleşmenin 6'ncı maddesi ile kadın çalışan gebelik ve analık sebepli işten çıkarılmaları karşı da korunmuştur.

103 sayılı sözleşme 2000 yılında ILO tarafından kabul edilen 183 sayılı Analığın Korunması sözleşmesi ile gözden geçirilmiş, revize edilmiştir. 183 sayılı sözleşme ile 103 sayılı sözleşmenin kapsamı genişletilmiş, ev hizmetlerinde, sanayi işlerinde ve sanayi ile ilişkili olmayan işlerde, tarım işleri yanında atipik çalışma türlerinde çalışan kadınlar da koruma altına alınmıştır. 183 sayılı sözleşme ile getirilmiş bir değişiklik de 103 sayılı sözleşme ile asgari 12 hafta olarak belirlenen doğum izni süresinin 14 haftaya çıkarılmış olmasıdır. 4'üncü madde ise izin süresinin, taraf devletler tarafından sözleşmenin kabulü sürecinde sunulacak bir bildiri aracılığıyla belirleneceği kararlaştırılmıştır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ulusal makamlarca aksi kararlaştırılmadığı sürece doğum izninin doğumdan sonra altı haftalık zorunlu bir izni kapsadığı belirlenmiştir. Ayrıca doğum izninin doğum öncesi kısmının, tahmini doğum

⁷⁴ *Maternity Protection Convention No: 103, C103, 4 June 1952.*

zamanı ile gerçek doğum zamanı arasında geçen zaman kadar uzatılacağı, bu sürenin zorunlu olan süreden düşülmeyeceği düzenlenmiştir.

103 sayılı sözleşme ile hamilelik ve doğumdan kaynaklanan bir hastalık halinde doğum sonrası zorunlu iznin uzatılabileceği düzenleme altına alınmışken 183 sayılı sözleşme ile doğumdan kaynaklanan komplikasyon riskleri ve komplikasyonlar da koruma altına alınmıştır. Sözleşme ile çalışanın maaş ve ücret, ikramiye, yan ödemelerin en az analık döneminin üçte ikisi olabileceği düzenleme altına alınarak gebelik sürecinde ve analık durumunda çalışanın ciddi bir maddi kayıp sağlamasının önüne geçilmeye çalışılmış, kadının ekonomik bağımsızlığının güvence altına alınması amaçlanmıştır. Ayrıca 103 sayılı sözleşme ile kadın çalışanın gebelik sürecinde maddi ve tıbbi her türlü yardıma hak kazanacağı işverenin bu hakların sağlanmasında işverenin herhangi bir sorumluluğu olmadığı düzenleme altına alınmıştır. 183 sayılı sözleşmeye söz konusu düzenleme işveren tarafından özel olarak kabul edilmesi eklenmiştir. Ayrıca aynı madde ile taraf devletlerden birindeki ulusal hukuk veya uygulamanın aksi yönde olduğu ve işveren/işçi temsilcisi kuruluşlarının aksi yönde ulusal düzeyde anlaşmalar yapılmış olması şeklinde iki istisna öngörülmüştür. 103 sayılı sözleşme ile sağlanan emzirme izni düzenlemesine ek olarak kadının emzirme izninin günlük çalışma saatlerinden indirilebileceği düzenlenmiştir.

185 sayılı sözleşme ile 103 sayılı sözleşme ile sağlanmış olan işten çıkartma yasağı genişletilerek kadın çalışanın iş garantisi genişletilmiştir. Kadın çalışanın gebelik ve doğum izni sürecinde ve sonrasında; hamilelik, doğum ve sonuçları ya da emzirme ile ilgili olmayan sebepler dışında feshedilmesi yasaklanmıştır⁷⁵. İlgili maddeyle fesih sebebinin gebelik, analık, emzirme sebeplerinden biri olmadığına ispat yükü de işverene yüklenmiştir. Sözleşme ile doğum izni kullanan çalışanın işe döndüğünde aynı yahut eşdeğer bir göreve devam etmesinin sağlanması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

185 sayılı sözleşme ile taraf devletlere gebeliğin iş hayatına katılımı ve istihdamda yer alma sürecinde ayrımcılık sebebi olmasının önüne geçecek önlemler alma yükümlülüğü de yüklenmiştir. Uygulamada kadınların iş görüşmelerinde gebelik durumuna ilişkin sorulara maruz bırakılmaları sıklıkla rastlanan bir durumdur. Sözleşmede düzenlenen pozitif ayrımcılık önlemleri herhangi bir işe başvuru halinde kadın çalışandan gebelik izni yahut gebelik olup olmadığına dair herhangi bir belge istenmesi durumunu da kapsamakta; bu çerçevede kanının özel hayatın gizliliği hakkını da koruma altına almayı hedeflemektedir. Ancak bu yasağa

⁷⁵ Maternity Protection Convention No: 183, C183, 30 May 2000.

gebelik ve emzirme halinde bahse konu işin yapılmasının imkânsız yahut anne ve bebek için bilinen ve önemli bir riskin var olduğu durumlar istisna kılınmıştır. Sözleşme ile objektif herhangi bir sebep olmaksızın kadınların özel hayatlarının sorgulanması da engellenmiştir.

2.1.1.4. Aile sorumlulukları olan kadın ve erkek işçilere eşit davranılması ve eşit fırsatlar tanınması hakkında 156 sayılı sözleşme

1981 tarihli ve 156 sayılı Aile Sorumlulukları Olan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması ve Eşit Fırsatlar Tanınması Hakkında Sözleşme aile sorumlulukları ve kendilerine bağımlı çocukları olan kadın ve erkek çalışanların söz konusu sorumlulukları nedeniyle iş hayatından uzak kalmalarının engellenmesini amaçlamaktadır. Temel hedefi tüm çalışanlar için fırsat eşitliği sağlanmasıdır. Gerekçede aile ve bakım sorumlulukları olan çalışanların da toplumun bir parçası olduğu, ulusal politikalar kurgulanırken aile sorumlulukları olan çalışanların sorunlarının da göz önünde bulundurulması gerektiğine yer verilmiştir. Sözleşme her ne kadar kadın ve erkek tüm çalışanları koruma altına almaktaysa da toplumsal normlar gereği aile ve çocuk bakımından kadınlar sorumlu tutuldukları için uygulamada sözleşmenin temel koruma alanı kadınlardır ve cinsiyet eşitliğine hizmet etmektedir. Nitekim sözleşmenin gerekçesinde açıkça aile sorumlulukları olan kadın ve erkek işçiler arasında fırsat eşitliği sağlanması hedeflendiği açıkça yer almıştır.

3'üncü madde ile aile sorumlulukları olan, çalışan yahut çalışmak isteyen kişilerin herhangi bir ayrımcılığa uğramamaları, iş ve yaşam dengesinin sağlanması yönünde politikalar uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır⁷⁶. Bu sebeple kadın ve erkek çalışanlar arasında fırsat eşitliği sağlamaya yönelik ulusal koşullara uygun her türlü önlem alınmalıdır. Ayrıca aile sorumlulukları olan çalışanların ihtiyaçlarını karşılamak için çocuk ve yaşlı bakımı hizmetlerini geliştirmek için gerekli tüm önlemlerin hem memurlar hem de özel sektör çalışanları için ek önlemlerin alınması gerektiği de sözleşmede vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde fırsat eşitliği ve eşit işlem ilkesinin kadın ve erkek çalışanlar için aktif olarak hayata geçirilebilmesi, aile sorumlulukları olan çalışanların sorunlarının toplumca anlaşılabilmesi için eğitime yönelik önlemler alınması, bilgi vermeye yönelik politikalar işletilmesi düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca 7'nci madde ile taraf devletlere aile sorumlulukları olan tüm çalışanların istihdamda varlık gösterebilmeleri, iş hayatı ile bütünleşebilmeleri için mesleki eğitim, staj ve rehberlik imkanlarının sağlanması sorumluluğu yüklenmiştir.

⁷⁶ *Workers With Family Responsibilities Convention*, C: 156, 3 June 1981.

Sözleşme kapsamında aile sorumlulukları olan çalışanların, işin gerekliliği objektif bir şekilde gerekli kılmadıkça aile sorumlulukları ve özel ihtiyaçlarına dayalı olarak işten çıkarılamayacağı da düzenleme altına alınmıştır (md. 8). Bu haliyle düzenlemede çalışanlar haksız fesihlere karşı korunmuştur.

2.1.1.5. Her nevi maden ocaklarında yer altı işlerinde kadınların çalıştırılmaması hakkında 45 sayılı sözleşme

1935 sayılı 45 sayılı Her Nevi Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında sözleşmenin 2'nci maddesi ile kadınların yaşları önemli olmaksızın maden ocaklarında çalıştırılmaları yasaklanmıştır⁷⁷. Söz konusu bu yasağın istisnaları 3'üncü maddede bedenen çalışmadan sevk ve idare ile sorumlu olan kişiler, sıhhi ve sosyal işlerde çalışanlar, mesleki bilgilerini tamamlamak amacıyla staj görenler ve bedenen çalışma mecburiyetinde olmayıp maden ocağının yer altı kısımlarına tesadüfen inen kişiler şeklinde sayılmıştır⁷⁸.

Sözleşme ile açıkça kadınlar maden gibi ağır çalışma şartları bulunan iş yerlerinden büyük oranda uzak tutulmak istenmiştir. Fakat gelişen teknoloji ve söz konusu teknolojilerle bağlantılı şekilde dönüşen çalışma şartlarıyla beraber kadınların maden işletmelerinde sadece sınırlı sayılan alanlarda çalışabilmelerinin kaçınılmaz şekilde gerekli olup olmadığı tartışmalı bir husus haline gelmiştir. Bu sebeple söz konusu sözleşmenin somut halinin maden işlerinde, yer altı hizmetleri dahil çalışmak isteyen kadınların seçim hakkını ellerinden aldığı söylenebilir. Pozitif ayrımcılık içeren bir amaca hizmet eden sözleşme, kadınların bir iş sahasından dışlanması sonucu doğurabilecektir. Bu haliyle gelişen teknolojinin ortaya çıkarttığı şartlar doğrultusunda revize edilmesi maddi eşitliğe ulaşılması noktasında anlamlı olacaktır.

2.1.1.6. Gece çalışması (kadın) hakkında yeniden gözden geçirilmiş 89 sayılı sözleşme ve gece çalışması hakkında 171 sayılı sözleşme

1948 tarihli ve 89 sayılı Gece Çalışması (Kadın) Hakkında Yeniden Gözden Geçirilmiş Sözleşme ile kadınların sanayiyle ilişkili işlerde gece çalışması yapmaları yasaklanmıştır⁷⁹. Ayrıca hangi işlerin sanayi ile ilişkili olduğunu belirleme ve bu belirleme farklı iş dallarının nasıl ayırt edileceğini belirleme yetkisi ulusal makamlara bırakılmıştır. Aynı zamanda sözleşmede gece kavramı 22.00-07.00'a kadar süren, aralıksız on bir saatlik bir zaman dilimi olarak

⁷⁷ *Underground Work (Women) Convention*, Co45, 4 June 1935.

⁷⁸ a.e.

⁷⁹ *Night Work (Women) Convention (Revised)*, Co89, 17 June 1948.

belirlenmiştir. Söz konusu sözleşme sadece iki Birlik üyesi ülke (Romanya ve Slovenya) imzalanmakla beraber söz konusu ülkeler de devam eden süreçte sözleşmeden çekilmiştir. 1990 yılında ve 89 sayılı Gece Çalışması (Kadın) Hakkında Yeniden Gözden Geçirilmiş Sözleşme'nin Protokolü kabul edilmiştir⁸⁰.

1990 tarihli 171 sayılı Gece Çalışması Hakkında Sözleşme ile herhangi bir cinsiyet farkı gözetilmeksizin gece çalışması düzenlenmiştir. Sözleşmenin ilk maddesinde gece çalışması 24.00-07.00 aralığını kapsayan, aralıksız yedi saatlik bir çalışma şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda gece çalışanı, gece, ulusal makamlar tarafından belirlenmiş zaman sınırını aşacak şekilde çalıştırılan kimsedir⁸¹. 171 sayılı sözleşmenin 3'üncü maddesi ile taraf devletlere; gece çalıştırılan işçilerin iş yeri ilerlemeleri, sağlıklarının korunması, aile ve sosyal sorumluluklarının yerine getirilmesi için gerekli önlemlerin ulusal düzeyde alınması ve çalışanların sosyal haklarının da korunması sorumluluğu yüklenmiştir. Sözleşmenin 7'nci maddesi gebe çalışanlara yönelik koruyucu bir hükümdür. Bu haliyle kadınların gebelik halinde ayrımcılığa uğramalarını ve haklarının zayi olmasını engelleme amacı gütmektedir. İlgili madde ile gebe çalışanlara en az 8 haftası doğumdan önceye denk gelecek şekilde asgari 10 hafta boyunca gece çalışması yerine alternatif bir çalışma imkanı sağlanması ve bu noktada gerekli önlemlerin alınması hüküm altına alınmıştır. Ayrıca söz konusu bu alternatif çalışmanın anne yahut bebeğin sağlığı için elzem olduğunun doktor raporu ile somutlaştırılması halinde hüküm altına alınmış sürelerle ek olacak şekilde uzatılması mümkündür. Madde kapsamında belirtilmiş önlemler arasında şayet mümkünse gebe çalışanın gündüz işine geçirilmesini, sosyal yardım sağlanmasını yahut doğum izninin uzatılmasını kapsamaktadır. Sözleşmede belirlenmiş olan asgari 10 haftalık sürede; madde kapsamında belirtilmiş önlemler marifetiyle, kadın işçiye bebeğiyle birlikte uygun bir hayat standartına sahip olmalarını sağlayacak bir gelir sağlanması gerektiği de belirtilmiştir. Ayrıca kadının gece çalışmasına bağlı meslekte ilerleme, kıdem ve sosyal haklarını da kaybetmemesinin sağlanması taraf devletlere bir sorumluluk olarak yüklenmiştir.

171 sayılı sözleşmenin 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının a bendi ile kadın çalışan işten çıkarılmalarına karşı da korunmaktadır. Kadının mümkün olduğu kadar istihdamda yer almasını hedefleyen söz konusu bu korumanın sınırını ise işverenin gebelik veya analık ile ilgili olmayan

⁸⁰ Kaya, a.g.e., s. 49.

⁸¹ *Occupational Safety and Health Convention, C155, 3 June 1981.*

haklı fesih yetkisi çizmektedir. Bu şekliyle kadınların istihdamda var olan hakları ile işverenin hak ve menfaatleri dengelenmiştir.

2.1.1.7. 155 No’lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme

155 No’lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme doğrudan kadınları korumaya yönelik bir hüküm içermemekle beraber tüm ekonomik faaliyet kollarında çalışan tüm çalışanları koruma altına almaktadır. Bu haliyle istihdamda iş sağlığı ve güvenliği ve çalışma ortamı hususlarında çeşitli uygulamalarla ayrımcılığa uğrayan kadınları özellikle koruma altına almaktadır.

Sözleşme ile iş sağlığı, güvenliği ve çalışma ortamına ilişkin tutarlı ve dengeli bir ulusal politikanın işçi ve işveren kuruluşlarının da iştiraki ile hazırlanması, işletilmesi ve düzenli şekilde gözden geçirilmesi gerekliliği hüküm altına alınmıştır.

2.1.1.8. Kısmi süreli çalışma hakkında 175 sayılı sözleşme ve evden çalışma hakkında 177 sayılı sözleşme

Kadınlar toplumsal normlar ve sorumluluklar nedeniyle dünyanın genelinde ağırlıklı olarak kısmi süreli ve evden çalışma biçimlerinde istihdama katılmaktadır. Bu sebeple kısmi ve evden çalışanların haklarının ihlali sonucu doğuran ayrımcılık içerikli her uygulama kadınların da haklarını ihlal etmektedir. Cinsiyet temelinde dolaylı ayrımcılık sonucu doğurmaktadır. Küreselleşen dünya ve iş piyasasının etkisiyle ortaya çıkan ve giderek yaygınlaşan esnek çalışma biçimleri karşısında ILO, çalışanların haklarını koruma altına almak amacıyla çeşitli sözleşmeler ihdas etme ihtiyacı hissetmiştir.

ILO’nun 1994 tarihli ve 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Sözleşme kısmi süreli çalışanların haklarını tam zamanlı çalışanlarla aynı noktaya getirmeyi ve yaşanan ayrımcılığı ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Sözleşmenin 4’üncü maddesi ile kısmi süreli çalışanların parça başı, verime dayalı yahut saatlik hesaplanan ücretlerinin emsal tam zamanlı çalışanlardan daha düşük olmaması için gerekli önlemlerin alınması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Sözleşmeye göre kısmi süreli çalışanların maddi hakları çalıştıkları süre ile orantılı olarak ödenecek (md. 7), tam zamanlı çalışmış olsalardı emsal bir tam zamanlı çalışanla aynı ücreti almaları sağlanacaktır. Bunun yanında 6’ncı madde ile sosyal güvenlik, programlarının kısmi süreli ve tam süreli çalışanlara eşit koşullar sağlanması için düzenlenmesi ve çalışma saatleri, prim, kazanç yahut ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun bir temelde kararlaştırılacağı

da düzenlenmiştir⁸². 7'nci maddeye göre kısmi süreli çalışanlar ile tam süreli çalışanlar arasında analığın korunması, iş ilişkisinin sona erdirilmesi, yıllık ücretli izin, resmî tatil, hastalık izni gibi sosyal haklardan yararlanmada eşitsizlik yaratılması yasaklanmıştır.

Sözleşme ile taraf devletlere kısmi süreli çalışmaya katılmayı kolaylaştırıcı önlemler alma sorumluluğu yüklenmiştir. Söz konusu bu önlemlerin ulusal hukukta kısmi süreli çalışmaya girişi zorlaştıran yahut engelleyen hükümlerin ortadan kaldırılması, istihdam bürolarının bulundukları yerde kısmi süreli çalışmaya ilişkin bilgilendirmeler yapması ve ulusal istihdam politikalarında işsizler, aile sorumluluklarına sahip çalışanlar, yaşlı yahut özürlü çalışanlar ve eğitim görmekte olan stajyerlerin ihtiyaçlarına özel olarak önem verilmesi şeklinde özetlenebilir. Ayrıca 175 sayılı sözleşme hükümlerinin toplu iş sözleşmeleri yahut ulusal hukuka uygun başkaca bir yöntemle uygulamaya konulduğu durumlar hariç kanun yahut tüzük marifetiyle uygulanacağı da düzenlenmiştir.

Kadınların sıklıkla yer aldıkları bir diğer esnek çalışma biçimi de evden çalışmadır. ILO'nun 1996 yılında çıkarılmış 177 sayılı Evden Çalışma Hakkındaki Sözleşmesi çalışanın ücret karşılığında ancak işverenin işletmesi dışında yapılan çalışmayı konu almaktadır⁸³. Mal yahut hizmet üretirken kullanılan malzeme yahut ekipmanın kim tarafından temin edildiği bir çalışmanın evden çalışma olup olmadığının tespiti hususunda önem arz etmemektedir. Sözleşme, bu kapsamda çalışan herkese uygulanırken evde aile üyeleriyle beraber ve aile için yapılan çalışma ve üretim evden çalışma kapsamına alınmamıştır. Ev bakımı ve aile için yerine getirilmesi gereken sorumlulukların ve yapılması gereken üretimin ağırlıklı olarak kadınlar tarafından gerçekleştirildiği ve bu sorumluluklar nedeniyle kadınların başka türlü çalışma türleri altında istihdama katılmalarının çoğunlukla imkânsız hale geldiği bilinen bir gerçektir. Ayrıca kadınlar aileyle beraber, bir işverene bağlı olmadan yaptıkları bu üretim faaliyetlerinin çıktıları ile ailenin bir gelir elde etmesini sağlamakta, ekonomiye ciddi bir girdi sağlamaktadır. Ancak kadınlar bu üretimleri ve ekonomiye olan katkılarına rağmen sosyal haklara erişememektedirler. Evde, aile için yapılan çalışma ve üretimin evden çalışma kapsamına alınmaması bir noktada kadınların menfaatleri ciddi şekilde zedelenmektedir.

Sözleşme ile en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işverenler kuruluşların katılımıyla evden çalışmaya yönelik bir ulusal politika hazırlanması ve yürütülmesi sorumluluğu yüklenmiştir. Söz konusu ulusal politika evden çalışanlar ile işyerinde çalışanlar arasında eşit

⁸² *Part-Time Work Convention*, C175, 7 June 1994.

⁸³ *Home Work Convention*, C177, 4 June 1996.

davranma ilkesinin hayata geçirilmesine hizmet etmeli, evde yürütülen çalışma ve iş yerinde gerçekleştirilen aynı yahut benzer nitelikteki işlerin temel özelliklerini göz önünde bulundurmalıdır. Eşit davranma ilkesinin özellikle analık koruması, ücret, sosyal yardımlar, sosyal güvenlik, mesleki eğitim, işe giriş ve işten ayrılma noktasında teşvik edilmesi öngörülmüştür (md. 4/2).

2.1.2. BM metinlerinde istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

Uluslararası barış ve güvenlik ile insan haklarının korunması, ekonomik ve sosyal kalkınmanın gerçekleştirilmesi, devletler arasındaki ilişkilerin uluslararası hukuk kurallarınca, diplomatik düzeyde, barış içinde sağlamlaştırılabilmesi amacıyla kurulmuş olan BM; demokrasi, kalkınma, dayanışma, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine hizmet etmektedir.

AB, *sui generis* bir oluşum olup uluslararası hukukta ne tam anlamıyla devlet ne de uluslararası örgüt olarak nitelendirilmektedir⁸⁴. Bu sebeple Birlik'in BM'ye üye olması da mümkün değildir. Fakat Birlik, BM ile imzalanan gümrük ve ticaret anlaşmalarına da taraf olma yetkisine sahiptir. Ayrıca Birlik 1974'ten beri BM'de gözlemci statüsüne sahiptir. Bahse konu bu gözlemci statüsü Ekonomik ve Sosyal Konsey ve ona bağlı yardımcı organlar, çeşitli fonlar, BM Genel Kurulu ve ona bağlı komiteler için geçerli olup BM Güvenlik Konseyi'nde mevcut değildir. AB'nin BM organlarının çalışmalarında karar mekanizmalarında görev alabilmesi mümkün değilse de kabul edilmesi şartı ile çalışmalara katılması mümkündür.

Bizzat üye olamamasına rağmen üye devletlerin aynı zamanda BM'ye üye olması sebebiyle BM metinleri AB hukukunu özellikle insan hakları ve ayrımcılık yasağı noktasında etkilemiş olup kıymet arz etmektedir. Zira üye devletler tarafından imzalanan BM metinleri uluslararası antlaşmaların niteliği sebebiyle taraf devletler için bağlayıcı olup iç hukuklarını doğrudan etkileyecektir.

2.1.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih, 217A(III) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan hakları Evrensel Beyannamesi evrensel bir insan hakları metni olup adeta insan hakları için dünya çapında bir anayasa niteliği taşımaktadır. Kabul edilmesiyle uluslararası toplum, kadının erkeklerle eşitliğini bütün toplumların etik bir sorumluluğu olarak tanımakla kalmamış

⁸⁴ Kaya, a.g.e., s. 20.

aynı zamanda bu prensip uluslararası hukukta ve çeşitli BM dokümanlarında yer edinmeye başlamıştır⁸⁵. Bir genel kurul kararı olması hasebiyle uluslararası antlaşma olmayan Beyannamenin bağlayıcılığı ve taraf ülkesi yoktur. Buna rağmen insan haklarına temas eden diğer antlaşmalara kaynaklık etmektedir.

Beyannamenin ilk maddesinde tüm insanların hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğdukları; birbirlerine kardeşlik zihniyetiyle hareket etmeleri gerektiği⁸⁶ dile getirilerek eşitlik ilkesine değinilmiştir.

Beyannamede doğrudan ayrımcılık yasağı ve cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı zikredilmemiş olmakla beraber herkesin ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya başkaca herhangi bir fark gözetilmeden beyannamede yer alan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilecekleri imza altına alınarak ayrımcılık yasağına ve cins ibaresi ile de cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına değinilmiştir. Nitekim Beyannamenin ön sözünde BM halklarının insanın ana haklarına, insan şahsının haysiyet ve değerine, erkek ve kadınların eşitliğine olan imanlarını bir kez daha ilan etmiş oldukları⁸⁷ ifadeleri ile cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına işaret edilmiştir. Ayrıca 7'nci maddede herkesin Beyannamede belirtilen sınırların ihlali sonucunu doğuracak ayırt edici muameleden ve ayırt edici muameleye yönelik herhangi bir kışkırtmadan korunma hakkına sahip olduğu dile getirilen devletlere pozitif yükümlülükler de yüklenmiştir.

2.1.2.2. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BM tarafından 1966'da kabul edilen Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan hakları daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir.

MSHS 2'nci maddenin 1'inci fıkrası ile taraf devletlere kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşmede tanınmış hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlü oldukları (Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 1966) imza altına alınarak ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Ayrıca 3'üncü maddede yer alan "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de yer alan bütün medeni ve siyasal haklardan erkeklerle kadınların eşit

⁸⁵ Umut Belek Erşen, "Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması", **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 9.

⁸⁶ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 1948.

⁸⁷ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 1948.

yararlanmasını güvence altına almakla yükümlüdürler.”⁸⁸ ifadeleriyle doğrudan cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı düzenleme altına alınmış, cinsiyet ayrımcılığı içeren uygulamalar yasaklanmıştır. Ayrıca 23’üncü maddede taraf devletler evlenmede, evlilik süresince ve boşanma halinde haklar ve sorumluluklar noktasında eşlerin eşitliğini sağlama; bu eşitliği sağlama noktasında gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altına alınmış, cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı bir kez daha, daha özel kapsamlı şekilde düzenleme altına alınmıştır.

Sözleşme kapsamında doğrudan istihdama yönelik bir hüküm kaleme alınmamış olmakla beraber cinsiyet temelli ayrımcılık yasağını konu alan hükümler geniş kapsamlı oluşturularak istihdam alanını da kapsamına almıştır.

2.1.2.3. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS), MSHS ile aynı tarihte kabul edilmiş olup MSHS’yi tamamlayıcı niteliktedir ve iki sözleşme beraber ikiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadırlar. Temel konusu ekonomik ve sosyal haklar olup İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde düzenlenmiş olan çalışma hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı gibi sosyal haklar çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 2’nci maddesinin 2’nci fıkrası ile kimsenin hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir temel gerekçesiyle sözleşmede yer alan haklardan yararlanmasının engellenemeyeceği dile getirilmiş, ayrımcılık yasağı düzenleme altına alınmıştır.

Sözleşme’nin 3’üncü maddesinde ise taraf devletler sözleşme kapsamındaki tüm haklardan kadın ve erkeklerin eşit şekilde yararlanmalarını garanti altına alma yükümlülüğü altına alınmış, istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı açıkça ve ayrıca düzenlenmiştir.

Sözleşme 7’nci maddesinde özellikle kadınlara, kendilerine sunulan çalışma koşullarının erkeklerden daha az nitelikli olamayacağı, eşit işe eşit ve adil ücret alacaklarına dair güvence verilmesi gerektiği⁸⁹ dile getirilmiştir. Ayrıca aynı maddenin c bendinde kıdem ve liyakat dışında hiçbir değerlendirme ölçütü olmaksızın herkesin işinde terfii imkanına sahip olması gerektiği düzenleme altına alınarak bugün dahi kadınlar için ciddi bir dezavantaj durumunda olan cam tavan problemi yasaklanmıştır. Bu haliyle istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı açıkça ve özellikle kadınlar lehine düzenleme altına alınmıştır.

⁸⁸ Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 2200 A (XXI), 16 Aralık 1966.

⁸⁹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 2200 A (XXI), 16 Aralık 1996, 7/2-a,i.

Sözleşme'nin 10'uncu maddesi ise doğrudan çalışan anneleri konu almaktadır. Çalışan annelere doğum öncesinde ve sonrasında makul bir süre ile koruma sağlanacağı, ücretli veya uygun sosyal güvenlik korumalarına sahip olan bir izinden yararlandırılmaları gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme doğrudan kadınların cinsiyetlerine özgü analık durumu nedeniyle istihdamdan dışlanmalarını engellemeyi amaçlamakta olup istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının özel bir düzenlemesi niteliğindedir.

2.1.2.4. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW)

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW) BM tarafından 18.12.1979 tarihinde, 34/108 sayılı karar ile kabul edilmiş olup bu anlaşma ile cinsiyet ayrımcılığı ilk kez toplumsal cinsiyet kavramı kapsamında ele alınmıştır. CEDAW, “kadınların insan hakları bildirisi” olarak da anılmaktadır. Zira CEDAW, tüm belgelerin içerisinde kadınların maruz kaldıkları ayrımcılığın çeşitli biçimlerini en kapsamlı içeren, yasal anlamda bağlayıcı belgedir⁹⁰. Ayrıca CEDAW kadın hakları çerçevesinde ayrımcılığa karşı standartlar getiren tek uluslararası bağlayıcı belge olarak da son derece kıymetlidir⁹¹.

Sözleşme'nin hazırlanma sürecinde, 1946 yılında kurulan Kadın Statüsü Komisyonu tarafından cinsiyet eşitsizliğini önlemek amacıyla çok sayıda uluslararası beyanname ve sözleşme hazırlanmıştır⁹². Ancak CEDAW Komisyonu tarafından kadının haklarına yönelik 70'lerin başında yapılmış kapsamlı çalışma neticesinde üye ülkelerde cinsiyet ayrımcılığının farklı boyutlar ve alanlarda hala devam ettiği ortaya konulmuştur. Söz konusu cinsiyet eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3010 sayılı kararıyla 1975 Yılı Uluslararası Kadınlar Yılı ilan edilmiştir. 1972 yılında Mexico City'de toplanan Birinci Dünya Kadın Konferansında "Kadının Eşitlik, Kalkınma ve Barışa Katkıları Meksika Deklarasyonu" ve "Uluslararası Kadın Yılı'nın Hedeflerinin Gerçekleştirilmesi İçin Dünya Eylem Planı" kabul edilmiş ve aynı konferansta; 1985 yılına kadar "Eşitlik, Kalkınma ve Barış İçin BM Kadınlar On Yılı" ilân edilerek, bu on yıl içinde kaydedilen gelişmelerin izlenip gözden geçirileceği 2'nci dünya kadın konferansı toplanmasına karar verilmiştir⁹³. Mexico City'de söz konusu gelişmeler yanında Kadınların Temel Haklarına yönelik bir sözleşme yapılması yönünde acil bir çağrı yapılmış ve CEDAW, söz konusu çağrı üzerine ve

⁹⁰ Erşen, a.g.e., s. 15.

⁹¹ a.e., s. 16.

⁹² Nazan Moroğlu, “Uluslararası ve Ulusal Hukukta Kadının İnsan Hakları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2016 s. 289.

⁹³ a.e., s. 290.

dört yıllık bir çalışmanın sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bazı örgütler ve delegelerce kadınların haklarını koruyan sözleşmelerin zaten var olduğu ve yasal olarak bağlayıcı böyle bir sözleşmeye gerek olmadığı ileri sürülmüş, her madde ve gerekçesi üzerinde çok uzun süre tartışmalar yürütülmüş ve bu sebeple sözleşmenin hazırlanması çok uzun bir zaman almıştır⁹⁴.

CEDAW, özel olarak medeni ve siyasal haklardan biri olan “ayrımcılığa uğramama hakkını” düzenleyen bir sözleşmedir. Sözleşmenin temel kurgusunu kadın ve erkeği hayatın her alanında eşit konuma getirme amacı oluşturmaktadır⁹⁵. Bu amaç doğrultusunda genel surette ayrımcılık yasaklanmış olsa da kadına özgü haklardan bazıları da bu sözleşme ile somutlaştırılmıştır. CEDAW’da yer alan temel ilkeler kadın haklarının “evrenselliği” ve bu hakların “birey olarak” her kadına tanınmasının gerekliliğidir⁹⁶.

Sözleşmenin 1’inci maddesinde ayrımcılık, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki cinsiyet eşitliğine dayanan temel hakların ve özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun tüm kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacı güden veya bu sonucu doğuran cinsiyet temelli herhangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama şeklinde ele alınmıştır⁹⁷. Kolayca görülebileceği gibi CEDAW’da salt doğrudan ayrımcılık değil, dolaylı ayrımcılık da yasaklanmıştır. Söz konusu madde ile kadınların hayatın her alanında ayrımcılığa karşı korundukları, söz konusu bu korumanın istihdam alanını da kapsayacağı açıktır. Ayrıca sözleşme bünyesinde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yanında pozitif ayrımcılık uygulamaları da düzenlenmiştir. Zira kadınlara yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınması yükümlüğü de taraf devletlere yüklenmiştir.

Sözleşme’nin 10’uncu maddesinde taraf devletlere eğitim alanında cinsiyet eşitliğinin sağlanması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Eğitim hakkındaki cinsiyet eşitliğine yönelik tedbirler özellikle meslek ve sanat eğitime erişim, erkeklerle eşit nitelikte öğretmenlerden ders alabilme, aynı sınavlara eşit şartlar altında girebilme, erkeklerin ve kadınların kalıplaşmış rolleriyle ilgili kavramların eğitimin her düzeyinden ve biçiminden

⁹⁴ Erşen, a.g.e., s. 13.

⁹⁵ Gülay Arslan, “Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Usuller)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXII, Sayı: 1-2, Yıl: 2004 s. 9.

⁹⁶ Feride Acar, **Türkiye’de Kadınların İnsan Hakları: Uluslararası Standartlar, Hukuk ve Sivil Toplum**, Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulama, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Aralık 2010 s. 17.

⁹⁷ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW), 34/180, 18 Aralık 1985, md. 1.

tasfiye edilmesi için karma eğitim ve bu amaca ulaşılmasına yardımcı olacak diğer eğitim türleri teşvik edilmesi noktasında yoğunlaşmıştır. Ayrıca kız çocuklarının eğitimden erken ayrılmalarının engellenmesi ve erken ayrılan kız çocukları/kadınlar için özel eğitim programlarının düzenlenmesi de sözleşmede zikredilmiş önlemler arasındadır. Sözleşmede özellikle meslek ve sanat eğitiminin zikredilmiş olması 10'uncu madde her ne kadar eğitim hakkı başlığını taşımaktaysa da madde; amaçlarının sadece eğitimle sınırlı kalmadığını, istihdam noktasındaki kadın erkek eşitliğini de sağlamayı hedeflediğini göstermektedir. Söz konusu bu önlemlerin istihdamda cinsiyet eşitsizliğini ortadan kaldırmaya doğrudan hizmet edeceği kolayca söylenebilir.

11'inci madde çalışma hakkı başlığını taşımakta; İstihdam alanında erkekler ile kadınların eşitliğini sağlayacak şekilde kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etme amacı gütmekte ve taraf devletlere bu amaca yönelik önlemleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Maddede belirtilmiş başlıca önlemler; İstihdam konularında seçim yapılırken aynı ölçülerin uygulanması da dahil, aynı istihdam imkanlarından yararlanma, eşit ücret alma ve eşit değerde yapılan işe karşı eşit muamele görme ile işin niteliğinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme, emeklilik, işsizlik, hastalık, malullük, yaşlılık ve diğer iş göremezlik gibi hallerde sosyal güvenlik hakkı ile birlikte ücretli izin hakkını⁹⁸ kapsamaktadır. Bununla beraber 11'inci maddenin 2'nci fıkrası özel olarak analık halinde kadın çalışanın ayrımcılıktan korunması ve çalışma hakkının zedelenmesini önleme amacına yönelik düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra ile kadınlar gebelik sebebine dayalı olarak işten çıkartma başta olmak üzere her türlü ayrımcılık içeren uygulamadan korunmaya çalışılmıştır. Kadınların gebelik süresindeki özel durumları göz önüne alınarak kendilerine zarar verebilecek işlerde çalışan kadınların özel olarak korunmaları yükümlülüğü yüklenmiştir. Ayrıca iş ve aile yaşamının uyumlaştırılması yönünde gerekli önlemlerin alınması da 11'inci madde ile taraf devletlere bir yükümlülük olarak getirilmiş durumdadır.

Ayrıca 11'inci madde ile taraf devletlerce alınan koruyucu yasal önlemlerin bilimsel ve teknolojik bilgilerin ışığında periyodik olarak gözden geçirilmesi ve gerekli görüldüğü takdirde düzeltilmesi, kaldırılması veya genişletilmesi⁹⁹ de düzenleme altına alınarak cinsiyetler arası eşitliğin uzun dönem ve zamanın ruhuna uygun önlemlerle sağlanmasına çalışılmıştır.

⁹⁸ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW), 34/180, 18 Aralık 1985, md. 11.

⁹⁹ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW), 34/180, 18 Aralık 1985, md. 11.

Sözleşme ile hedeflenen bu amaçlara ulaşma yönünde taraf devletlere yüklenen sorumlulukların yerine getirilip getirilmediğinin denetimi noktasında Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi görevlidir. Komitenin görevleri 17'nci ve 22'nci maddeler arasında düzenlenmektedir. Komitenin temelde dört görevi vardır. Bu görevler; Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin önlem ve gelişmelere dair raporları incelemek (madde 18), söz konusu raporlar ışığında öneriler ve genel nitelikte tavsiyelerde bulunmak (madde 21), Ekim 1999 tarihli, 54/4 sayılı ek protokol ile ihdas edilmiş bireysel şikâyet başvuru kararlarını incelemek (Ek Protokol madde 2) ve soruşturma usulünü yürütmektir (Ek Protokol madde 8). Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi, 5 Numaralı Genel Tavsiyesi ile taraf devletlerce kadınların her türlü ayrımcılıktan korunması, cinsiyet eşitliğinin tam olarak gerçekleştirilmesi ve Sözleşme'nin tam anlamıyla hayata geçirilmesi için gerekli tüm önlemlerin alınması gerektiğini dile getirmiştir. Komitece Sözleşmenin 4'üncü maddesine atıf yapılmış; taraf devletlere kadınların eğitim, ekonomi, siyaset ve istihdam alanlarına katılımını hızlandıracak ayrıcalıklı işlem ve kota sistemleri gibi geçici ve özel nitelikteki önlemlere daha sıklıkla başvurmaları konusunda tavsiyelerde bulunmuş¹⁰⁰ ve pozitif ayrımcılık uygulamalarının hayata geçirilmesi desteklenmiştir.

2.1.3. Avrupa Konseyi metinleri ve metinlerde istihdamda ayrımcılık yasağı

Avrupa Konseyi (AK), 5 Mayıs 1949'da yeni bir Avrupa'nın inşası düşüncesiyle kurulmuş, bölgesel nitelikli bir örgüttür. Temel kuruluş amacı insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilip korunmasıdır. AK ve AB başta insan hakları olmak üzere pek çok konuda yakın iş birliği içindedir. AB, diğer uluslararası örgütlerde olduğu gibi AK bünyesinde de Avrupa Komisyonu tarafından temsil edilmektedir. Ayrıca Birlik ve AK siyasi diyalog adı altında yılda iki kez toplanmakta, insan hakları, demokrasi ve kültürel diyalog, çeşitlilik konularında iş birliği yapmaktadır. AB belgelerinde AK metinlerinin özellikle insan hakları ve ayrımcılık yasağı konusunda referans kabul edileceği ve AB metinlerinde de referans olarak gösterileceği üzerinde mutabakata varılmıştır.

Ayrıca AB'ye üye devletlerin tamamı AK'ye de taraftır. Bu sebeple AK metinleri üye devletleri bağlamakta, üye devletlere iç hukuklarını söz konusu metinler uyarınca düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Üye devletler gibi aday ülkeler de iç hukuklarını Birlik ile uyumlu hale getirme yükümlülüğüne sahip olduklarından AK metinleri aday ülkeler için de bağlayıcı

¹⁰⁰ *Committee On The Elimination Of Discrimination Against Women, General Recommendation No: 5 (Sixth Session), 1988.*

olacaktır. Bu sebeple AK metinleri ve söz konusu metinlerde yer alan hükümler AB hukuku açısından da kıymetlidir.

2.1.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi, kurulduktan çok kısa süre sonra insan haklarını korumak ve geliştirmek için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'i kabul etmiştir. İnsan haklarını koruma ve geliştirme noktasında Avrupa kamu düzenini ortaya çıkaran bir belge olarak kabul edilen Sözleşme evrensel düzeyde bir model niteliğindedir.

Uluslararası bir antlaşma olan AİHS'in AB'yi bağlayıp bağlamadığı hususu AB ve AİHS sistemlerinin etkileşimi noktasında dikkate alınması gereken hayati bir konudur. Kurucu Antlaşmalar ve ekleri içerisinde AB'nin AİHS ile bağlı olduğuna ilişkin net bir belirleme yapılmamıştır. AB Antlaşması ve Temel Haklar Şartı'nda AİHS'e ilişkin, gönderme yapan maddeler mevcutsa da bu maddeler AİHS'in AB hukukunun bir parçası olduğu ve Birlik'in AİHS ile bağlı olduğuna dair bir belirleme içermemektedir.

ABAD'ın 12 Aralık 1972 tarihli *International Fruit Company* kararında AB'nin üye devletlerin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarla Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT) çerçevesinde bağlı olabileceğini dile getirmiştir¹⁰¹ Bu kararın AİHS için de uygulama alanı bulup bulmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Prof. Jean-Victor Louis tarafından Topluluğun üçüncü devletlerle ilişkilerinde, tüm üye devletler tarafından kabul edilmiş bir antlaşmayı görmezlikten gelmesinin hayli zor olduğunu ifade edilmiş¹⁰² ve AB'nin AİHS'le bağlı olması gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür. Birliğin insan hakları noktasında en ilerici kurallarla bağlı olduğunu ileri sürerken tamamen insan haklarını konu alan, kapsayıcı bir metin olarak görülen AİHS'le bağlı olmadığını ileri sürmek çelişkili olacaktır. Nitekim ABAD 17 Aralık 1970 tarihli *Internationale Handelsgesell Schaft* kararı ile insan haklarının topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu, insan haklarını korumak amaçlı topluluk çapında hazırlanacak bir sistemin bütünleşmeyi sağlamak yolunda ciddi bir kilometre taşı olacağını dile getirmiştir¹⁰³.

¹⁰¹ ABAD, *International Fruit Company Nv And Others V Produktschap Voor Groenten En Fruit*, Case 21/72, 22/72, 23/72, 24/72.

¹⁰² Hilal Sanioğlu, "Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları", **Yüksek Lisans Tezi**, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006 s. 155.

¹⁰³ ABAD, *Internationale Handelsgesellschaft And Einfuhr- Und Vorratsstelle Für Getreide Und Futtermittel*, Case 11/70.

AİHS hükümlerinin bağlayıcılığı hususunda henüz net bir sonuca ulaşıldığını söylemek güçtür. Bu, dinamik bir süreç olup henüz bir hukuk geleneği oluşturacak bir düzeye gelmemiştir¹⁰⁴. Fakat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve AİHS hükümleri ABAD kararlarında açıkça bir ek kaynak işlevi görmektedir. ABAD tarafından *Rutili v. Ministre de l'intérieur*¹⁰⁵ davasında AİHS'e ilk özel atıf yapılmış, AİHS hükümleri kararda ciddi bir kaynak olarak kullanılmıştır.

ABAD, yargı yetkisini üye devletlerin kendisine devretmiş olduğu yetkiden almaktadır ve ABAD'ın insan haklarını koruma noktasındaki yetkisinin de söz konusu bu yetki devrine dayanmaktadır. Bireysel davalarda ileri sürülebilecek olan insan hakları, Birlik hukuku kaynakları arasında hukukun genel ilkelerine hiyerarşik olarak üst konumda değildir. ABAD tarafından, tüm üye devletlerin ortak olarak paylaşmakta oldukları hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasıdır¹⁰⁶.

ABAD tarafından üye devletlerin anayasalarının ortak geleneklerini ve AİHS'in bunlara bağlı eklerinin hükümlerini içtihatlarına konu etmek üzere ilgili uluslararası ve bölgesel belgelerin bu genel ilkelerin dayanağı olarak tanımlandığı bir dizi kararı kabul edilmiştir¹⁰⁷. ABAD tarafından Birliğin insan haklarına dair uluslararası belgelerden yararlanılması gerektiği kabul edilmişse de söz konusu uluslararası metinlerin AB için bağlayıcılığı hususunda net bir görüş bildirilmemiştir. Dolayısıyla ABAD tarafından AİHS'in de bağlayıcılığı yönünde net bir belirleme yapılmamıştır. Bu haliyle AİHS'in bağlayıcılığına ilişkin ne ABAD tarafından ne de kurucu antlaşmalar vesilesiyle somut bir değerlendirme yapılmamış olduğundan resmi şekilde AB hukuku kaynakları arasında sayılamayacak olan AİHS'in Birlik ve Birlik organları üzerinde bağlayıcı bir etkisi olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

Ayrıca, AİHS tüm üye devletlerin taraf olduğu bir uluslararası antlaşmadır ve birincil, ikincil mevzuat yanında AB hukukunun bir diğer yazılı kaynağı da uluslararası antlaşmalardır. Bu sebeple AİHS'in bağlayıcılığı yönünden usulü bir değerlendirme de yapılması gerekmektedir. Temel olarak bir uluslararası antlaşma, kurumsal bir yapı içeriyorsa ve bir organa bağlayıcı işlem yapma yetkisi tanıyorsa; bu organın tasarrufları da yürürlüğe

¹⁰⁴ Sanioğlu, a.g.e., s. 155.

¹⁰⁵ ABAD, *Roland Rutili V Ministre De L'intérieur*, Case 36/75, 1975 .

¹⁰⁶ Sanioğlu, a.g.e., s. 156.

¹⁰⁷ Burak Tangör, "Avrupa Birliğinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı: 1, Yıl: 2001 s. 238.

girmesinden itibaren, AB Hukukunun ayrılmaz bir parçası olur¹⁰⁸. AB tarafından bizzat imzalanan uluslararası antlaşmalar hem AB organları hem de üye devletler için doğal olarak doğrudan bağlayıcıdır.

AİHS gibi üye devletlerin tümünün katıldığı uluslararası antlaşmaların ise AB Hukuku açısından bağlayıcılığı iki koşula bağlıdır. Bu koşullardan ilki AB'nin üye devletlerin anlaşmanın yapıldığı alanda mevcut olan yetkilerini üstlenmiş olmasıdır¹⁰⁹. Diğer koşul ise kurucu antlaşmalar tarafından AB'nin yetkilerini üye devletlerin taraf oldukları bir uluslararası antlaşmaya uygun kullanma zorunluluğu getirmiş olması halidir.

Avrupa'da insan haklarına ilişkin söz konusu bu çift başlılığın ortadan kaldırılması ve tutarlı bir koruma düzeni kurulması temel hakların korunabilmesi için çok önemlidir. Bu sebeple uzun süredir doktrinde ve AB organlarınca tartışılan ve talep edilen AB'nin AİHS'e katılımı düşüncesi 4 Kasım 1950 tarihinde imza altına alınmıştır. Zira AB'nin AİHS'e biçimsel bağlılığının sağlanabilmesi açısından AB'nin AİHS'e taraf olması gerek doktrin gerekse topluluk organları tarafından zorunlu görülmektedir¹¹⁰. Uzun süredir gündemde olan bu konu nihayet Lizbon Antlaşması ile düzenleme altına alınarak yeni bir aşamaya geçilmesi sağlanmıştır. 12 Mayıs 2004 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kararlaştırılan ve 13 Mayıs 2004 tarihinde Strazburg'da imzaya açılan AİHS'ne ek 14 nolu protokolün kabulü ile de AB'nin sözleşmeye katılmasını ilk kez mümkün hale getirmiştir¹¹¹.

AİHS'te ayrımcılık yasağı 14'üncü maddede düzenlenmiştir. İlgili maddede haklara erişim ve özgürlüklerden yararlanma noktasında dil, din, cinsiyet, etnik köken gibi herhangi bir nedene bağlı olarak ayrımcılık yaratılamayacağı, güvence sağlanması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Bir ayrımcılık temeli olarak cinsiyet, AİHS'te açıkça yasaklanmıştır ancak madde 14'te sayılan söz konusu temeller sınırlayıcı olarak sayılmamıştır. 14'üncü maddede zikredilen ayrımcılık yasağı genel bir eşitlik çerçevesinde değil, sözleşmenin diğer maddeleriyle bağlantılı olarak sınırlı bir koruma amacına yönelik olarak öngörülmüştür¹¹². Tek başına başvuru konusu edilemeyen 14'üncü madde ancak sözleşmede koruma altına alınmış bir temel hakkın ihlaliyle bağlantılı şekilde başvuru konusu yapılabilir. Ancak ihlal edildiği iddia

¹⁰⁸ İlke Göçmen/ Sanem, Baykal “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi”, **Prof Dr. Erkan Oğur’a Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ocak 2013 s. 335.

¹⁰⁹ a.e., s. 336.

¹¹⁰ Yüksel Metin/ Ümmühan Kaygısız, “Avrupa Birliği’nde Temel Hakların Korunması ve Lizbon Antlaşmasının Getirdiği Yenilikler”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı:1, Yıl: 2011 s. 142.

¹¹¹ a.e., s. 146.

¹¹² Kaya, a.g.e., s. 62.

edilmiş hakkın mutlaka ihlal edilmiş olması şart değildir, hak ihlalinin tespit edilemediği bir durumda 14'üncü madde inceleme konusu edilip ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılabilir. *Stubbing* kararında farklı muamelenin ayrımcılık yaratıp yaratmayacağına ilişkin taraf devletlerin takdir yetkisi bulunduğu tespitine yer verilmiştir. Ancak cinsiyet ve ırk temelli ayrımcılık daha sıkı bir koruma alanına sahip olup cinsiyet eşitliği tüm taraf devletlerde hayatın tüm alanlarında gerçekleştirilmesi gereken önemli bir hedeftir ve bu sebeple haklı şekilde temellendirilmesi de diğer temel haklardan daha zordur.

Sözleşme bünyesinde doğrudan istihdama yönelik bir madde mevcut olmamakla beraber cinsiyet temelli ayrımcılık hayatın her alanında sıkı şekilde yasaklanmış ve iş hayatında fırsat eşitliği koruma altına alınmıştır.

2.1.3.2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

AK tarafından 1961'de Torino'da imzalanan Avrupa Sosyal Şartı AİHS'te eksik kalmış ekonomik ve sosyal hakları barındırmaktadır. Bu haliyle Avrupa Sosyal Şartı'nın temel sosyal ve ekonomik hakları koruyan, medeni ve politik hakları garanti eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni takviye eden bir Avrupa sözleşmesi olduğu söylenebilir¹¹³. Avrupa Sosyal Şartı 1996'da dönemin şartlarına uygun olarak gözden geçirilmiş ve revize edilerek Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmiştir.

Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın beşinci bölümünde ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Düzenleme ile Şart'da yer alan haklardan yararlanma hususunda dil, din, ırk, cinsiyet, sağlık, siyasi yahut başka görüşleri, ulusal mensubiyet gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiştir. Şartın çalışma hakkını düzenleyen birinci bölümünde tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı (bent 2), tüm çalışanların kendilerine ve ailelerine yeterli bir hayat düzeyi sağlayabilecek adil bir ücret alma hakkı (bent 4), çalışan kadınların analık halinde özel olarak korunma hakkı (bent 8), herkesin mesleki eğitime erişim hakkı (bent 10) düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeler doğrudan ve dolaylı olarak kadınları iş hayatında ayrımcılık sebebiyle yaşayacakları hak kayıplarından korumayı amaçlamaktadır. Ayrıca 20'nci bentte yer alan her çalışanın istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele hakkına sahip oldukları

¹¹³ Bülent Çiçekli, **Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2001 s. 1.

düzenlemesi cinsiyet temelli ayrımcılığı yasaklamanın yanında fırsat eşitliği sağlayan uygulamalar da desteklenmiştir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda taraf devletlerin tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla mümkün olan en yüksek ve istikrarlı istihdam koşullarını sağlamayı başta gelen bir amaç ve sorumluluk saydıkları taahhüt edilmiştir. Bu anlamda özellikle cinsiyetler arası fırsat eşitliğinin sağlanması ve bu amaca hizmet edecek pozitif ayrımcılık uygulamalarının hayat geçirilmesi taahhüt edilen amaca ulaşılabilmesi için son derece kıymetlidir.

Şartın 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında eşit işe eşit ücret ilkesi yer almaktadır. Söz konusu madde ile taraf devletler kadın ve erkek çalışanların eşit ve adil bir ücret hakkına sahip oldukları düzenlenmiş; ücret noktasında cinsiyet temelli ayrımcılık açıkça yasaklanmıştır.

8'inci maddede kadın çalışanların analık durumunda korunma hakkı düzenlenmiştir. Bu çerçevede özellikle doğum öncesi ve sonrası doğum izni, işten çıkartılmalara karşı korunma ve sosyal güvenlik korumasını içermektedir. Avrupa Sosyal Şartı ile kadınlara doğum öncesi ve sonrası asgari 12 haftalık izin sağlanması düzenleme altına alınmıştır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile de söz konusu 12 haftalık izin doğum öncesi ve sonrası asgari 14 haftaya çıkarılmıştır. Avrupa Sosyal Şartı ile kadının iş sözleşmesinin doğum izni sırasında feshedilmesini yahut kadın çalışana doğum izni süresinde sona erecek bir bildirimde bulunulması yasaklanmıştır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile de söz konusu korumanın kapsamı genişletilmiş, kadın çalışanın gebelik bildiriminde bulunduğu süre ile doğum iznine ayrılmasına kadar geçen sürede yapılan iş sözleşmesi fesihleri de hukuka aykırı sayılmıştır. Bu haliyle kadınlar cinsiyetlerinden kaynaklı bir şekilde işten çıkarılmalara karşı korunmuşlardır. Nitekim gebe, yeni doğum yapmış ve emzirme dönemindeki anne çalışanlar gece çalışmalarından, yer altı madenlerinde ve gerektiğinde tehlikeli, sağlığa aykırı niteliği sebebiyle ağır işlerde çalıştırılmaktan yasaklanmıştır. Ayrıca Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kapsamında kadın çalışanlara emzirme amacına uygun şekilde süt izni verilmesi de düzenlenmiştir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda cinsiyetleri fark etmeksizin tüm gençlerin çeşitli işlerde çalışırken eğitilmeleri için bir çıraklık sistemi ve başka sistematik düzenlemeleri sağlamayı veya teşvik etmeyi bir yükümlülük olarak tanımlamıştır. Bu şekilde mesleki eğitim noktasında cinsiyetler arası fırsat eşitliği sağlamak amaçlanmış, istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık temelde ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile istihdamda cinsiyet eşitliği yaratma amacına uygun fırsat eşitliği uygulamaları ve eşit işlem görme hakkı Avrupa Sosyal Şartı'na ek olarak gelmiştir. Bu doğrultuda taraf devletler işe giriş, çalışma şartları ve işten çıkma noktasında cinsiyete dayalı ayrımcılık uygulamalarını ortadan kaldıracak ve cinsiyetler arası fırsat eşitliği sağlayacak uygulamaları hayat geçirme taahhüdü altındadır.

2.2. AB HUKUKU METİNLERİNDE İSTİHDAMDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

2.2.1. Kurucu antlaşmalarda istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

Birliğin kuruluş döneminde ayrımcılık yasağı ve cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadele Birlik gündeminde yer almamıştır. 90'lı yılların başına kadar ayrımcılık bir insan hakları sorunu olarak görüldüğünden AB'nin çalışma alanı dışında görülmüştür¹¹⁴. AB hukukunda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı kurucu metinlerde ilk kez Roma Antlaşması'nda düzenlenmiş, Roma Antlaşması md. 199 ile eşit işe eşit ücret prensibi ortaya konulmuştur.

Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma ile üye devletlerin aynı işi yapan kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmesi ilkesinin hayat geçirilmesini temin etmektedir. Söz konusu antlaşmada ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerden ilki cinsiyet arasında eşit işe eşit ücret prensibini gösteren Avrupa Topluluğu antlaşması md. (ATA) 141¹¹⁵ ve diğeri üye devletler arasında ücretli izin cetvelleri arasındaki dengenin korunmasını öngören ATA md. 142¹¹⁶'dir. Topluluk hukukunda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı hususunda ihdas edilmiş ilk hüküm istihdamı hedef almakta olup ücret eşitliğini hedeflemektedir. Bu hali ile söz konusu düzenlemeler temel bir insan hakkı olmaktan ziyade ekonomik gerekçelerle adil bir rekabet ortamına yönelik toplumsal gerekliliği karşılamak üzere oluşturulmuştur¹¹⁷

Birlik üyesi devletler için bağlayıcı ATA md.13¹¹⁸'da açıkça Konsey'in topluluk tarafından kendisine devredilen yetkiler dâhilinde Komisyon'dan gelecek bir teklif üzerine köken, din, yaş ya da cinsel yönelik temelinde ayrımcılığın yasaklanması için gerekli önlemleri

¹¹⁴ Karan, a.g.e., s. 32.

¹¹⁵ Lizbon antlaşması ile ATA Avrupa Topluluğunun İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) şeklinde değişmiştir ve ilgili antlaşmaların madde numaraları da değişmiştir. ATA md. 141 ABİDA md. 157'ye denk gelmektedir. Lizbon Antlaşmasına ekli denklik tablosu için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2010.083.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2010%3A083%3ATOCC%3A2010083EN.01036101 .

¹¹⁶ Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma, 2012 md. 158.

¹¹⁷ Büyükçalık, a.g.e., s. 107.

¹¹⁸ Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma, 2012 md. 19.

almak için oy birliğiyle hareket edeceği düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu bu maddede doğrudan bir ayrımcılık yasağına yer verilmemiş olmakla beraber ayrımcılığın ortadan kaldırılması için ciddi bir yetkilendirme yapılmıştır. Bu yetkilendirme doğrultusunda ayrımcılık ve özellikle cinsiyet temelli ayrımcılık hususunda gerek kurucu metinlerde yapılan değişikliklerle gerekse direktifler marifetiyle çok sayıda düzenleme ihdas edilmiştir.

7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) veya Maastricht Antlaşması, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun AB olma yolunda son aşama olan ekonomik ve parasal birliği gerçekleştirme yoluna girdiği bir antlaşmadır. ABA aynı zamanda sosyal haklar açısından da kıymetli bir aşama kat edilmiştir. Antlaşmanın 2'nci maddesinde "Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır"¹¹⁹ ifadeleri ile eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı yanında özel olarak cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı da koruma altına alınmıştır. Devamı niteliğindeki 3'üncü madde ile Birliğin sosyal dışlanma ve ayrımcılıkla mücadele edeceği, sosyal adaleti ve cinsiyet eşitliğini korumayı destekleyeceği ifade edilerek toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması ve cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı güvence altına alınmıştır. Ayrıca Birlik vatandaşlığı kavramını yerleştiren Maastricht Antlaşması 9'uncu maddesinde Birlik'in tüm vatandaşları arasında eşitlik ilkesinin işletileceğinin altı çizilmiştir. Maastricht Antlaşması'nda doğrudan istihdamı hedef alan bir hüküm söz konusu olmamakla beraber geniş kapsamlı bir cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı düzenlenerek istihdamda yaşanacak cinsiyet ayrımcılığı da koruma altına alınmıştır.

1997 yılında imzalanmış olan Amsterdam Antlaşması AB'nin kurulması sürecinde ortaya çıkmış olan hukuksal çerçeveyi toplamayı ve toparlama hedefiyle meydana getirilen bir tadil antlaşmasıdır. Cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı hususunda kendisinden önce ihdas edilmiş hükümleri yineleyen antlaşma, cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına yönelik yeni bir düzenleme getirmemiştir.

Bir tadil Antlaşması olarak 26 Şubat 2001'de imzalanan Nice Antlaşması, Birlik'in diğer iki kurucu antlaşması olarak Roma Antlaşması ve Maastrich Antlaşması üzerinde değişiklik yapmıştır. Antlaşma'nın 2'nci maddesinin dokuzuncu bölümünün ilk fıkrasının i bendinde emek piyasasında fırsat eşitliği ve adil muameleye dair kadın erkek eşitliğini ve j

¹¹⁹ Avrupa Birliği Antlaşması, 1992.

bendinde de sosyal dışlanma ile mücadele için gerekli faaliyetlerin destekleneceği belirtilmiştir¹²⁰. Kurucu Antlaşmalara eklenmiş söz konusu hüküm doğrudan istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığı yasaklamayı ve kadınların işgücü piyasasına katılımında erkeklerle eşit şartlara sahip olmaları amacına hizmet etmektedir.

AB, ekonomik temeller üzerine kurulmuş bir topluluk olduğundan ayrımcılık yasağı ve özel olarak cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı ağırlıklı olarak istihdama yönelik olarak kurgulanmış ve uygulama alanı bulmuştur. Ancak 2007 yılında imzalanan Lizbon Antlaşması neticesinde sosyal politikaların her alanına yer almıştır. Lizbon Sözleşmesi'nde Birlik'e ayrımcılıkla mücadele misyonu yüklenirken cinsiyet, ırk, cinsel yönelim, ırk ve etnik köken, din, engellilik ve yaş cinsel yönelim ayrımcılık temelleri olarak sayılmıştır.

Lizbon Antlaşması ile Avrupa Topluluğu sözleşmesi ABİDA olarak değişmiştir. ABİDA'nın 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında Konsey'in Parlamento'nun onayını aldıktan sonra ve temel metinlerin çizdiği sınırlar dahilinde cinsiyet, dil, din veya kanaat, ırk veya etnik köken, engellilik, yaş veya cinsel yönelim temelinde yapılacak ayrımcılıklarla mücadele etmek için gerekli önlemlerin alacağı açıkça düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca Birlik ve üye devletlerin 151'inci maddede yer alan kadın istihdamını teşvikini destekleyeceği düzenlenmiştir. Fırsat eşitliğini sağlayacak şekilde yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesini, yeterli sosyal korumayı, sosyal diyalogu, devamlılık gösteren yüksek bir istihdam seviyesine ulaşılması için insan kaynaklarının geliştirilmesini ve dışlanmayla mücadele¹²¹ amaçlarına ulaşılması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda özellikle iş gücü piyasasına katılım ve işyerindeki muamelede eşitlik noktasında kadın ve erkekler arasında fırsat eşitliği faaliyetlerin destekleyeceği (m. 153) açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca 157'nci madde de doğrudan cinsiyet temelli ayrımcılık yasağını düzenleyen bir maddedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında aynı yahut eş değerde iş için eşit ücret prensibine yer verilmiştir. İlk fıkra da eşit ücret kavramı da açıklanarak dolaylı yollardan ortaya çıkarılabilecek ücret eşitsizliklerinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. 157'nci maddenin ikinci fıkrası ile eş değerde ücrete eşit ücret ilkesinin yanında kadın ve erkeklere istihdam ve meslek hususlarında eşit muamele edileceği ilkesi tekrar düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra da sadece istihdama katılım yahut iş hayatında yer alma halinde ortaya çıkacak sosyal haklar noktasında değil meslek hususunda da fırsat eşitliği sağlanması gerekliliği dile getirilerek kadınların belli başlı meslek dallarına sıkışmalarının önüne geçilmesinin hedeflendiği söylenebilir. Ancak maddenin 3'üncü

¹²⁰ Nice Antlaşması, 2001 md. 2.

¹²¹ Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma, 2012 md. 151.

fıkrasında yetersiz temsil edilen cinsiyetin mesleki faaliyette bulunmasını veya mesleki kariyerlerindeki dezavantajların engellenmesini veya telafi edilmesini kolaylaştırmaya yönelik belirli avantajlar sağlayan tedbirleri muhafaza veya kabul etmelerinin eşit muamele ilkesini zedelemeyeceği ifade edilerek pozitif ayrımcılık uygulamalarının ayrımcılık yasağını zedeler nitelikte olmadığı düzenleme altına alınmıştır¹²².

2.2.2. Temel Haklar Şartı'nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

Avrupa Parlamentosu için temel haklar listesi oluşturmak anayasal önceliklerden biri olarak görülmektedir. Parlamento, söz konusu haklar listesini oluşturmanın ortak temel haklar prensibi, sistemi ve değerleri bütünü oluşturmada son derece kıymetli olduğu inancındadır.

Temel Haklar Şartı'nın AB Antlaşması m. 6/1'de açıkça antlaşmalarla aynı hukuki niteliği haiz olduğu düzenleme altına alınmıştır. Temel Haklar Şartı her ne kadar isminde “şart” ibaresini barındırıyorsa ve Antlaşmalar'a entegre edilmemişse de bu durum Şart'ın hukuki niteliğini ve AB hukuku kaynakları arasındaki yeri üzerinde olumsuz bir etki doğurmamaktadır, Şart, üye devletler için diğer temel metinler gibi bağlayıcıdır. Temel Haklar Şartı AB hukukunun hiyerarşik bölümünü oluşturmaktadır¹²³.

Temel Haklar Şartı uzun bir ortaya çıkış sürecinin ürünüdür. Komisyon tarafından 1976 yılında topluluk hukuku içinde temel hakların korunması ve geliştirilmesi konulu bir rapor Avrupa Parlamentosu ve Konsey'e sunulmuştur. Raporda yer alan ilk saptamaya göre temel hakların Topluluk düzeyinde korunmasının Antlaşmalarda yer alan usullerce güvenceye alındığı ve *Nold* hükmünde de ölçütleri konulduğu üzere bunun hukukun genel ilkeleriyle de söz konusu olduğu belirtilmiştir. Devamında temel hakların Antlaşmalar bağlamında geliştirilmesi sorunu ele alınarak temel haklar standardı bağlamında temel insan haklarının Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğu dile getirilmiştir. Komisyon tarafından Ortak Pazar'ın ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini genişletmenin ve korumanın kendisinin temel görevlerinden olduğu belirtilmiştir. Temel hakların korunması sorunun üstesinden gelebilmek için Komisyon tarafından 1979 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ne katılım sağlanması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sistemine tabi olunarak üye devletler ve AB'nin aynı denetim sistemine tabi olunması önerilmiştir. Buna karşılık Avrupa Parlamentosu ise Avrupa Topluluğuna (AT) ait bir haklar bildirgesi hazırlama yoluna giderek

¹²² Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma, 2012 md. 157/3.

¹²³ Füsün Arsava, “AB Temel Haklar Şartının AB Hukuku ile İlişkisi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt: 0, Sayı: 7, Yıl: 2016 s. 150.

12 Nisan 1989’da Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesini kabul etmiştir. Komisyon tarafından AT’nin AİHS’e taraf olması fikri, temel hakların kapsamı ve güvencesi noktasında bireye sağlayacağı belirlilik hissi ve güven gerekçesiyle 1990 yılında resmen tekrar dile getirilmiştir. Fakat böylesi bir katılma halinde dahi tam bütünleşmeyi hedefleyen ve bir anayasaya ihtiyaç duyan Topluluk için Topluluk hukuku kaynakları içerisine ayrıntılı bir temel haklar kataloğu eklenmesi gerekliliği ortadan kalkmış olmayacaktı. Devam eden süreçte, 1996’da başkanlığı devralan Almanya Temel Haklar Şartı’nın hazırlanmasına büyük bir önem vermiştir. Neticeten 1999 Köln zirvesinde kabul edilen sonuç bildirgesinde özgürlük, eşitlik ve yargısal haklarla birlik vatandaşlığına bağlı ekonomik ve sosyal hakları içeren bir temel haklar kataloğu hazırlanması kabul edilmiştir¹²⁴. Şart projesine ilişkin görüşmeler 15-16 Ekim 1999 tarihinde gerçekleştirilen Tampere Zirvesinde devam etmiştir¹²⁵. Bu zirvede Konvansiyonun başkanını kendi içinden seçeceği de kararlaştırılmıştır. 17 Aralık 1999’da ilk toplantısını gerçekleştiren Konvansiyon tarafından Roman Herzog başkan olarak seçilmiştir. 1999 Köln Zirvesinden çıkan sonuç neticesinde Avrupa Parlamentosu’nun 2 Ekim 2000 tarihli genel kurul toplantısında kabul edilen Konvansiyonca hazırlanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Tasarısı Biarritz Zirvesi’nde oybirliği ile kabul edilmiş, 7 Aralık 2000 tarihinde resmi bir bildiri olarak resmîyet kazanmıştır.

Toplam 7 bölüm ve 54 maddeden müteşekkil olan Temel Haklar Şartı’nın üçüncü bölümü eşitlik başlığını taşımaktadır. 20’nci madde kanun önünde eşitlik, 21’inci maddede ayrımcılık yasağı, 22’nci maddede kültürel, dini ve dilsel çeşitlilik, 23’üncü maddede kadınlar ve erkekler arasında eşitlik, 24’üncü maddede çocuk hakları, 25’inci maddede yaşlı hakları ve 26’ncı maddede ise çocuk hakları düzenleme altına alınmıştır.

20’nci maddede kanun önünde eşitlik genel prensip olarak belirlendikten sonra devamındaki maddelerde Birlik’in eşitlik anlayışı detaylandırılmıştır¹²⁶. 21’inci maddede ayrımcılık yapmama başlığı altında cinsiyet, ırk, renk, etnik ve sosyal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer her türlü düşünce, bir ulusal azınlığa mensubiyet, servet, doğum, sakatlık, yaş veya cinsel eğilime dayalı her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır. Söz konusu madde ile AB hukukunda daha önceden oluşturulmuş tüm metinlerinden daha geniş bir ayrımcılık yasağı kurgulanmıştır. Daha önceki metinlerde ırk, cinsiyet, cinsel yönelim, din ve inanç ve engellilik temelinde ayrımcılık yasaklanmışken Şart’ın bu hükmü ile uluslararası

¹²⁴ Sanioğlu, a.g.e., s. 63.

¹²⁵ Çiçekfidan, a.g.e., s. 61.

¹²⁶ a.e., s. 96.

metinler ve AİHS’te yer alan ayrımcılık temellerini büyük oranda içerecek şekilde ayrımcılık yasağı genişletilmiştir¹²⁷.

Şart’ın 23’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında “Kadın ve erkek arasındaki eşitlik; istihdam, çalışma ve ücretleri de kapsayacak şekilde her alanda sağlanmalıdır.”¹²⁸ ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu madde ile cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı ayrımcılık yasağını düzenleyen 20’nci maddeden ayrı bir hüküm ile düzenlenmiş ve bu düzenleme içinde de özellikle istihdam temelinde ele alınmıştır. Roma Antlaşması’ndan bu yana ele alındığı şekilde eşit işe eşit ücret ve çalışma hayatında eşit muamele ilkeleri Şart’ın 23’üncü maddesinde de yinelenmiştir. Ayrıca Temel Haklar Şartı’nda pozitif ayrımcılık uygulamalarının ayrımcılık yasağını ihlal etmeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Maddenin 2’nci fıkrasında “*Eşitlik ilkesi, eksik temsil edilen cinsiyet lehine olan tedbirlerin muhafazasını veya kabul edilmesini engellemez*”¹²⁹ ifadesi ile dezavantajlı gruplar lehine alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine uygun olduğu açıkça ifade edilmiştir.

2.2.3. AB yönergelerinde istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

2.2.3.1. Kadın ve Erkek İşçiler Arasında Eşit Ücret İlkesinin Uygulanmasına Yönelik Üye Devlet Mevzuatının Uyumlaştırılmasına İlişkin 75/117/CEE sayılı Konsey Direktifi

AB hukukunda cinsiyet temelli ayrımcılığa karşı meydana getirilen ilk hükümler kadın ve erkek çalışanlar arasında eşit ücret ilkesinin uygulanmasına dairdir. 75/117 sayılı sözleşme eşit işe eşit ücret ilkesinin yanında eşdeğer işe eşit ücret ilkesini de düzenlemesi sebebiyle ILO’nun aynı konulu sözleşmeleri ile paralellik arz etmektedir¹³⁰.

ATA (Amsterdam Antlaşması ile değişmemiş) md. 141’de eşit işe eşit ücret kavramı düzenleme altına alınmış, ancak 75/117 sayılı direktif ile eşdeğerde iş için eşit ücret kavramı gelmiş ve 141’inci maddenin uygulama alanı genişlemiştir. Söz konusu madde direktifin hukuksal dayanağını oluşturduğu gibi direktifin amacı da temelde ATA md. 141’in yorumlanması ve uygulanmasını sağlamaktır. Zira o dönemde ATA md. 141’in üye devletlerde uygulanmasına dair etkili bir denetim mekanizması bulunmadığı gibi kadınların istihdamda

¹²⁷ Ensari Yücel, “Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgelerinde, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Denetimi”, **Doktora Tezi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015 s. 124.

¹²⁸ *Charter of Fundamental Rights of The European Union*, OJ 2010/C 83/02, 30.03.2010 md. 23/1.

¹²⁹ *Charter of Fundamental Rights of The European Union*, OJ 2010/C 83/02, 30.03.2010 md. 23/2.

¹³⁰ Kaya, a.g.e., s.144.

yaşadıkları cinsiyet temelli ayrımcılığa karşılık alınacak hukuki önlemler de eksiktir. Direktifin gerekçe kısmında kadın çalışanlar için çalışma koşullarına dair önlem alınması gereken 21 Ocak 1974 sayılı ilke kararına¹³¹ gönderme yapılmıştır¹³².

Yönergenin 1'inci maddesinde; cinsiyet temelli ayrımcılığın, ücretin tüm boyut ve kapsamı göz önüne alınmak suretiyle eşit iş veya eşdeğer işler bakımından ortadan kaldırılması eşit veya eşdeğer işe eşit ücret ilkesi şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu maddenin ATA md.141'in uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla öngörüldüğü, temel metnin kapsamını değiştirme amacı gütmeyen ABAD'ın 1981 tarihli *Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd* kararında açıkça belirtilmiştir¹³³. Maddenin uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle işin doğası gereğince eşit/eşdeğerde bir işin belirlenmesi yapılmalıdır. Sonrasında iddia edilen ayrımcılığın mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Ayrımcılığın tespiti noktasında aynı yahut eşdeğerde bir işte çalışan karşı cinsten bir meslektaşla karşılaştırma yapılması gerekmektedir. Somut olaya ilişkin sağlıklı bir belirleme yapılabilmesi için karşılaştırmanın soyut bir emsal kişi yerine gerçek bir çalışanla yapılması ayrımcılığın ve söz konusu ayrımcılığın cinsiyet gerekçesiyle yapıp yapılmadığına ilişkin daha sağlıklı bir sonuç verilecektir.

Yönergede yer alan eşit iş kavramı iki çalışanın aynı anda yapmaları gibi bir zorunluluk olmasa da aynı işi yapmalarını ifade etmektedir. *Jenkins* davasında ABAD tarafından eşit işin belirlenmesinde işin tanımının değil doğasının önemli olduğuna hükmedilmiştir. Kararda işin doğası aynıysa tam süreli yahut kısmi süreli çalışmanın eşit iş olma niteliğini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak yönergede eş değerde iş için yapılmış bir tanımlama ne direktifte ne de ILO'nun 100 sayılı sözleşmesinde mevcut değildir. Ancak yönergenin 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında cinsiyet ayrımcılığının ortadan kaldırılması amacıyla iş değerlendirme sisteminin kullanılması halinde sistemin kadın ve erkek çalışanlar için aynı ölçütlere dayandırılmasının zorunluluğu düzenlenmiştir¹³⁴. ATAD, ücretin bir iş değerlendirmesi sistemiyle belirlendiği durumlarda, iş değerlendirmesi sisteminin, nesnel nitelikte ölçütlere dayandırılması ve kadın ya da erkekler aleyhine etki doğuracak şekilde düzenlenmemesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁵. İş değerlendirme sisteminde işin ve durumun somut gereklilikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Kadın yahut erkeklere özgü özelliklere dayalı bir sistem oluşturulması diğer cinsiyet açısından cinsiyete dayalı bir ayrımcılık doğuracaktır.

¹³¹ *The Council Of The European Communities, Council Resolution*, OJ[1974]C13/1.

¹³² Kaya, a.g.e., s. 145.

¹³³ ABAD, *Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.*, Case 96/80 .

¹³⁴ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 75/177 EEC, md. ½.

¹³⁵ Kaya, a.g.e., s. 149.

Yönergede belirtilmiş olan ücretin tüm boyut ve kapsamı açıkça işverenin çalışana sağladığı her türlü yararı ve yardımı kapsamaktadır. Ücretin kapsamını ise ücretin ödenmesine ilişkin yöntem ve şartları oluşturmaktadır.

Çalışanların eşit veya eşdeğerde iş için eşit ücret talepleri sonucunda işveren tarafından işten çıkarılma riski altındadırlar. Direktif çalışanları bu riske karşı da koruma altına alınmıştır. Direktifin 5'inci maddesinde üye devletlerin işverenlerin çalışanları işletme bünyesindeki bir şikâyeteye ya da eşit ücret ilkesine uygunluğu amaçlayan herhangi bir yasal sürece tepki olarak işten çıkarmalarına karşı gereken önlemleri almakla yükümlü olacakları açıkça düzenleme altına alınmıştır¹³⁶.

2.2.3.2. İş ve İstihdam Alanında Kadın-Erkek Arasında Fırsat Eşitliği ve Eşit Davranma İlkelerine İlişkin 2006/54/CE Sayılı Direktif

2006/54 sayılı direktif istihdama ilişkin konularda cinsiyet eşitliğinin sağlanması amacıyla hazırlanan direktiflerde ortaya çıkmış değişiklik ihtiyacı ve ABAD'ın bu doğrultuda ortaya koyduğu içtihat neticesinde hazırlanmış, istihdam ve iş hukuku alanındaki hukuki düzenlemelerin açıklığa kavuşturulabilmesi için en isabetli çözüm bu alanda mevcut tüm düzenlemelerin güncel ABAD kararları ışığında yeni bir metin içinde toplanmasıdır¹³⁷. Direktif sayesinde Divan'ın her somut olay için ayrı bir değerlendirme yapmanın ötesinde yeknesak uygulanabilecek kurallar ihdas edilmiştir. 2006/54 sayılı direktif her ne kadar birleştirilmiş bir direktif olsa da istihdamda cinsiyet eşitliği hususundaki tüm direktifleri kapsamamaktadır. 79/7 sayılı, 92/85 sayılı ve 96/34 sayılı direktifler 2006/54 sayılı direktife dahil edilmemiştir.

Direktifin gerekçe kısmında Divan tarafından cinsiyet eşitliği ilkesinin bir kimsenin bir cinsiyete mensubiyetiyle bağlı olmadığı için transseksüel bireylere cinsiyet değişikliği sebebiyle yapılan ayrımcılığın da cinsiyet ayrımcılığı kapsamında olduğu belirtilmiştir. Transseksüel bireylerin de cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı kapsamında koruma altına alınması söz konusu yönerge ile getirilmiş önemli bir değişikliktir. Ayrıca direktifin gerekçe kısmında, içeriğinde yer alan direktiflerin aksine başta CEDAW olmak üzere uluslararası herhangi bir metne de gönderme yapılmamıştır. Söz konusu bu durumun direktif hükümlerinin sınırlayıcı bir şekilde yorumlanmasına sebep olabilmesi ve maddi eşitliğe ulaşmakta bir engel haline gelebilmesi mümkündür. Birleşik bir direktif olan 2006/56 sayılı yönerge kapsamındaki düzenlemeler ancak iptal edilen evvelki direktiflerden ciddi şekilde farklı olmaları halinde iç

¹³⁶ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 75/177 EEC, md. 5.

¹³⁷ Kaya, a.g.e., s. 263-264.

hukuka aktarılarak uygulama alanı bulacaktır. Halihazırda iç hukuka aktarılmış olan eski direktif hükümlerinde önemli bir değişiklik yaratmayan hükümler üye devletler açısından herhangi bir yükümlülük meydana getirmemektedir.

Direktifin amacı ilk maddesinde de belirtildiği üzere işe giriş, terfii, mesleki eğitim; sosyal güvenlik imkanlarını ve ücreti de kapsayan çalışma koşullarında cinsiyetler arasında eşit davranma ilkesinin uygulanması ve fırsat eşitliğinin sağlanmasıdır. Söz konusu madde ile ilk kez eşitlik ilkesi yanında fırsat eşitliği sağlanmasının gerekliliği de dile getirilmiştir.

Yönerge kapsamında eşit işe eşit ücret ilkesi aynen tekrarlanırken eş değerde işe eşit ücret kavramına ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Ayrıca direktifte eşit işe eşit ücret tanımlamasına doğrudan ve dolaylı ayrımcılık ifadeleri eklenmiştir. Direktif ile özellikle eşit işe eşit ücret ilkesinin uygulanmasına yönelik davalarda varsayılan bir emsal kişi üzerinden ispat edilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Ücrette eşitlik ilkesinin ihlalini ortaya koymak için gerçek bir emsal kişinin varlığının zorunlu olmaması eş değerde işe eşit ücret ilkesinin hayata geçirilmesi için olumlu bir gelişme olacaktır. Direktif kapsamında 86/378 sayılı direktif kapsamında yer alan uygulama istisnalarının pek çoğu korunmuştur. Direktifte sosyal güvenlik planlarıyla ilişkili yardımların çalışanlar tarafından gönüllülük esasına dayanarak ödenen primler vasıtasıyla sağlandığı özel sosyal güvenlik planlarına uygulanmayacağı öngörülmüştür (md.8/1-e). Ayrıca 8'inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile işverenin, emeklilik yaşına özel bir sosyal güvenlik planı uyarınca emekli maaşı bağlanması için gerekli olan yaşa halihazırda erişmiş olmakla birlikte, yasal emeklilik maaşını bağlamak için henüz erişmemiş olan kişilere, yasal emeklilik yaşına halihazırda erişmiş aynı durumdaki diğer cinsiyetten kişilere ödenen miktarla bağlantılı olarak ödenecek toplam yardım miktarını eşit/yaklaşık olarak eşit hale getirmek amacıyla, bu kişilerin yasal emeklilik yaşına gelene dek emekli maaşlarını tamamlayan bir ödemede bulunmasını engellemeyeceği açıkça düzenleme altına alınmıştır¹³⁸. Direktifin 13'üncü maddesiyle erkek ve kadınlar arasında aynı koşullara tabi olmak şartı ile farklı esnek emeklilik yaşı öngörülmesinin direktife aykırılık göstermeyeceği düzenleme altına alınmıştır.

2006/54 sayılı direktif ile 97/80 sayılı direktif kapsamında yer alan ayrımcılık tiplerinden dolaylı ayrımcılık kavramının koruma alanı genişletilmiştir. 97/80 sayılı direktif ile dolaylı ayrımcılığın ispatı için görünürde tarafsız bir hükmün bir cinsiyeti diğerinden daha fazla mağdur ettiği yönünde istatiki bir delil aranmışken 2006/54 sayılı direktif ile “bir

¹³⁸ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 2006/54EC md. 8.

cinsiyettekilerin diğer cinsiyettekilere nazaran belirli bir mağduriyet yaşaması” şartı ortaya konulmuş ve ispat söz konusu koşuldan arındırılmıştır. Direktifin 9’uncu maddesinde 86/378 sayılı direktifte yer alan ayrımcılık örnekleri birtakım eklemelerde aynen yer almıştır. Ayrıca farklı yardım miktarları belirlenmesine dair halihazırda mevcut bir fıkraya fonlanmış ve önceden belirlenmiş yardım planlarına ilişkin olarak, miktarlardaki eşitsizliğin planın finansmanının uygulandığı dönemde cinsiyete göre farklılık gösteren aktüeryal faktörlerin kullanılmasından kaynaklandığı durumlarda bazı hususlarda farklı uygulamalar yapılmasının ayrımcılık yasağını zedelemeyeceği yönündeki eklemeler yapılmıştır¹³⁹. Bu noktada 86/378 sayılı direktiften farklı olarak işverence ödenmesi gereken primlerin hesaplanması yasağına iki istisna öngörülmüştür. Bu istisnalar; önceden belirlenmiş prim planlarına dair amacın son yardımların hem miktar olarak eşitlenmesi hem de her iki cinsiyet için eşit/yaklaşık olarak eşit hale getirilmesi ve önceden belirlenmiş olan yardım işveren priminin önceden belirlenmiş olan yardımın maliyetini karşılamak için gerekli fonu sağlamak amacı güttüğü durumlar şeklinde sıralanabilir¹⁴⁰.

86/378 sayılı direktif ile kişiler, cinsiyetlerine, medeni ve ailevi şartlarına dayalı olarak doğrudan ve dolaylı yapılabilecek ayrımcılıklardan korunmuşlardır. 2006/54 sayılı direktif vasıtasıyla ile medeni ve ailevi durumlar direktif kapsamından çıkartılırken eşit davranma ilkesi ifadesi de madde metninde yer almamıştır. Ancak ayrımcılık yasağının özel sosyal güvenlik planlarını kapsadığı vurgulanmıştır. Özel sosyal güvenlik planlarına ilişkin olarak kişi bakımından kapsamı ve koruma sağladığı risk türlerine ilişkin olarak 86/378 sayılı Yönerge ’de yer alan düzenlemeler aynen korunmuştur¹⁴¹. 7’nci maddenin ikinci fıkrası ile özel sosyal güvenlik planlarında eşit davranma ilkesinin ve bu plan çerçevesinde ödenen yardımların özel bir kategorideki işçiler için olan emeklilik planına da uygulanacağı ve bu türde bir planın genel yasal sistemin bir parçasını oluşturmasının bu duruma hanel getirmeyeceği düzenlenmiştir. Fakat direktif kapsamında eşitlik ilkesi ifadesinin kullanılmaması ve medeni ve ailevi durumlar ifadesinin madde metninden çıkartılması özellikle kadınların iş hayatında yaşadıkları problemler göz önünde bulundurulacak olursa istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık uygulamalarına ilişkin korumanın kapsamı daraltılmıştır.

Direktif vasıtasıyla eşitlik kurumlarının görev alanı 2006/54 sayılı direktifte düzenlenen hususları kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ayrıca 20’nci maddeye eklenen fıkra ile bu

¹³⁹ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 2006/54EC md. 9/h.

¹⁴⁰ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 2006/54EC md. 9/j-i-ii.

¹⁴¹ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 2006/54EC md. 6, 7/1-a-b.

kurum yetkililerinin yetki alanlarına Avrupa düzeyindeki kurumlarla (Avrupa Kadın Erkek Eşitliği Enstitüsü gibi) uygun düzeyde bilgi alışverişi yapabilmeleri eklenmiştir.

Direktifte eşit davranma ilkesinin geliştirilmesi amacıyla üye devletlerin sosyal diyalogu geliştirmek için alacakları önlemlere iş yerindeki uygulamaların gözlenmesinin yanında işe alma, mesleki eğitim ve terfii uygulamalarının da gözlenmesi eklenmiştir. Yapılmış bir diğer ekleme iş ve aile yaşamının uzlaştırılması amacıyla esnek çalışma uygulamasının desteklenmesi gerekliliği zikredilmiştir. Nitekim direktifin gerekçe kısmında da istihdamda katılımda cinsiyetler arası fırsat eşitliği sağlanabilmesi için enek çalışma saatlerinin uygulanması gerekliliği, her iki cinsiyetin de erişimine açık ebeveyn izni uygulamalarının ve çocuk bakım merkezlerine girişte kolaylık sağlanmasının iş ve aile yaşamını uyumlaştırma noktasında kıymetli olduğu vurgulanmıştır. Ancak esnek çalışma uygulamaları her ne kadar kadının istihdamda varlık göstermesini kolaylaştırmak ve desteklemek amacıyla uygulansa da kadının iş hayatını ve istihdamdaki varlığını ev sorumlulukları çerçevesinde düzenlemesi sonucu doğuracağından kadının ev ve aile bakımından temel sorumlu olduğuna yönelik klasik sosyal yapıyı güçlendirecektir. Ayrıca işveren tarafından çalışan /temsilcilerine yapılması gereken bilgilendirme konularına ücret ve ücret ekleri de eklenmiştir¹⁴².

Direktif kapsamında çalışanların eşit davranma ilkesinin tam olarak uygulanması için herhangi bir hak arama sürecine girmesi halinde iş sözleşmelerinin feshi yahut farklı muameleye uygulamadan korunmaları yönündeki düzenlemeler aynen yer almış, bu direktif vasıtasıyla koruma sağlanmıştır¹⁴³.

Direktif kapsamında 26'ncı madde ile ayrımcılığın önlenmesi için bağımsız bir hüküm öngörülmüştür. Hüküm uyarınca üye devletler ulusal hukuk, toplu iş sözleşmeleri ve uygulamalar gereğince işverenlerin ve mesleki eğitimden sorumlu olan kişilerin özellikle işe almada, mesleki eğitimde ve ilerlemede taciz ve cinsel taciz başta olmak üzere, cinsiyete dayalı tüm ayrımcılık türlerini engellemek üzere etkili önlemler almaları amacıyla teşvik etme yükümlülüğü altına alınmıştır¹⁴⁴.

Ayrıca direktif kapsamında üye devletler güncel sosyal gelişmeler ışığında direktifte yer verilmiş istisnaların sürdürülüp sürdürülmemesinin gerekliliği hususunu ve eşit davranma ilkesinin uygulanmasının istisnası olabilecek mesleki faaliyetleri değerlendirme yükümlülüğü

¹⁴² The Council Of The European Communities Council Recommendation, 2006/54EC md. 21.

¹⁴³ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 2006/54EC md. 24.

¹⁴⁴ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 2006/54EC md. 26.

yüklemiştir. Bu değerlendirme sonuçları 8 yılda bir Komisyon'a sunularak değerlendirilecektir. Bu gözden geçirme faaliyetinin düzenli olarak yapılması ve Komisyon'a sunulması eşit davranma ilkesinin tam anlamıyla hayata geçirilmesi için son derece kıymetlidir. Zira eski dönemlerin sosyal ve teknolojik koşulları altında eşit davranma ilkesine tabii istisna olması objektif şekilde gerekli olan bir meslek alanının gelişmeler neticesinde bu istisna olma niteliğini kaybetmesi mümkündür. Böylesi bir durumda gerekli düzenlemelerin yapılmaması maddi eşitliğe ulaşma noktasında engel olacağından özellikle istihdam alanında kadınların cinsiyet temelli ayrımcılığa uğraması sonucu doğuracaktır.

2.2.3.3. İşe Girişte, Formasyonda, Terfide ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesine İlişkin 76/207/CEE Sayılı Konsey Direktifi ve 76/207 sayılı Direktifi Değiştiren 2002/73 Sayılı Konsey Direktifi

76/207 sayılı direktif temelde iş yerinde eşit davranma ilkesine yönelik olarak hazırlanmıştır. Cinsiyetler arası eşitlik Birlik'in temel metinlerinde AB için hem bir görev hem de bir amaç olarak belirlenmiştir. Direktifin amacı; Birlik'in cinsiyet eşitliği sağlama görevi doğrultusunda işe alınma, mesleki eğitim, terfi, alıştırma ve sosyal güvenlik koşullarında eşit davranma ilkesinin işletilmesidir. Direktifin birinci maddesinin ikinci fıkrasında eşit davranma ilkesinin sosyal güvenlik alanında uygulanmasını sağlama yönünde gerekli düzenlemeleri yapacak kurum Konsey olarak belirlenmiştir.

2002/73 sayılı direktif, cinsiyet eşitliğinin anaakımlaştırılması doğrultusunda hazırlanmıştır. Yönergenin 1'inci maddesinin a bendinde üye devletlerin iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin kanun, tüzük, yönetmelik, idari düzenlemeler, politika ve faaliyetlerin kurgulanması ve oluşturulması sürecinde toplumsal cinsiyet eşitliğini temel bir amaç olarak aktif şekilde dikkate almaları gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁵.

2002/73 sayılı yönerge ile eşit davranma ilkesinin uygulama alanına açıklık getirilmiştir. Yönergenin 3'üncü maddesi uyarınca kamu kurumları da dahil olmak üzere kamu ve özel sektörde cinsiyete dayalı dolaylı ve doğrudan ayrımcılık yapılması madde kapsamında sayılan hususlarda yasaklanmıştır¹⁴⁶. Söz konusu hususlar; faaliyet alanı dikkate alınmaksızın terfiinin tüm seviyeleri, istihdama, kendi nam ve hesabına çalışmaya ve işe giriş koşulları, uygulamalı eğitimler de dahil olmak üzere her tür ve seviyedeki mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve ileri düzeyde mesleki eğitim, yeniden mesleki eğitime giriş, işten çıkartma ve ücret dahil olmak

¹⁴⁵ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 2002/73EC md.1.

¹⁴⁶ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 2002/73EC md. 3.

üzere tüm çalışma koşulları, işçi ve işveren kuruluşlarına yahut belli bir meslek kuruluşuna katılma şeklinde sayılabilir.

Cinsiyet ve cinsiyet temelli ayrımcılık 76/207 sayılı ve 2002/73 sayılı direktif kapsamında yasaklanmış olsa da 76/207 sayılı direktif cinsiyet temelli doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramlarına yönelik bir tanımlama söz konusu olmamıştır. Söz konusu kavramların tanımları 2002/73 sayılı direktifte düzenleme altına alınmıştır. Bu haliyle 2002/73 sayılı direktif kapsam yönünden 76/207 sayılı direktiften çok daha eşitlikçi bir duruş sergilemektedir.

2002/73 sayılı direktif doğrudan ve dolaylı cinsiyet temelli ayrımcılık kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur¹⁴⁷. Ayrıca 2002/73 sayılı direktifte 76/202 sayılı direktifte yer verilmemiş olan cinsiyete dayalı taciz ve cinsel taciz kavramlarına da yer verilmiştir¹⁴⁸. Direktifin 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında cinsiyet temelli ayrımcılık olarak kabul edilen ve yasaklanan cinsel taciz, herhangi bir biçimde istenmeyen sözlü, sözel olmayan ve fiziksel davranışının özellikle göz korkutucu, düşmanca, aşağılayıcı ve küçük düşürücü bir ortam yaratırken bir kişinin onurunu ihlal etme amacıyla ortaya çıkması şeklinde tanımlanmıştır¹⁴⁹. Direktif ile kişiler cinsel taciz içerikli bir davranışı reddetme yahut boyun eğme durumunda da koruma altına alınmıştır. Bir kimsenin cinsel taciz içerikli bir davranışa yönelik direnme yahut boyun eğme yönündeki tavrının o kişiyi etkileyecek bir karar dayanak yapılamayacağı direktifte açıkça düzenleme altına alınmıştır¹⁵⁰.

2002/73 sayılı direktifte sadece doğrudan cinsiyet temelli ayrımcılık uygulamalarını gerçekleştirmek değil, cinsiyet temelli ayrımcılık yapılması yönünde talimat vermek de ayrımcılık kabul edilmiştir¹⁵¹. Bu şekilde işyerinde ortaya çıkabilecek ayrımcılık türlerinin tamamı engellenmeye çalışılmış, azmettirici pozisyonunda bulunan kişi de uygulamayı yürüten kişi gibi sorumlu tutulmuştur. Ayrıca direktifte üye devletlere ulusal hukukları, toplu iş sözleşmeleri yahut uygulamaları uyarınca; işveren ve mesleki eğitim yetkililerini başta cinsel taciz olmak üzere tüm cinsiyete dayalı ayrımcılık türlerini engellemeye yönelik alma yönünde destek olma yükümlülüğü yüklenmiştir¹⁵².

2002/73 sayılı direktifte, kadın çalışanların gebelik ve analık durumlarında korunması, pozitif ayrımcılık uygulamaları, mesleki faaliyetin doğasının gerektirdiği durumlar eşitlik

¹⁴⁷ Cop, a.g.e., s. 22.

¹⁴⁸ a.e., s. 22-23.

¹⁴⁹ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 2002/73EC md. 2/3.

¹⁵⁰ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 2002/73EC md. 2/3.

¹⁵¹ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 2002/73EC md. 2/4.

¹⁵² *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 2002/73EC md. 2/5.

ilkesinin istisnaları olarak öngörölmüştür. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, bu istisnaların sadece direktif kapsamına giren işe giriş, terfi, mesleki eğitim ve çalışma koşulları hususlarında geçerli olacaklarıdır. Bir mesleki faaliyetin icrasında ayrımcılık içerikli uygulamaların işletilmesinin eşitlik ilkesini zedelememesi için istisnayı uygulamak isteyen ayrımcılık içermeyen bir uygulamanın ilgili faaliyetin gerçekleştirilmesini çok zora sokacağını yahut imkânsız hale getireceğini objektif bir şekilde ortaya koymalıdır. Ayrıca işletilen ayrımcılık içerikli uygulamanın ölçölölük ilkesi ile uyumlu olduğu da somut olmalıdır. Bu haliyle öngörölmüş bu istisnai uygulamaların gelişen teknoloji ışığında sık sık gözden geçirilmesi gerekecektir. Zira gelişen teknoloji özellikle fiziksel güç gerektiren pek çok mesleki faaliyetin doğasını değiştirerek ayrımcılık içerikli uygulamaların gerekliliğini ortadan kaldırmıştır. Gebelik ve analık durumuna kadının korunmasını amaçlayan ayrımcılık içerikli uygulamaların eşitlik ilkesini zedelemeyeceğı sadece 2002/73 sayılı yönerge ile değil pek çok metin vasıtasıyla da düzenlenmiştir. Ancak bu yönde yapılacak düzenlemelerin çok dikkatli kurgulanması ve dolaylı yoldan kadının cinsiyeti sebebiyle ayrımcılığa uğrayacağı yeni uygulamaların önünü açmaması gerektiğı açıktır.

2002/73 sayılı direktif kapsamında çalışanlar işten çıkarılmaya yahut işyerinde yaşatılacak herhangi bir mağduriyet durumuna karşı da korunmuşlardır. Direktifin 7'nci maddesinde üye devletler, çalışanların yahut yasal temsilcilerinin işveren tarafından işyerindeki bir şikâyet yahut eşitlik davranma borcunun ifasını amaçlayan herhangi bir yargılama sürecine tepki olarak iş sözleşmelerinin feshedilmesi yahut başka bir mağduriyet yaratacak farklı işlemde bulunulmasını engelleyecek gerekli önlemleri alma yükümlölölüğü altına alınmıştır.

2.2.3.4. Sosyal Güvenlik Alanında Kadın ve Erkeklere Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 79/7/CEE sayılı Konsey Direktifi

Tüm vatandaş ve özellikle çalışanlara sosyal güvenlik sağlamak, sosyal devlet olmanın gereğı olan bir husus olduğu gibi devletin ekonomisini de kamu bütçesi bakımından sınırlamaktadır. Bu haliyle sosyal güvenlik, AB için de eşitlik ilkesinin uygulanması bakımından Birliğin sosyal ve ekonomik çıkarlarının çatıştığı bir konudur¹⁵³.

Direktifin ilk maddesinde direktifin amacı, 3'üncü maddede öngörölen sosyal korumanın diğer unsurlarında ve sosyal güvenliğe ilişkin konularda cinsiyetler arası eşitliğin kademeli şekilde uygulanmasıdır. Bu haliyle direktif üye devletlerin iç hukuklarında yer alan

¹⁵³ Kaya, a.g.e., s. 161.

sosyal güvenlik programlarında uygulamayı hedeflemekte, dikey bir etki göstermektedir¹⁵⁴. 1'inci maddede yer verilen bu amaç doğrultusunda direktifin uygulanacağı kapsam ise direktifin 2'nci maddesinde direktifin kapsamı düzenlenmiştir. Direktifin kapsamı, bağımlı ve bağımsız çalışanlar, çalışması hastalık, kaza yahut irade dışı işsizlik sebebiyle kesintiye uğrayanlar, iş arayanlar da dahil olmak üzere çalışan nüfus, emekliler ve malul olanlardır¹⁵⁵.

Direktifin 3'üncü maddesinde zorunlu sosyal güvenlik kapsamında koruma sağlanan risk türleri düzenlenmiştir; yaşlılık, hastalık, maluliyet, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik. Direktifte koruma altına alınmış olan riskler üye devletlerin işgücü piyasalarının yapısal farklılıkları, toplumsal aile yapıları, ülkenin sosyal ve kültürel yapısı dikkate alınarak gözden geçirilmeli, direktifin belirlediği koruma önlemleri değişen sosyal güvenlik hukuklarının yapısı da göz önünde bulundurularak uygulanmalıdır. Nitekim direktifte zikredilmiş risklere yönelik koruma sağlayan sosyal güvenlik planlarını güçlendiren, tamamlayan sosyal güvenlik yardımlarının uygulanması da öngörülmüş¹⁵⁶ ve maddi eşitliğe ulaşmak amaçlanmıştır. Direktifin uygulama alanının istisnasını ise ölüm yardımları ve risklerin gerçekleşmesine bağlı olarak elde edilen yardımların artışıyla tahsis edilmiş aile yardımlarının dışındaki aile yardımları oluşturmaktadır. *The Queen v Secretary of State for Social Security* kararında Divan, bir yardımın direktif kapsamında değerlendirilebilmesi için direktifte belirtilmiş risklerden birine karşı bir koruma sağlayan zorunlu bir planın kısmen veya tamamen parçası olan bir yardım türü olması gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁷.

Direktif kapsamında düzenlenen eşitlik ilkesi özellikle sosyal güvenlik planlarının uygulama alanları, planlara giriş koşulları prim yükümlülüğü ve prim miktarlarının hesaplanması, eş ve bakmakla yükümlü olunan kişilere yönelik tamamlayıcı yardımlar, bu yardımların miktarı ve bu yardımların uygulanma süresi, özellikle evlilik durumuna dayanarak doğrudan yahut dolaylı cinsiyet temelli ayrımcılığın yasaklanması şeklinde kurgulanmıştır¹⁵⁸. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, ilk fıkrada öngörülen önlemlerin analık halinde koruma için öngörülen hükümlere zedelemeyeceği düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesinin kapsamına ilişkin C-423/04 dosya numaralı *Sarah Margaret Richards* hükmü son derece kıymetlidir. Divan 2006 tarihli *Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions* davasında transseksüel kadın davacının

¹⁵⁴ a.e., s. 161.

¹⁵⁵ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 79/7EEC md. 1-2.

¹⁵⁶ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 79/7EEC md. 3/1-b.

¹⁵⁷ ABAD, *The Queen V Secretary Of Thate For Social Security, Ex PArte Florence Rose Smithson, Case C243/90*, 04.12.1992.

¹⁵⁸ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 79/7EEC md. 4/1.

kendisine diğer kadınlarla aynı emeklilik yaşının uygulanması gerektiği yönündeki başvurusuna yönelik; ulusal düzenlemelere uygun olarak cinsiyet değiştiren davacının eski cinsiyeti için geçerli olan 65 yaş sınırını doldurmamış olduğu için emeklilik aylığına hak kazanamamış olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁵⁹.

Direktifte yer alan eşit davranma ilkesinin istisnaları 7'nci maddenin 1'inci fıkrasının a, b, c, d, e bentlerinde düzenlenmiştir. Direktifte yer verilmiş istisnaların; yaşlılık ve emeklilik aylığı almaya esas olacak emeklilik yaşının belirlenmesi ve olası sonuçları bu yaş belirlenmesine bağlı diğer yardımlar, çocuk yetiştiren kişilere yaşlılık planlarında avantaj sağlanması, çocuk yetiştirme nedeniyle çalışmaya ara verilmesini takiben yardımlara hak kazanılması, bağımlı evli kadın için uzun dönemli malullük, yaşlılık, iş kazası ya da meslek hastalığıyla ilgili uzun süreli yardımlara ek yardımlar, direktifin öncesi bir hukuk sistemi uyarınca haklardan yararlanmama ya da yükümlülükler altına girmeme yönünde bir tercih hakkının kullanılmasından doğan sonuçlar şeklinde sıralanabilir¹⁶⁰. Ancak dikkate dilmesi gereken hususu söz konusu bu istisnaların dar olarak yorumlanması gerekliliğidir. Zira söz konusu istisnaların geniş yorumlanması halinde direktifin işlemez hale getirerek eşit davranma ilkesinin ciddi şekilde zedelenmesi mümkün hale gelebilir. Nitekim *Marshall* kararında bu husus vurgulanmıştır. 1986 tarihli *Marshall* kararında işvereni tarafından İngiliz hukuk sisteminde kadınlar için yasal emeklilik yaşı olan 62'ye ulaşan davacının iş akdi işveren tarafından bu gerekçeyle feshedilmiştir. Divan tarafından davacının başvurusu üzerine direktifin md. 7/1-a'nın dar yorumlanması gerektiği ve işverenin iş sözleşmenin feshi yönünde bir üst yaş sınırı belirlemesinin 76/207 sayılı direktif uyarınca eşit davranma ilkesinin ihlali olduğu ve cinsiyet temelli bir ayrımcılık yapılmış olduğuna karar verilmiştir¹⁶¹.

Ayrıca gelişen teknoloji ve değişen sosyal şartlar sonucunda direktifte öngörülmüş istisnaların gerekliliklerini yitirmesi ve istisnaların gözden geçirilmemesi halinde direktifin amacını engeller noktaya gelmesi mümkündür. Bu sebeple direktifin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca üye devletler direktif kapsamı dışında tutulan hususlara ilişkin sosyal gelişmeler göz önünde bulundurularak söz konusu istisnaların sürdürülüp sürdürülmeyeceği noktasındaki gerekçelerin varlığını düzenli olarak incelemeye tabi tutma yükümlülüğü altına alınmıştır.

¹⁵⁹ ABAD, *Sarah Margaret Richards V Secretary Of State For Work And Pensions*, Case C-423/04.

¹⁶⁰ *The Council Of The European Communities Council Recommendation*, 79/7EEC, md. 7/1-a,b,c,d,e.

¹⁶¹ ABAD, *Marshall V Southampton and South-West Hampshire Area Healt Authority*, Case 152/84.

2.2.3.5. Mesleki Sosyal Güvenlik Rejimlerinde Kadın ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 86/378/CEE sayılı direktif ve 86/378/EEC sayılı Direktifi Değiştiren 96/97/EC Sayılı Direktif

Sosyal güvenlik rejimlerini düzenlemeyi hedef alan 79/7 sayılı direktif sadece üye devletlerin zorunlu sosyal güvenlik planlarını hedef almaktadır. Ancak eşitlik ilkesinin sadece zorunlu sosyal güvenlik planlarında uygulanması istihdamda cinsiyet eşitliğinin uygulandığından bahsedilebilmesi için yeterli değildir. Bu sebeple eşitlik ilkesinin özel sosyal güvenlik planlarında da uygulaması gerekçeyle 86/378 sayılı direktif kabul edilmiştir.

Yönergenin amacı ilk maddesinde de belirtildiği gibi özel sosyal güvenlik planlarında cinsiyet eşitliği sağlanması ve eşit davranma ilkesinin uygulanmasıdır. Direktifte tanımlandığı üzere özel sosyal güvenlik planı; 79/7 sayılı direktifin kapsamına girmeyen, işletme ya da işletmeler topluluğu, bir ekonomik faaliyet alanı, bir mesleki sektör ya da sektörler grubundaki bağımlı veya bağımsız çalışanlara zorunlu sosyal güvenlik planlarıyla zorunlu yahut gönüllülük esasına dayalı olduğu göz önünde bulundurulmaksızın sağlanan yardımları tamamlama amacıyla kurulan planlardır¹⁶².

Direktifin bireysel kapsamı noktasında 79/7 sayılı direktifin 2'nci maddesi tekrarlanmıştır. Bununla beraber direktif hükümleri; bağımsız çalışanların bireysel sözleşmelerine, bağımsız çalışanlara yönelik tek bir üyesi bulunan planlara, ücretli çalışanlara yönelik işverenin taraf olmadığı sigorta sözleşmelerine, katılımcılarına bireysel olarak ek yardımların veya bağımsız çalışanlar için normal yardımların başlayacağı tarihin seçimini veya çeşitli yardımlar arasındaki bir seçimi güvence altına alan özel sigorta planlarının seçimlik hükümlerine uygulanmayacaktır¹⁶³.

Direktifin koruma sağladığı risk türleri 79/7 sayılı direktifte sayılanlarla aynıdır. Direktifin aynı veya nakdi diğer sosyal yardımları ve özellikle bir hizmet sözleşmesine bağımlı çalışanlara yönelik olan ve işveren tarafından çalışana çalışması sebebiyle ödenen bir bedelden oluşan ölüm yardımlarını ve aile yardımlarını sağlayan özel planlara uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır¹⁶⁴. 86/378 sayılı direktifte yer alan ölüm yardımı ve aile yardımları zımni bir şekilde sayılmış olup açıkça bir istisna olarak algılanmamaktadır ancak söz konusu yardımların uygulanabileceği koşullar direktif hükmünde açıkça sayılmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca

¹⁶² The Council Of The European Communities Council Recommendation, 86/378 EEC, md. 1.

¹⁶³ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 86/378 EEC, md. 2.

¹⁶⁴ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 86/378 EEC, md. 4/b.

aile ve ölüm yardımları ancak sayılmış koşulları sağlayan bağımlı çalışanları kapsamına almakta, kendi nam ve hesabına çalışan kimseler yine direktif hükmünün istisnası olarak kalmaktadır. Direktif vasıtasıyla üye devletler; eşit davranma ilkesinin bağımsız çalışanlara yönelik planlar bakımından zorunlu olarak uygulanması, yaşlılık ya da emeklilik aylığına hak kazanabilme yaşının belirlenmesinde bu ilkenin yasal sosyal güvenlik planlarında uygulanmasına ya da en geç yeni bir direktife konu oluşturmaya dek; ölüm aylıklarında AB Hukuku uyarınca yasal sosyal güvenlik planlarında öngörülmesine dek ve farklı aktüeryal hesaplama unsurlarının dikkate alınması amacıyla çalışanlar için prim ödemelerinde en geç 1 Ocak 1999' a dek erteleme hakkı tanınmıştır¹⁶⁵. 96/97 sayılı direktif ile 86/378 sayılı direktifin 9'uncu maddesinin a fıkrasına yapılan ekleme ile kadın ve erkekler arasında farklı emeklilik yaşları öngörülmesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Direktif kapsamında eşitlik ilkesi işe giriş şartları, prim ödeme yükümlülüğü ve primlerin hesaplanması, eş ve bakmakla yükümlü olunan kişilere ilişkin olan tamamlayıcı yardımlar ve yardımlardan yararlanma hakkının süresine ve korunmasına ilişkin koşullar dahil yardımların hesaplanmasında, kişilerin özellikle medeni ve ailevi durumlarına bağlı olarak doğrudan yahut dolaylı şekilde cinsiyet temelli ayrımcılık her durumda yasaklanmış olması şeklinde tanımlanmıştır. Fakat direktif kapsamında belirlenen söz konusu eşitlik ilkesi analık halinde korumaya yönelik hükümlerin uygulanmasına sebep olmayacaktır. Ancak söz konusu bu eşitlik ilkesinin istisnası olarak plana konu kişilerin belirlenmesinde özel ihtiyaçlarıyla ilişkili olarak plana giriş yaşı ilgili yardımlara hak kazanma hususunda asgari kıdem ve plana dahil olma şartları noktasında farklı emeklilik yaşları, başkaca prim düzeyleri belirlenmesinde cinsiyete dayalı birtakım belirlemeler yapılabilmesi sayılabilir.

Direktif kapsamında üyede devletler çalışanlar direktifle koruma altına alınmış, hakların korunması yönünde yargı yoluna başvurulmasına tepki olarak feshine karşı çalışanın korunması için gerekli tüm önlemlerin alınması sorumluluğu altına alınmıştır¹⁶⁶.

2.2.3.6. Cinsiyet Temeline Dayalı Ayrımcılık Hallerinde İspat Yüküne İlişkin 97/80/CE sayılı Konsey Direktifi

Cinsiyete dayalı bir ayrımcılık yapıldığının iddia edildiği durumlarda en temel sorun, söz konusu ayrımcılık iddiasının ispatı noktasında ortaya çıkmaktadır. Özellikle ayrımcılık iddiasını ispatla mükellef olan tarafın tespiti sürecin sağlıklı yürütülmesi ve eşitlik ilkesinin

¹⁶⁵ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 86/378 EEC, md. 9/a-b-c.

¹⁶⁶ The Council Of The European Communities Council Recommendation, 86/378 EEC, md. 11.

olduğu gibi işletilebilmesi için son derece önemlidir. 97/80 sayılı direktifin amacı ilk maddesinde de yer aldığı üzere eşit davranma ilkesinin hayata geçirilmesi için üye devletlerce gerekli tüm önlemlerin daha etkili hale getirilmesinin sağlanmasıdır. Bu amaç doğrultusunda cinsiyet temelli ayrımcılığa uğradığını düşünen kimselerin haklarını arayabilmeleri için tüm önlemlerin alınması gerektiği madde kapsamında öngörülmüştür.

Direktif kapsamında dolaylı ayrımcılığın amaca ulaşmak için gerekli ve uygun olmayan, cinsiyetten başka objektif bir sebeple gerekçelendirilemeyen ve görünürde tarafsız olan bir hükmün bir cinsiyeti diğerinden daha fazla mağdur etmesi halinde ortaya çıkacağı düzenlenmiştir¹⁶⁷. Direktifin ifadesinden açıkça cinsiyet temelli bir ayrımcılığın mevcut olduğunun ispatı için istatiki bir delil aranmaktadır. Söz konusu istatiki delilin yeterli sayıda kişiyi kapsamaması, bilimsel metotlara uygun olarak yapılan bir araştırma neticesinde elde edilmesi, geçerli ve önemli olması gerekmektedir.

97/80 sayılı direktifin başta ATA m. 141 olmak üzere 75/117 sayılı, 76/207 sayılı ve cinsiyete dayalı ayrımcılığın varlığı koşuluyla, 92/85 sayılı ve 96/34 sayılı direktiflerin kapsamına giren hallerde uygulama alanı bulacağı açıkça düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca direktif üye devletlerce aksi öngörülmediği sürece ceza mahkemelerinde uygulama alanı bulamayacak olup¹⁶⁸ ulusal hukukta yetkili ve görevli kılınmış hukuk mahkemelerinde; direktif ifadesi ile adli ve idari mahkemelerde uygulanacaktır¹⁶⁹.

Direktif uyarınca ulusal makamlar önünde ileri sürülen bir cinsiyet temelli ayrımcılık iddiası halinde ispat yükü davalıya aittir. Yani iş hayatında cinsiyet temelli ayrımcılığa uğradığını ileri süren bir kadın çalışan karşısında işveren cinsiyete dayalı bir ayrımcılık yapılmadığını ortaya koymak sorumluluğu altındadır. İspat yükünün işverene düşmesi, ayrımcılık iddiasını somutlaştıracak hukuki belgelerin çok büyük bir kısmının işveren elinde bulunduğu düşünülecek olursa son derece yerindedir. Ayrıca direktif vasıtasıyla yapılan bu düzenlemenin neticesinde dolaylı olarak herhangi bir cinsiyet temelli ayrımcılık halinde iddiayı çürütmek sorumluluğu altında olan işveren; böylesi bir iddianın ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri alma ve iş yerinde eşitlik ilkesinin uygulanması için aktif bir rol üstlenme yükümlülüğü altına da alınmış olacaktır. İspat yükünün yer değiştirerek davacıya geçmesi,

¹⁶⁷ *The Concil Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/80EC, md. 2/2.*

¹⁶⁸ *The Concil Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/80EC, md. 3/2.*

¹⁶⁹ *The Concil Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/80EC, md. 3/1-b.*

davalı işverenin cinsiyet temelli bir ayrımcılık olmadığına ilişkin objektif gerekçeler ve deliller ortaya koyması halinde söz konusu olabilecektir.

Çerçeve bir düzenleme niteliği olan direktif 4'üncü maddenin 2'nci fıkrası uyarınca, üye devletlerin davacı lehine bir takım ispat kuralları getirmesini engellememektedir¹⁷⁰. Üye devletler tüm ilgilileri hem yürürlükteki düzenlemelerini hem de direktif uyarınca aldıkları önlem ve oluşturdıkları düzenlemeleri bilgilendirme yükümlülüğü altına alınmıştır¹⁷¹. Ayrıca direktif teknolojik gelişmeler ve değişen sosyal/kültürel şartlar sebebiyle yaşanan durum değişikliklerine uyum sağlamak için ispat yüküne ilişkin yeni yasalar, tüzük yahut uygulamalar ortaya koyabileceklerdir. Yeni yasal materyal ve uygulamalar noktasında sınır, direktifle belirlenmiş asgari şartlara uygun davranılmasıdır¹⁷².

2.2.3.7. Kısmi Zamanlı Çalışmaya İlişkin 97/81/CE Sayılı Konsey Direktifi

Kısmi süreli çalışma esnek çalışma türleri arasında en sık rastlanılanıdır¹⁷³. Kısmi süreli çalışmanın tercih edilmesindeki temel gerekçelerden biri ortalama olarak yüzde 25,8 ile çocuk ve yaşlı bakımındır¹⁷⁴. Kuşaksız'ın çalışmasında yer verdiği üzere erkeklerin, çocuk ve yaşlı bakımına dayalı olarak kısmi süreli çalışmayı tercih etme gerekçesi yüzde 4,2 iken, kadınlarda bu oran yüzde 31,5 olarak ortaya çıkmaktadır. Kolayca görülebileceği gibi kadınlar çocuk bakımı ve ev işlerinden dolayı daha çok kısmi süreli çalışmayı tercih etmektedirler¹⁷⁵. Nitekim AB'de de kısmi süreli çalışma kadınlar arasında erkekler arasında olduğundan daha yaygındır. Bu sebeple kısmi süreli çalışma kimi zaman sadece kadınlara özgü bir çalışma olarak dahi algılanmaktadır¹⁷⁶. Bu sebeple kısmi süreli çalışanların ayrımcılıktan korunmasına yönelik yapılan düzenlemeler dolaylı şekilde kadınların uğrayacağı ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına hizmet etmektedir.

4 maddelik son derece kısa bir direktif olan 97/81, sosyal taraflarca akdedilmiş, ekteki antlaşmanın uygulanması amacıyla çıkarılmıştır¹⁷⁷. Direktif ve antlaşmanın ortak esas amacı

¹⁷⁰ *The Concil Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/80EC, md. 4/2.*

¹⁷¹ *The Concil Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/80EC, md. 5.*

¹⁷² *The Concil Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/80EC, md. 6.*

¹⁷³ Kaya, a.g.e., s. 250.

¹⁷⁴ Aysel Kuşaksız, "Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri", *Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 23.

¹⁷⁵ a.e., s. 23.

¹⁷⁶ Kaya, a.g.e., s. 250, 251.

¹⁷⁷ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 1.*

çoğunluğunu büyük oranda kadınların oluşturduğu kısmi süreli çalışanların ayrımcılıktan korunmasıdır.

Direktifle uygulanması amaçlanan Çerçeve Antlaşmanın amacı birinci maddesinde yer aldığı şekilde, öncelikli olarak kısmi süreli çalışmanın niteliğini geliştirmek ve kısmi süreli çalışanlara yönelik yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Çerçeve Antlaşma ile kısmi süreli çalışmanın gönüllülük esasıyla geliştirilmesini sağlamak ve çalışma zamanının hem işverenlerin hem de çalışanların ihtiyaçlarını dikkate alacak şekilde esnek olarak düzenlenmesine katkıda bulunmak hedeflenmektedir¹⁷⁸. Antlaşmanın koruma kapsamı üye devletler bünyesinde ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmesi yahut uygulama uyarınca bir hizmet sözleşmesi yahut iş ilişkisine bağlı olarak çalışan kısmi süreli çalışanlarıdır. Belirlenen bu korumanın istisnası üye devletler, ulusal kanun, toplu sözleşme ya da ulusal endüstri ilişkileri uygulaması gereği sosyal taraflarla istişare neticesinde, haklı sebeplerle dayalı olmak şartıyla, geçici süreli çalışan kısmi süreli çalışanlara tamamen ya da kısmen uygulanmamasına karar verilebilmesidir¹⁷⁹. Ancak istisna uygulamalarına dayanak kabul edilen haklı sebeplerin gerekliliği ve geçerliliği noktasında düzenli olarak inceleme yapılması gerekmektedir.

Çerçeve Antlaşma kapsamında kısmi süreli çalışma, tam zamanlı çalışma kavramları tanımlanmıştır. Kısmi süreli çalışanın ayrımcılığa uğradığı noktasında karşılaştırma yapılacak emsal tam süreli çalışan emsal olarak alınacak tam süreli çalışan ise, aynı işyerinde aynı türden bir hizmet sözleşmesi ya da hizmet ilişkisine bağlı şekilde, kıdem ve nitelik/beceri gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer bir iş/meslek ifa eden tam süreli çalışan şeklinde tanımlanmıştır¹⁸⁰. Antlaşma ile kısmi süreli çalışanlar, sadece kısmi süreli çalışıyor olmalarına dayalı olarak emsal tam zamanlı çalışan işçilerden daha az lehe davranılmasına karşı korunmuşlardır¹⁸¹. Çerçeve Antlaşmanın 4'üncü maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca kısmi süreli çalışanların ayrımcılıktan korunması için gerekli düzenlemeler, üye devletler ve/veya sosyal taraflarca Avrupa mevzuatı, ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmeleri ve uygulama dikkate alınmak suretiyle belirlenecektir¹⁸². Antlaşma ile üye devletlere ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmeleri ve uygulama dayalı olarak sosyal taraflarla yapılacak istişareden sonra ve uygun olan durumlarda işe giriş için aranan koşulları hizmet süresi, çalışılacak zaman, elde edilen nitelik gibi hususlara

¹⁷⁸ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 1.*

¹⁷⁹ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 2/2.*

¹⁸⁰ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 3/2.*

¹⁸¹ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 4/1.*

¹⁸² *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81 EC, md. 4/3.*

bağlı olması mümkündür. Ancak söz konusu nitelikler eşitlik ilkesi kapsamında düzenli şekilde gözden geçirilecektir¹⁸³.

Çerçeve Antlaşmada kısmi süreli çalışanların ayrımcılıktan korunmasına yönelik önlemlere de yer verilmiştir. Üye devletler ve yetkileri, toplu iş sözleşmelerine yer verilen usuller uyarınca sosyal taraflar ulusal hukuk ya da uygulama gereği sosyal taraflara danıştıktan sonra, kısmi süreli çalışma olanaklarını kısıtlayan hukuksal ya da idari nitelikteki engelleri belirleme ve gözden geçirme, uygun durumlarda ortadan kaldırma yükümlülüğü altına alınmıştır¹⁸⁴.

Çerçeve Antlaşma ile çalışanların tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçmeyi reddetmesi yahut kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep etmesine dayalı olarak iş sözleşmelerinin feshedilmesinden korunmuşlardır. Ancak bu korumanın istisnası ise söz konusu feshin ulusal hukuk, toplu iş sözleşmesi ve uygulama gereğince ve işyerinin işlevsel gerekliliklerinden kaynaklanıyor olmasıdır¹⁸⁵.

Çerçeve Antlaşma uyarınca işverenler çalışanların kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçişe yahut çalışma sürelerini artırmaya yönelik taleplerini ve çalışma türleri arasındaki geçişlerini kolaylaştırmak için pozisyonların uygunluğuna dair uygun zamanda bilgi verme yükümlülüğü altına alınmıştır¹⁸⁶. Aynı zamanda işverenlerce yönetici pozisyonundaki çalışanlar da nitelikli çalışanlar da dahil olmak üzere her seviyedeki çalışanların tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmayan geçebilmelerini, uygun olduğunda kısmi süreli çalışanların kariyer olanaklarını ve mesleki hareketliliklerini geliştirmek için mesleki eğitim almalarının kolaylaştırılacak önlemlere özen gösterileceği hüküm altına alınmıştır¹⁸⁷.

Üye devletler iş hukuklarında direktif uyarınca yapmış oldukları değişiklikleri bildirme yükümlülüğü altındadır. Direktif kapsamında yer alan hükümler ILO sözleşmeleriyle büyük oranda benzerlik göstermekle beraber üye devletlerin ulusal hukuklarına büyük bir değişiklik getirmemiş olduğu sebebiyle eleştirilmektedir¹⁸⁸.

¹⁸³ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 4/4.*

¹⁸⁴ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 5/1-a,b.*

¹⁸⁵ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 5/2.*

¹⁸⁶ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 5/3-a-b-c.*

¹⁸⁷ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 97/81EC, md. 5/3-d.*

¹⁸⁸ Kaya, a.g.e., s. 253.

2.2.3.8. Hamile, Yeni Doğum Yapmış ve Emziren Kadınların İşlerindeki Güvenliği ve Sağlığı ile İlgili Düzenlemeleri Teşvik Edici Önlemler Alınmasına ilişkin 92/85/EEC Sayılı Direktif

Gebelik, lohusalık ve emzirme kadınların biyolojilerinden kaynaklanan ve erkek meslektaşlarıyla karşılaştırılması mümkün olmayan bir durumdur. Kadına özgü ve kendine özel şartları ve gereklilikleri olan gebelik, lohusalık ve emzirme süreçlerinde kadını korumak için iş güvenliği kuralları ihdas edilmelidir. Analık durumunda kadını koruyan bu hukuk kuralları sadece eşitlik ilkesinin gereği değil aynı zamanda kadınlar ve erkekler arasında fırsat eşitliği, maddi eşitliğin sağlanabilmesi için de hayati öneme sahip düzenlemelerdir.

İşe girişte, formasyonda, terfide ve çalışma koşullarında kadın ve erkeklere eşit davranma ilkesine ilişkin 76/207 sayılı direktif ile analık durumunda kadın çalışanların ayrı bir düzenleme ile korunması eşitlik ilkesinin istisnası olarak kabul edilmiştir. 92/85 sayılı direktifin gerekçesinde ise direktifin amacının 76/207 sayılı direktifle çelişki yaşanmaması olduğu belirtilmiştir. Direktifin amacı, gebe, lohusa ve emziren kadın çalışanların iş sağlığı ve güvenliklerini geliştirecek önlemlerin alınmasını desteklemektir.

Direktif, tüm kadınları değil analık durumundaki (emziren, lohusa ve gebe) kadın çalışanları kapsamaktadır¹⁸⁹. Ayrıca direktifin ilk maddesinde açıkça direktifin kabul edildiği tarihte üye devletlerde kapsamı içindeki kadın çalışanlara yönelik koruma düzeyini azaltan bir etkisinin olmayacağı düzenlenmiştir¹⁹⁰. Direktifin koruması kapsamında olan gebe çalışan, lohusa çalışan ve emzikli çalışan kavramları direktifte tanımlanmıştır. Söz konusu bu tanımlamalarda dikkate çekici olan husus bir kadın çalışanın her üç tanımlama içerisinde yer alıp direktifin koruma kapsamına girebilmesi için ulusal mevzuata uygun şekilde işverenini gebelik, lohusalık ve emzirme durumundan haberdar etmiş olması gerekmektedir¹⁹¹. Bu haliyle henüz işvereni haberdar etmemiş olan çalışanın direktifin koruma alanının dışında kalması sonucu doğacaktır. Ayrıca gebe, lohusa ve emziren çalışan kavramlarının tanımlanmasının üye devletlere bırakılmış olması da üye devletlerde çalışanlar için farklı düzenlemeler yapılması sonucu doğuracaktır.

3'üncü maddede koruma kapsamına giren çalışanlar tarafından yapılan işlere ilişkin hareket ve duruşlar, zihinsel ve fiziksel yorgunluklar, fiziksel ve zihinsel stres türleri gebe,

¹⁸⁹ Kaya, a.g.e., s. 202.

¹⁹⁰ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 1/3.*

¹⁹¹ Kaya, a.g.e., s. 204.

lohusa ve emzikli kadın çalışanları etkileyebilecek tehlikelere ilişkin ana hatları oluşturmuştur. Bu ana hatlar doğrultusuna koruma kapsamındaki çalışanların maruz kalabilecekleri tehlikeler sıralanmıştır. Karşılaşılabilecek ilk tehlike genel geçer tehlikelerdir; yüksek yerde çalışma, mesleki stres, yalnız çalışma, uzun süre ayakta durma yahut oturma gibi. İkinci tehlikeler daha spesifik tehlike türlerinden oluşmaktadır; sıkıştırılmış hava, sualtı dalışı, şok, radyasyon, aşırı derecede soğuk veya sıcak ortamlar. Üçüncü tür tehlikeler ise biyolojik tehlikelerdir; örneğin anne ve bebeğe zarar veren hepatit B, hepatit C veya HIV. Dördüncü tür olarak alt soya geçen ve etkileri sonradan ortadan kaldırılamayan kansere sebep olan radyasyon yahut kimyasal maddelerdir. Beşinci tür tehlikeler ise ağır yüklerin elle kaldırılması, maden çıkartma endüstrisi, işletme içinde yahut dışında seyahati zorunlu kılan işler, bir takım tehlikeli duruş yahut hareketleri gerektiren çalışma koşulları gibi tehlikeli çalışma şartlarıdır. Direktif ile üye devletler bu tehlikeleri tüm işverenlerin ve tüm kadın çalışanların /temsilcilerinin bilgisine sunma yükümlülüğü altına alınmıştır¹⁹².

Yönergenin ekinde yer alan EK1’de, gürültü, radyasyon, aşırı soğuk ya sıcak vb. fiziksel etkenler, biyolojik etkenler, deri yoluyla emilen ya da karbon monoksit vb. kimyasal maddeler, yeraltında madende çalışma gibi çalışma koşullarını barındırmaktadır ancak söz konusu tehlikeli çalışma şartları sınırlı sayılı olarak belirtilmemiştir. Bu kapsamda 4’üncü madde ile üye devletlere, çalışanların sağlık ve güvenliklerine ilişkin riskler ve gebelik, lohusalık, emzirme durumları üzerindeki olası etkilerin değerlendirilmesi ve alınacak önlemlerin türüne karar verilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca koruma kapsamındaki kadın çalışanların/temsilcilerinin söz konusu bu önlemler ve olası sonuçlarına ilişkin bilgilendirilecekleri de düzenleme altına alınmıştır. Nitekim zikredilen değerlendirme neticesinde gebe, lohusa yahut emzikli çalışanın sağlığı ve güvenliği için herhangi bir risk yahut etki oluştuğunun tespiti halinde çalışanın çalışma koşulları ve/veya mesai saatlerinin geçici olarak yeniden düzenlenmesi öngörülmüş, bu şekilde çalışanın tehlikeden korunması amaçlanmıştır¹⁹³. Ancak işverenin çalışma koşullarının ve/veya mesai saatlerinin yeniden düzenlenme imkanının teknik veya objektif olarak imkânsız olduğunun yahut düzenleme yönünde geçerli bir sebep ortaya konulamadığı durumda söz konusu çalışanın başka bir işe atanması yönünde gerekli önlemlerin alınması da mümkündür¹⁹⁴. Şayet bu olasılık da objektif

¹⁹² The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md.. 3/2.

¹⁹³ The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 5/1.

¹⁹⁴ The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 5/2.

olarak imkansızsa tüm bu süreç boyunca güvenliğinin ve sağlığının korunması amacıyla ulusal mevzuat ve/veya uygulama gereği kendisine izin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir¹⁹⁵.

Direktif kapsamında, koruma kapsamındaki kadın çalışanların gece çalışmalarına yönelik özel bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca üye devletler kadın çalışanlar gece çalışmalarının sağlık ve güvenlikleri için tehlikeli olduğunun üye devletlerin ulusal hukuklarına uygun şekilde yetkili ulusal makamlar tarafından verilmiş bir sağlık belgesiyle tespiti halinde, bu kişilerin gece çalışmaya zorlanamamasına yönelik önlemleri almakla yükümlüdürler¹⁹⁶. Söz konusu bu önlemlerin, ulusal mevzuat ve/veya uygulama gereği mesainin gündüz çalışmasına dönüşümünü, olanaksız olması yahut haklı sebeplere dayandırılmaması halinde ise çalışana izin verilmesi veya doğum izninin uzatılması şeklinde uygulanabilmelidir¹⁹⁷. Gebe, lohusa ve emzikli kadın çalışanlar lehine öngörülmüş söz konusu bu düzenlemeler pozitif ayrımcılık uygulamaları niteliğinde olup eşitlik ilkesini zedeleyen bir uygulama mevcut değildir. Ayrıca direktifle öngörülmüş söz konusu önlemlerin ancak ulusal mevzuatla öngörülmüş kurallara uygun şekilde sağlık ve güvenliklerinin risk altında olduğunun somutlaştırılması halinde mümkündür.

Gebe ve lohusa kadın çalışanlar için en önemli düzenlemelerden biri de doğum izni olup direktifte doğum iznine ilişkin süreler asgari şekilde belirtilmiştir. 8'inci madde uyarınca kadın çalışanlara ulusal mevzuat ve/veya uygulama gereği doğumdan önce ve/veya sonra olmak üzere toplam, asgari on dört haftalık kesintisiz bir doğum izni sağlanması öngörülmüştür. Asgari on dört haftalık bir doğum izni öngörülmüş olmakla beraber AB hukuku kapsamında ulusal kurallar ile direktif kapsamında öngörülmüş düzenlemelerden daha iyi bir düzenlemenin öngörülmesi halinde ulusal düzenlemelerin devamlılığı sağlanacaktır. Ayrıca doğum izninin kapsamı içerisinde doğumdan önce ve/veya sonra olmak üzere asgari iki haftalık zorunlu doğum izni de düzenleme altına alınmıştır¹⁹⁸. Doğumdan önce ve sonra, kadının dinlenmek ve iyileşmek için izne sahip olması kadın ve bebek için son derece kıymetlidir. Ancak sadece kadının kullanımına sunulmuş olan doğum izninin süresinin iyileşme ve dinlenme için gerekli olan izinden daha uzun tutulmasında temel amaç kadının dinlenmesinden ziyade bebek bakımının anne tarafından daha rahat yerine getirilebilmesinin sağlanmasıdır. Çocuk sahibi olmak sadece anneye değil aynı zamanda babaya da bakım sorumluluğu yükleyen bir hadise olup babanın erişimine sunulmamış, uzun süreli bir doğum izninin çocuk bakımında tek

¹⁹⁵ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 5/3.*

¹⁹⁶ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 7/1.*

¹⁹⁷ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 7/2.*

¹⁹⁸ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 8/2.*

sorumlunun anne olduğu kabulünü güçlendirebileceğinden istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağını ortadan kaldırmaktan ziyade kadınların istihdamdan çekilmesini destekleyen bir önlem haline gelmesi son derece muhtemeldir.

Direktif kapsamında gebe, lohusa ve emzikli kadın çalışanlar iş sözleşmelerinin feshine karşı da korunmuştur. İşe alınış durumunda bulunan kadın çalışanların iş sözleşmeleri gebelik, lohusalık ve emzirme sebebiyle feshedilemeyecektir. Ancak söz konusu koruma işe girmiş çalışanları kapsadığından henüz iş görüşmesi aşamasındaki bir kadın çalışanın bu sebeple reddedilmesi ayrımcılık yasağının ihlali sonucu doğurmasına rağmen direktif kapsamında koruma altına alınmamıştır. Feshe karşı söz konusu korumanın istisnası ise ulusal mevzuatla izin verilmiş ve kadın çalışanın çocuk sahibi olma durumuyla bağlantısı olmayan sebeplerle işten çıkartılması halidir¹⁹⁹. Ancak bu durumda da işveren işten çıkartma gerekçesini yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler²⁰⁰. Üye devletler, şayet kadın çalışanın haksız şekilde işten çıkarıldığı ortaya konulursa söz konusu çalışanı korumak için gerekli önlemleri almakla da yükümlü tutulmuşlardır²⁰¹. Direktif uyarınca kadın çalışanın hizmet sözleşmesinden doğan hakları doğum izni süresince devam etmektedir²⁰² bu sebeple üye devletlerin ulusal hukukla direktifle düzenlenenin dışında ek bir doğum izni sağlanması halinde belirli hakların devam etmeyeceğine ilişkin düzenlemeler ihdas etmeleri mümkündür. Bu sebeple kadın çalışanın yıllık izninin doğum izniyle birleştirilmesi yasal değildir. Kadın çalışanın yıllık iznini başka bir dönemde talep etmesi mümkündür.

Direktifle kadın çalışanın gebelik sebepli çalışamama halinde ulusal mevzuat ve/veya uygulama gereğince ücret ve/veya uygun bir miktarda ödeneğe hak kazanacağı düzenlenmiştir²⁰³. Dile getirilen uygun miktarda ödenek ulusal mevzuatla düzenlenmiş asgari ücrete denk bir ücreti ifade etmektedir.

Direktif vasıtasıyla üye devletlere doğum izni kullanan çalışanın zikredilen uygun miktardaki ücret/ödeneğe hak kazanabilmesi için ulusal mevzuatı gereği bu tür ödenekleri almaya hak kazanma koşullarını yerine getirmesini öngörebilme imkânı sağlanmıştır²⁰⁴. Ancak söz konusu koşulların belli bir kıdem koşuluna bağlanması halinde bahsi geçen kıdemin azami 12

¹⁹⁹ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 10/1.*

²⁰⁰ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 10/2.*

²⁰¹ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 10/3.*

²⁰² *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 11/2-a.*

²⁰³ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 11/2-b.*

²⁰⁴ *The Council Of The European Communities, EU Council Recommendation, 92/85EEC, md. 11/4.*

ay olması mümkündür. Daha uzun bir süre, cinsiyetine bağlı olan gebelik sebebiyle istihdamdan uzak kalmak zorunda kadın çalışan aleyhine cinsiyet temelli ayrımcılık sonucu doğuracaktır.

2.2.3.9. 96/34 EEC Sayılı Ebeveyn İzni Direktifi ve 2010/18 Sayılı Revize Edilmiş Ebeveyn İzni Direktifi

Birlik'in sosyal politikaları içinde iş ve aile yaşamının uyumlaştırılması amacına yönelik olarak da müşterek çocukların bakımı ve bakım için ihtiyaç duyulan izin dikkat çekmektedir. Birlik kapsamında 1989 Topluluk Sosyal Şartı'nın kabulünü takip eden süreçte ebeveyn izni tartışılmışsa da somut herhangi bir sonuca ulaşamamıştır. Bu durum Sosyal Ortakların sürece müdahil olmasıyla çözülmüştür. Avrupa Düzeyinde sosyal diyalogun tarafları olan UNICE (*Union of Industrial and Employer's Confederations of Europe*-Avrupa Sanayici ve İşverenler Konfederasyonları Birliği), CEEP (*European Center for Public Enterprise*-Avrupa Kamu İşletmeleri Merkezi) ve ETUC (*European Trade Unions Confederation*-Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu)'un bu konuda bir düzenlemeyi uygun görmesi üzerine daha sonrasında Ebeveyn İzni Direktifi vasıtasıyla yürürlüğe girecek olan “Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi” adını taşıyan bir çerçeve anlaşması üzerinde uzlaşmıştır. Bu sözleşme, Avrupa düzeyinde sosyal diyalog yolu ile oluşturulan ilk sözleşme niteliğindedir²⁰⁵.

Ebeveyn izni, Birlik hukukunda direktifler vasıtasıyla ilk olarak AB'nin 96/34EC Sayılı Direktifi ile doğrudan düzenlenmiştir. 96/34EC sayılı direktifin ardından 2010/18EC sayılı revize edilmiş Ebeveyn İzni Direktifi'nin de yayınlanmasıyla ebeveyn izni müessesine dair somut metinler güncel halini almıştır. Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi'nin yürürlüğe konulması amacını taşıyan bu 96/34 EEC Sayılı Ebeveyn İzni Direktifi ile çalışan ebeveynin iş ve aile yaşamının uyumlaştırılarak düzenlenmesi için asgari unsurlar belirlenmiş ve korunmuştur. Bahse konu direktife göre her iki ebeveyn de evlat edinme veya doğum durumunda en az 3 ay ebeveyn izni alma hakkına sahiptir²⁰⁶. Fakat üç aylık süre direktifle hedeflenen amaçlara ulaşma noktasında yeterli olmadığından söz konusu 3 aylık süre 2010/18 EEC sayılı revize edilmiş Ebeveyn İzni Direktifi ile 4 aya çıkarılmıştır²⁰⁷. Ayrıca ILO metinleriyle uyumlu şekilde bu izin hakkının doğumdan itibaren sekiz yaşa kadar olan bir sürede en az üç tam zamanlı şekilde kullanılabilmesi mümkündür.

²⁰⁵ Gizem İğde, “Avrupa Birliği'nde İş ve Aile Yaşamını Uyumlaştırma Politikaları: İspanya ve Türkiye Örneği”, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 69.

²⁰⁶ *The Council of The European Communities, EU Council Recommendation, 96/34 EC.*

²⁰⁷ *The Council of The European Communities, EU Council Recommendation, 2010/18/EC.*

Nitekim yine 96/34 EEC sayılı direktif ile kadın çalışan gebelik sebebiyle işten çıkarılmalarına karşı korunmaktadır. Bu haliyle direktif, ebeveyn izni kullanan çalışanın izin bitiminde iş yerine dönebilmesini, aynı işte/şayet mümkün değilse eşdeğer bir işte çalışmaya devam edebilmesini, herhangi bir gelir kaybına uğramamasını ve kazanılmış yahut kazanılma süreci başlamış tüm haklarını muhafaza edebilmesini güvence altına almıştır. Bu direktif üye ülkelere sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemeleri ortaya çıkarırken sosyal güvenlik haklarının sürekliliklerini sağlama yükümlülüğü yüklemiştir.

2010/18 EEC sayılı direktif daha evvel zikredildiği gibi 96/34 EEC sayılı direktifin revizyonu niteliğini taşımaktadır. Söz konusu direktif BUSINESSEUROPE (Avrupa Ticaret Konfederasyonu), UEAPME (*The European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises*- Avrupa El Sanatları, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler veya KOBİ Birliği), CEEP ve ETUC Tarafından Akdolunan Yeniden Düzenlenen Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesinin yürürlüğe konulmasını ve 96/34/ EEC Sayılı Direktifin de yürürlükten kaldırılmasını düzenlemektedir. 96/34/ EEC sayılı direktifin yürürlükten kaldırılması da 8 Mart 2012'den itibaren geçerli olacaktır²⁰⁸. Direktifin ekinde yer alan sözleşme ile ebeveyn izni fırsat eşitliği yaratmak için kilit ve vazgeçilemez bireysel bir hak olarak düzenlenmişse de taraf devletlere bu izni devredilebilir kılma yetkisi de verilmiştir ayrıca anlaşma ile engelli ve özel bakıma muhtaç çocukları bulunan ebeveynlerin bu özel durumlarının da dikkate alınması gerektiği dile getirilmiştir. 2010/18 EEC sayılı direktif ile de ebeveyn iznine yönelik asgari sınırlar belirlenmiştir. Direktif vasıtasıyla biyolojik yahut hukuki olarak çocuk sahibi olan ebeveynlere, çocuk 8 yaşına girene kadar en az 4 ay ebeveyn izni verilmesi öngörülmüştür. Cinsiyetler arası fırsat eşitliği yaratmak ve iznin daha dengeli kullanımını sağlayabilmek amacıyla da belirlenen minimum 4 aylık ebeveyn iznin en az 1 ayının devredilemez nitelikte olması hükme bağlanmıştır. Tıpkı 96/34EC sayılı direktifle olduğu gibi 2010/18 EEC sayılı direktifle de ebeveyn izni kullanan çalışanın izin bitiminde eski işyerinde çalışmaya devam edebilmesi (ebeveyn izni sebebiyle işten çıkarılmaya karşı korunması), eski işinde/mümkün değilse eşdeğer bir işte çalışmayı sürdürebilmesi, herhangi bir ücret azalmasına karşı korunması, kazandığı yahut kazanma sürecinde olduğu tüm haklarını aynen muhafaza edebilmesi öngörülmüştür. Bu haliyle 2010/18 EEC sayılı direktif de çalışan yanlısı bir duruş sergilemekte devam etmektedir.

²⁰⁸ İğde, a.g.e., s. 70.

Ebeveyn izni noktasında önemli bir husus ebeveyn izninin devredilebilme imkânının olmadığıdır. Kadın ve erkek çalışanlar arasında bir eşitlik ve denk muamele amacı güden bu durum ebeveyn iznine belli bir standart da sağlamıştır.

TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Kasım 2013 tarihli raporunda dile getirildiği gibi *Kadınların özellikle gebelik, doğum ve emzirme süreçlerinde sahip olacakları izinler, kadın çalışanların işgücü piyasasına katılmaları konusunda teşvik etme veya caydırma konusunda oldukça belirleyicidir*²⁰⁹. Bu haliyle ebeveyn izni müessesesi kadınlara istihdama katılmak için fırsat eşitliği sağlama ve istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığın ortadan kaldırılması noktasında çok önemlidir.

2.3. AB'YE KATILIM İÇİN ULUSAL EYLEM PLANI (2016-2019), “VİZYON 2023”, AB 2020 STRATEJİLERİ VE TÜRKİYE İLERLEME RAPORLARI

2.3.1. AB'ye Katılım İçin Ulusal Eylem Planı (2016-2019), AB 2020 ve Vizyon 2023

Türkiye ve AB ilişkileri 31 Temmuz 1959'da Avrupa Ekonomik Topluluğu'na yapılmış olan başvuruya başlamıştır. AET Bakanlar Konseyi'nin başvuruyu kabul etmesi sonrasında 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Antlaşması imzalanmış ve bu anlaşma ile ortaklık meydana gelmiştir. Ankara Antlaşmasını 1970 tarihli Katma protokol izlemiştir. Devam eden süreçte 2004 tarihli Avrupa Konsey Sonuç Bildirgesi kaleme alınmış ve 2005 yılında Türkiye Birlik tarafından aday ülke olarak kabul edilmiştir. 2005'ten bu tarafa aday ülke sıfatına haiz olan Türkiye, Birlik'e üye ülke olabilmek için ulusal mevzuatını Birlik mevzuatına uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altına girmiştir. Bu yükümlülük uyarınca çeşitli mevzuat değişiklikleri yapılmış, Birlik'e uyum sürecinde gereken değişiklik ve iyileşmelerin yol haritası niteliğinde planlar yapılmıştır. Bu planlar içinde 2016-2019 yıllarını kapsayan AB'ye Katılım için Ulusal Eylem Planı son derece kıymetlidir. Zira plan, katılım sürecinde Türkiye'nin başlıca yol haritalarından biridir. Eylem Planı ile ilerleyen süreçte Birlik'e tam üyelik yolunda atılacak adımlar hem yasal boyutta hem de kurumsal ve idari yapılanmalar çerçevesinde somut bir biçimde ortaya koyulmuştur.

AB'ye Katılım için Ulusal Eylem Planı bünyesinde Aralık 2019'a kadar olan 3 yıllık süre içinde 32 alanda; 87 kanun, 278 ikincil düzenleme ve 155 idari yapılanmanın hayata geçirilmesi planlanmıştır. Bu 32 alandan 19'uncu fasıl Sosyal politika ve istihdam başlığına

²⁰⁹ TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, Her Alandaki Kadın İstihdamının Artırılması ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, Ankara, Kasım 2013 s. 54.

ayrılmıştır. Fas'ın katılım müzakerelerindeki durumu içerisinde “*Eylem planının tüm basamakları için, kadınların işgücü piyasasına katılımına özel önem verilmesi kaydıyla, toplumsal cinsiyet eşitliğinin ana politikalara dâhil edilmesi gerekmektedir*”²¹⁰ ifadelerine yer verilmiştir. Böylece özellikle istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının hem yasal boyutta hem de uygulama ayağında hayat geçirilmesi gerektiği açıkça ortaya konulmuştur. Eylem planının özellikle kayıt dışı istihdama odaklanması ve Türkiye’de kayıt dışı çalışma temel sorununun ekonomik ve sosyal açıdan analizini içermesi gerektiği de somutlaştırılmıştır²¹¹. Her ne kadar kayıt dışı istihdam doğrudan istihdamda cinsiyet eşitliğini hedef almıyorsa da hem dünyada hem de Türkiye’de kadınlar erkeklerden daha fazla kayıt dışı çalışma alanlarında istihdam edilmektedirler. Bu sebeple kayıt dışı istihdam noktasında yapılacak düzenlemeler dolaylı olarak istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığa da hitap edecektir. Eylem Planında istihdamda cinsiyet eşitliğine yönelik öngörülen ilk düzenleme Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu üzerinde olup kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınarak ayrımcılığa karşı etkili bir şekilde korunmalarının sağlanması ve bu doğrultuda faaliyet gösterecek bir eşitlik biriminin oluşturulması amaçlanmaktadır²¹². Söz konusu değişiklik ile Irk Eşitliğine İlişkin 2000/43/AT sayılı, İstihdamda Kadın ve Erkekler Arasında Muamele Eşitliğine İlişkin 2006/54/AT sayılı, Mal ve Hizmetlere Erişimde Kadın ve Erkekler Arasında Muamele Eşitliğine İlişkin 2004/113/AT sayılı ve İstihdamda Eşitliğe İlişkin 2000/78/AT sayılı direktiflerle uyum sağlanması amaçlanmıştır.

2016-2019 tarihlerini kapsayan Eylem planıyla ortak bir izleme sürecini kapsayan ve 3 Mart 2010 tarihli Avrupa 2020 stratejisi de Türkiye’nin AB’ye katılım ve AB ile uyum sağlama noktasında atılması gereken adımların netleşmesi bakımından son derece kıymetlidir. Avrupa 2020 stratejisi ile Kapsayıcı Büyüme hedefi çerçevesinde, Birlik genelinde özellikle genç, kadın ve yaşlılar için daha fazla istihdam imkânının yaratılması ve iş gücü piyasasında ve sosyal yardım sisteminde reform çalışmalarının yürütülmesi öngörülmüştür²¹³. Avrupa 2020 stratejisi büyüme temelli bir strateji olarak göze çarpmaktadır. Gerek hedeflere gerek istihdam rehber ilkelerine gerekse de oluşturulan girişimlere bakıldığında hepsinin merkezinde ‘büyüme’ vardır²¹⁴. Avrupa 2020 stratejisi ile birbirini destekleyen ve büyümeye dayalı üç öncelik

²¹⁰ Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı, Avrupa Birliği’ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı, 26.02.2021 s. 137.

²¹¹ a.e., s. 137.

²¹² a.e., s. 137.

²¹³ Selen Akses, **Avrupa 2020 Stratejisi**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, Nisan 2014 s. 12.

²¹⁴ Cihan Selek Öz/ Sefa Karagöz, “Avrupa 2020 Hedeflerinin Avrupa İstihdam Stratejisi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2015, s. 110.

belirlenmiştir²¹⁵. Bu üç öncelik akıllı büyüme, stratejik büyüme ve kapsayıcı büyüme şeklinde sıralanabilir. Kapsayıcı büyüme alanına yönelik hedefler özellikle istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık için son derece önemlidir. Kapsayıcı büyüme önceliğinin kapsama alanında yüksek düzeyli istihdam sağlamak (%75) için kişileri güçlendirmek, yeteneklere yatırım yapmak, yoksullukla mücadele, işgücü piyasalarının modernleştirilmesi, mesleki eğitim ve sosyal koruma sistemlerinde reform çalışmaları yer almaktadır²¹⁶. Kapsayıcı büyüme alanında “Yeni Beceriler ve İşler İçin Gündem” eylem planı ile istihdam olanaklarının artırılarak kadınların ve yaşlıların istihdama dahil edilmesi, yeni beceriler kazandırılan kişilerin yeni piyasa şartlarına uyum sağlaması için desteklenmesi amaçlanmaktadır²¹⁷. Eylem planı bünyesinde üye devletler için iş ve yaşam dengesini sağlayacak uygulamaların geliştirilerek artırılması, iş gücü piyasasına girişin kolaylaştırılması ve güvenceli esneklik uygulamalarının artırılması şeklinde öneriler sunulmuştur. Öneriler arasında istihdamda cinsiyet eşitliğini sağlayan pek çok uygulama olduğu görülmektedir. Zira Birlik’in Avrupa 2020 hedeflerine ulaşabilmesi için kadınların iş hayatında tüm potansiyelleriyle var olmalarının sağlanması son derece kıymetlidir.

Avrupa 2020 stratejisinin kabulünden sonra 2020 yılına kadar Birlik’in toplumsal cinsiyet politikasının şekillenmesi açısından en önemli belgelerden biri olan Kadınlar Şartı (Womans’s Charter) 2010 yılında kabul edilmiştir. Şart ile cinsiyetin anaakımlaştırılması desteklenmiştir. Ayrıca Temel Haklar Şartında cinsiyetler arası eşitliğin öneminin vurgulandığına dikkat çekilmiş, Avrupa 2020 hedefleri olan ekonomik ve sosyal bütünleşmenin, sürdürülebilir büyümenin, rekabet gücünün sağlanması ve demografik sorunların çözümlenmesi için cinsiyetler arasında fiili eşitliğin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Kadınlar Şartı’nda yer alan öncelikli alanların eşit ekonomik bağımsızlık, eşit ve eş değerde işe eşit ücret, karar alma süreçlerinde cinsiyet eşitliği, toplumsal cinsiyet temelli şiddette son verilmesi, Birlik dışında da toplumsal cinsiyet eşitliğinin teşviki şeklinde sıralanabilir²¹⁸. Söz konusu bu öncelikli alanlara dair hedeflerin olması gerektiği gibi gerçekleştirilebilmesi için özellikle istihdamda cinsiyetler arası eşitliğin sağlanması gerekmektedir. Nitekim Şart’ta yer alan alanlar için en temel engeller toplumsal cinsiyet rolleri sebebiyle hayatın her noktasında yaşanan ayrımcılık, ev ve iş yaşamındaki sorumlulukların

²¹⁵ European Commission, *European 2020 A Strategy For Smart, Sustainable and Inclusive Growth, Communication From The Commission, Com (2010) 2020 Final*, s. 3.

²¹⁶ Berrin Oktay Yılmaz, “Lizbon Stratejisinden Avrupa 2020 Stratejisinde Avrupa Birliğinin Toplumsal Cinsiyet Politikaları Nerede Duruyor”, *The Journal Of Academic Social Science*, Cilt:5, Sayı: 54, Yıl: 2017, s. 202.

²¹⁷ a.e., s. 202.

²¹⁸ European Commission, *Stenghthene Commitmentto Equality Between Women and Men a Woman’s Charter, Communication From The Commission, COM(2010)78 Final*.

dengelessiz dağıtılması sebebiyle kadınların istihdamdan yarı zamanlı yahut tam olarak çekilmek zorunda kalması ve kadınların toplumsal önyargılar sebebiyle belli iş kollarında yeteneklerini göstermek için fırsat bulamamalarıdır. Kadınlar Şartı'nda toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması yönünde eşit/eşdeğerde işe eşit ücret ve istihdamda cinsiyetler arası fırsat eşitliği ilkelerine değinilmiştir. Zira Şart'ta belirtildiği gibi kadınlar ve erkekler arasındaki ücret farkı Birlik genelinde %18'dir ve bu oran hedefler göz önünde bulundurulacak olursa son derece yüksektir. Ayrıca Avrupa 2020 stratejisi ile belirlenmiş olan 20-64 yaş arası nüfusun %75'inin istihdama katılması hedefinin gerçekleştirilebilmesi için de kadın ve erkekler arasında istihdama katılmada fırsat eşitliği yaratılması gerektiği açıktır.

Kadınlar Şartı'nda yer alan beş öncelikli alana dair hedeflerin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekenler 21 Eylül 2010 tarihli Kadın Erkek Eşitliği İçin Strateji belgesi ile ortaya konulmuştur. 2010-2015 yıllarını kapsayan bu strateji belgesinde temel hedef Avrupa 2020 stratejisinde belirlenmiş %75 istihdam hedefi doğrultusunda kadınların potansiyeli ve yeteneklerinin iş hayatında daha verimli kullanılması gerektiği belirlenmiştir. Bu belirleme doğrultusunda tek ebeveyn olan kadınların, göçmen kadınların ve yaşlı kadınların istihdama katılımının kolaylaştırılması ve sağlanması büyük önem arz etmekte, halihazırda %33 olan kadın girişimci oranının düşük olduğuna ve kadın girişimcilerin desteklenmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Strateji belgesi ile de cinsiyetler arası ücret eşitsizliğinin büyük bir sorun olduğu ve kadınlar aleyhine cinsiyet temelli bir ayrımcılık yarattığı belirtilmiştir. İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve Birlik genelinde hedeflere ulaşılabilmesi için üye devletlerce iş ve yaşam dengesi sağlayacak önlemlerin alınması, çocuk bakım hizmeti, ebeveyn izni, kadın girişimciliği konularında gerekli düzenlemelerin yapılması önemli konular olarak zikredilmiştir²¹⁹.

Kolayca görülebileceği gibi cinsiyet eşitliği ve özel olarak da istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı AB'nin strateji belgelerinde ve geleceğe yönelik hedeflerinde son derece önemli bir yer kaplamaktadır. Bu noktada Türkiye'nin 2003-2023 yılları arasını kapsayan ve Cumhuriyetin 100'üncü yılı için hedeflerini sıralayan "Vizyon 2023" Türkiye'nin en kapsamlı ulusal bilim ve teknoloji stratejisi olması bakımından önem arz etmektedir²²⁰. Vizyon 2023 ile

²¹⁹ European Commission, *Strategy For Equality Between Women and Men 2010-2015*, Communication From The Commission to The European Parliament, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions, COM (2010) 419 Final, 21.09.2010, s. 12-14.

²²⁰ Ergün Akgün/ Erdi Yılmaz/ S. Sadi Seferoğlu, "Vizyon 2023 Strateji Belgesi ve Fırsatları Artırma Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi: Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Akademik Bilişim*, Cilt:2, Sayı: 4, Yıl: 2011, s. 116.

hedeflenen ülke; bölgesinde ve dünyada adil ve kalıcı bir barışın tesisi için çaba gösteren, demokratik ve adil bir hukuk sistemine sahip, yurttaşları ülkelerinin geleceğinde söz ve karar sahibi, sağlık, eğitim ve kültür gereksinimlerinin karşılanması devlet tarafından güvence altına alınmış, sürdürülebilir gelişmeyi gözetken, gelir dağılımı dengeli, bilim, teknoloji ve yenilikte yetkinleşmiş, üreten, net katma değerini kendi beyin gücüne dayanarak artırabilen bir Türkiye'dir²²¹. Bu vizyonun öğeleri ise eğitim, sağlık, çevre, tarım ve gıda, inşaat ve altyapı, ulaştırma, enerji, bilgi ve iletişim, makine imalatı ve malzeme, kimya, savunma, havacılık ve uzay sanayii, tekstil, turizm, doğal kaynaklar şeklinde sıralanmıştır. Söz konusu öğelerden eğitim; bireyin yaratıcılık ve hayal gücünü geliştiren, bireysel farklılıkların gözetilmesi ve değerlendirilmesi ile her bireyin özellikleri doğrultusunda en üst düzeyde kendini geliştirebildiği; zaman ve mekân kısıtlarından arınmış, insan odaklı bir eğitim sistemi hedeflemesiyle eğitimde cinsiyet temelli ayrımcılığın engellenerek dolaylı şekilde istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığın ortadan kalkması için anlamlı olacaktır. Ancak eğitim başlığı altında cinsiyet eşitliğine yer verilmediği de gözden kaçırılmaması gereken bir husustur. Vizyonu destekleyecek sosyoekonomik hedefler başlığı altında toplumsal cinsiyet eşitliğini hedefleyen ve cinsiyet ayrımcılığını konu alan herhangi bir hedef belirlenmemiştir. Ağırlıklı olarak sınai faaliyetlere yönelik hedefler belirlenmiş ancak bu hedeflere ulaşma noktasında cinsiyetler arası fırsat eşitliği sağlanmasının gerekliliğine değinilmemiştir. Nitekim Vizyon 2023 başlığı altında belirlenmiş hedeflerin tamamı ancak kadınların üretime ve hayat tam anlamıyla katılımlarıyla sağlanması mümkün olan hedefler olmasına rağmen strateji planı içerisinde cinsiyet eşitliği, istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı, hayata ve istihdama katılımda cinsiyetler arası fırsat eşitliği hususları görmezden gelinmiştir. Bu haliyle söz konusu planın hedeflenen amaçlara ulaşma noktasında sağlam ve kapsamlı bir plan olduğunu, Birlik ile aday ülke Türkiye arasındaki uzaklığı kapatmaya hizmet edebileceğini söylemek zordur.

2.3.2. AB Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye ilerleme raporları

Birlik politikalarına ve müktesebatına uyum sağlanması noktasında zayıf kalan hususların ve gelecek döneme dair strateji planlarının belirlenmesi için en kıymetli belgelerden biri de AB Komisyonu tarafından yayınlanan raporlardır. 1998 yılından itibaren aday ülkelerin Kopenhag kriterlerine uyum konusunda kaydettiği gelişmeleri yıllık olarak değerlendiren bu raporlar 2016 yılına kadar ilerleme raporu olarak adlandırılırken sonrasında ülke raporu

²²¹ TÜBİTAK, "Ulusal Bilim ve Teknoloji Politikaları 2003-2023 Strateji Belgesi", Kasım 2004, s. 9.

şeklinde adlandırılmışlardır²²². Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan raporlar, Komisyonunun görüş ve değerlendirmelerini yansıtan tek taraflı belgelerdir²²³.

2.3.2.1. Türkiye 2015 yılı ilerleme raporu

2015 yılı ilerleme raporunun rapor özeti kısmında Türkiye'nin ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin Avrupa standartlarında bir çerçeve kanunu ivedi şekilde kabul etmesi ve Türkiye'nin ayrıca, kadın ve çocuklar ile LGBTI+ bireylerin haklarını etkili bir şekilde güvence altına alması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Açıkça toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması ve cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına işlerlik kazandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Rapor kapsamında ayrımcılıkla mücadele kapsamında ilerleme kaydedilmediği ve toplumsal cinsiyet çeşitliliğini destekleyen gruplar ve etnik gruplar tarafından özellikle istihdam konusunda ayrımcılık vakaları rapor edilmeye devam ettiği açıkça yer almıştır²²⁴.

2015 yılında kamuda istihdam edilen kadın oranı çok az artarak %36,5 oranına ulaştığı, bu durum üst düzey kadrolardaysa %9,7 oranına çıktığı belirlenirken kadın istihdamının son derece düşük seviyelerde kaldığının altı çizilmiştir. Raporda belirlendiği üzere 2014 yılında toplam istihdam oranı %53,2'ye gerilerken, kadın istihdam oranı (%31,6) ile erkek istihdam oranı (%75,0) arasındaki uçurum devam etmiştir. Aktif şekilde iş arayan kadın oranı az olmasına rağmen kadın işsizlik oranı erkek işsizlik oranının oldukça üstündedir. Ayrıca raporda cam tavanın Türkiye'deki sonuçları da açıkça ortaya konulmuştur. Zira raporda yer aldığı üzere Haziran'daki genel seçimlerin sonrasında kadın milletvekillerinin sayısı 79'dan 98'e yükselmiş ancak, bu rakam 1 Kasım seçimlerinde 82'ye düşerek, TBMM'deki 550 koltuğun hâlihazırda %15'ini oluşturmuştur²²⁵. Yerel yönetimler bakımından, 81 il valisinin yalnızca 3'ü ve 30 büyükşehir belediye başkanının da 3'ü kadındır²²⁶. Kadınların kamu sektöründe ve özel sektördeki yöneticilik pozisyonlarında da temsilleri yetersiz olmuştur²²⁷. Kadınlar arasında işsizlik erkeklerden daha yaygın olduğu gibi istihdamda yer alan kadınlar arasında da cam tavan sorunu sebebiyle karar verici pozisyonda yer alabilen kadın sayısı erkek sayısı arasında ciddi bir uçurum mevcuttur. Nitekim çalışan kadınların yaklaşık üçte biri, tarım sektöründe ücretsiz

²²² T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, "Avrupa Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Raporları (Çevrimiçi) 02.01.2022.

²²³ a.e., 02.01.2022.

²²⁴ Avrupa Komisyonu, "Türkiye 2015 Yılı İlerleme Raporu", Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, Kasım 2015, s. 58.

²²⁵ a.e., s. 73.

²²⁶ a.e., s. 73.

²²⁷ a.e., s. 73.

alışan aile işçisi konumundadır. Ülkenin genç nüfusunun dörtte biri istihdam, öğrenim veya eğitim dışında kalmaktadır²²⁸. Nitekim Türkiye'nin Birlik içerisindeki rekabet baskısı ve piyasa gleri ile baş edebilme kapasitesine ilişkin olarak Türkiye'nin hayli hazırlıklı olduğundan bahsedilmiş ancak Ekonomik Reform Programı (ERP) tavsiyelerine paralel olarak ve uzun vadeli büyümeyi destekleyebilmek için özellikle daha esnek alışma koşullarıyla kadınların istihdama katılımının kolaylaştırılması ve artırılması hususuna özel olarak dikkat edilmesi gerektiği kaleme alınmıştır. Zira raporda da belirtildiği üzere Türkiye, kadın istihdamını artırarak üretimde beşer sermayesini daha iyi değerlendirmelidir.

Nitekim raporun istihdam politikası alanındaki değerlendirmesinde istihdam ve sosyal reformlar konusundaki çalışmalar devam etmekteyse de 20-64 yaş arası erkekler için %75 ve kadınlar için %31,6 olan istihdam oranları özellikle kadınlar bakımından durağan seyretmiş ve düşük düzeyde kalmıřtır²²⁹. %9,9'a yükselen işsizlik oranının kadınlar arasında çok daha yüksek seviyededir. Kadınlar arasında işsizlik yaygın olduğu gibi kayıt dışı çalışma oranlarının da son derece yüksek olduğu belirlenmiştir. Bu durumun 2014'te açığı daha fazla artan emeklilik sisteminin sürdürebilirliği için sorun olmaya devam ettiği belirtilmiřtir²³⁰.

Raporda ilerleme kaydedilmediği açıkça belirtilen bir diğer husus da kadınların istihdama katılımı noktasında fırsat eşitliği sağlanmasıya yönelik politikalaradır. ocuk, yaşlı ve hastaların bakımına yönelik kurumların eksikliği, kadınların iş hayatına katılım ve iş hayatında varlık gösterme imkanlarını daralttığı ve kadınların geleneksel bakıcı rollerini pekiştirdiği açıkça belirtilmiştir. Raporda kamu sektöründe daha esnek çalışma koşulları oluşturulması için kısmi tedbirler alınmışsa da iş ve özel hayatın dengelenebilmesi için mevzuat ve politikalarda toplumsal cinsiyet eşitliğinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Rapor ile toplumsal cinsiyetin anaakımlaştırılması açıkça Türkiye için bir öneri ve dev olarak sunulmuştur. Ayrıca ev işlerinde çalışanların sosyal güvenlik kapsamına alınmasına önem verilmesi gerekliliği zikredilmiştir. Raporda açıkça cinsiyetler arası ücret eşitsizliğinin Türkiye için sorun olmaya devam ettiği belirtilmiştir. Raporda yer aldığı üzere 2015 yılında Birlik mktesebatıyla ngrlen eşitliğe ilişkin birim henüz oluřturulmamıřtır²³¹.

Rapor kapsamında kadın erkek eşitliği sağlanmasıya yönelik hukuksal çerçevenin mevcut olduğu yer almıştır. Ancak devamında kadınların geleneksel rolünün desteklenmesi,

²²⁸ a.e., s. 31.

²²⁹ a.e., s. 57.

²³⁰ a.e., s. 58.

²³¹ a.e., s. 58.

yürürlükteki mevzuatın yeterince etkin bir biçimde uygulanmaması ve hizmetlerdeki düşük kalite, kadına karşı ayrımcılığı ve toplumsal cinsiyet temelli şiddeti önemli endişe konuları haline getirdiğine de yer verilmiştir²³². Ayrıca Toplumsal cinsiyet temelli şiddete ilişkin kapsamlı veri toplanmasını sağlayacak bir sistemin bulunmadığı ve cinsiyet temelli ayrımcılığın engellenmesi için yargı ayağında da gerekli önlemlerin alınmadığı açıkça belirtilmiştir.

Kolayca görülebileceği gibi 2015 yılı Türkiye ilerleme raporunda toplumsal cinsiyet eşitliği ve istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı son derece önemli bir yer kaplamaktadır. Zira istihdamda cinsiyet eşitliği sağlanması Birlik için son derece önemli bir politika olmasına rağmen aday ülke Türkiye rapora konu yıl içinde bu hususa olması gereken önemi vermemiş, kadının toplumsal cinsiyet rollerini pekiştirici uygulamalara devam etmiştir. Geleneksel aile yapısı Türkiye’de hala son derece güçlü bir pozisyonudadır, toplumsal normlar ve toplumsal cinsiyet rolleri geleneksel, ataerkil aile yapısı doğrultusunda belirlenmektedir. Bunun sonucu olarak da 2015 yılında kadınlar ve erkeklerin istihdamda yer alma yüzdeleri arasında büyük bir uçurum olduğu gibi söz konusu uçurum yüksek kademeli, karar verici pozisyonunda bulunan mesleklerde çok daha derin bir hal almıştır.

2.3.2.2. Türkiye 2016 yılı raporu

2016 raporunda toplumsal cinsiyet eşitliği hususunda yer alan belirlemeler 2015 yılından çok farklı olmamıştır. Bir önceki yılın raporunda olduğu gibi kadın erkek eşitliği hususunda yasal ve kurumsal çerçevenin mevcut olduğu belirtilmiştir. Sosyal hayatta ve özellikle istihdamda cinsiyet eşitliğini sağlamak amacıyla bazı kuruluşlar eğitim vermek suretiyle kadına yönelik şiddet ve ayrımcılıkla mücadele etme kapasitesini güçlendirmeye devam etmiş, özel sektör bu konuya çözüm getirmeye yönelik çabalarını hızlandırmış ve özel kreşler ve gündüz bakımevlerinin açılmasını destekleyen vergi teşvikleri ağustosta kabul edilmiştir²³³. Ancak raporda da yer verildiği üzere kamuoyu önünde toplumsal cinsiyete ilişkin kalıplaşmış yargıları vurgulayan ve kadınların geleneksel rolünü teşvik eden açıklamalar sıklıkla yapılmıştır. Mevzuatın yeterince etkin bir şekilde uygulanmaması, mevcut hizmetlerin kalitesinin düşük olması ve toplumsal cinsiyet eşitliğine yönelik siyasi taahhüdün zayıf olması sebebiyle, kadına karşı ayrımcılık ve toplumsal cinsiyet temelli şiddet yeterince ele

²³² a.e., s. 72.

²³³ Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2016 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, Kasım 2016, s. 74.

alınmamıştır²³⁴. Türkiye'nin 2012 tarihli, İstanbul Sözleşmesi olarak da anılan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni onaylamasından bu yana, ulusal mevzuatın Sözleşme'ye uyumlu hale getirilmesine ve cinsiyet eşitsizliğine yönelik farkındalığın artırılmasına dair herhangi bir somut adım atılmadığı değerlendirilmesi de raporda yer almıştır²³⁵. 2015'te aile içi şiddet nedeniyle hayatını kaybeden 413 kadının ardından salt cinsiyetleri sebebiyle ayrımcılığa uğrayan kadınların hala korunmaya muhtaç oldukları değerlendirilmesi yapılmıştır. Raporda da yer aldığı üzere kadınların şiddetten korunması ve mağdurların adli yollara başvurusu için sağlanan adli yardım yetersiz kalmıştır.

İstihdam alanında kadınların cinsiyet temelli uğradıkları ayrımcılığın devam ettiği de raporda kendine yer bulmuştur. Raporda açıkça kadın istihdamının son derece düşük seviyelerde kaldığı açıkça ifade edilmiştir. İstihdam oranları, erkekler için %75 ve kadınlar için %31,6'dan biraz yükselerek (20-64 yaş arası) erkekler için %75,3 ve (20-64 yaş arası) kadınlar için %32,5 olmuştur ancak kadınlara ilişkin oranlar hâlâ hem ulusal hedefin hem de Birlik hedeflerinin çok altında kalmaya devam etmiştir²³⁶. Raporda aktif şekilde iş arayan kadın oranı düşük olmasına rağmen kadın işsizlik oranı erkek işsizlik oranının oldukça üzerinde olduğuna dikkat çekilmiştir²³⁷. Ayrıca, çalışan kadınların yaklaşık üçte biri, tarım sektöründe ücretsiz çalışan aile işçisi konumundadır ve özellikle kadınlar arasında kayıt dışı istihdam da yaygınlığını korumuştur²³⁸.

Kadınların istihdamda karşılaştıkları ayrımcılığın ortadan kaldırılması için işverenlere, genç ve kadın istihdam etmeleri için verilen devlet teşvikleri (sosyal sigorta primlerinde indirim ve vergi muafiyetleri) Aralık 2020'ye kadar uzatılmıştır²³⁹. Ayrıca raporda kadın ve erkekler arasındaki ücret eşitsizliğinin de devam ettiği belirlenmesi de yer almıştır. Türkiye için istihdamda ücret eşitsizliği yanında cam tavan probleminin de devam ettiği de belirlenmiştir. Kadınlar, ağırlıklı olarak düşük beceri gerektiren işlerde istihdam edilmeye devam edilmekte olup yönetici kademelerinde kadın temsil oranı son derece düşüktür²⁴⁰. Çalışan ebeveynlerin kısmi süreli çalışmasına ilişkin düzenleme kabul edilmiştir. Ancak uzun süreli bakım da dâhil olmak üzere, çocukların, yaşlı ve hasta kişilerin bakımına yönelik kurum ve hizmetler hala

²³⁴ a.e., s. 74.

²³⁵ a.e., s. 74.

²³⁶ a.e., s. 59.

²³⁷ a.e., s. 36.

²³⁸ a.e., s. 37.

²³⁹ a.e., s. 59.

²⁴⁰ a.e., s. 54.

yetersizdir. Nitekim bakım hizmetlerinin kadının sorumluluğu olduğuna yönelik toplumsal cinsiyet önyargılarının hala kuvvetli olması nedeniyle, kadınların istihdamı engellenmeye devam etmektedir. Ayrıca iş gücü piyasasında yer almayan kadın oranı ve kayıt dışı istihdam da hala son derece yüksektir. Bu durumun emeklilik sistemlerinin sürdürülebilirliği için de tehdit oluşturduğu raporda zikredilmiştir.

Raporda ayrıca Türkiye kamu yönetimi reformu alanında kısmen hazırlıklı olduğu ve kamu hizmetleri alanında, özellikle de insan kaynakları yönetiminde gerileme yaşandığının altı çizilmiştir²⁴¹. Her ne kadar 2016 yılında hafif bir artış yaşanmışsa da bürokrasinin üst kademelerinde kadın temsiliinin düşük oluşu istihdamın ve sosyal hayatın her aşamasında cinsiyet eşitliğinin sağlanabilmesi açısından endişe verici olduğuna yer verilmiştir. 2015'teki %36,5 ile kıyaslandığında, 2016'da %37,1 oranıyla, kadınlar kamu hizmetinde öncesine nazaran biraz daha bir pozisyonda yer almışlardır²⁴². Ancak, 2015'te üst düzey yönetici pozisyonlarındaki kadın oranı %9,7 iken Temmuz 2016'da bu oran sadece %10,4 olmuş, cam tavan problemi özel sektörde olduğu gibi devlet memuriyetinde de varlığını ciddi şekilde hissettirmeye devam etmiştir²⁴³.

2.3.2.3. Türkiye 2018 yılı raporu

2017 yılında Türkiye için ilerleme raporu yayınlanmamıştır. Ancak 2018 yılı raporunda özet kısmında kadın haklarına ve istihdamda cinsiyet eşitliğine yönelik bir belirleme yer almamıştır. Ancak raporun ilerleyen fasıllarında cinsiyet eşitsizliği ve istihdamda cinsiyet ayrımcılığına ilişkin endişelere yer verilmiştir.

Türkiye’de kadın erkek eşitliğine ilişkin yasal çerçevenin mevcut olduğuna ancak düzenlemelerin etkin şekilde uygulanmadığına ve sunulan hizmetlerin yetersiz olduğuna ilişkin belirlemeler 2015 ve 2016 raporlarında olduğu gibi 2018 yılı raporunda da tekrarlanmıştır. Üst düzey yöneticiler tarafından kadının geleneksel rolünü destekleyen, muhafazakâr açıklamalar yapılmaya devam edilmiş olup toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik siyasi bir taahhüt de mevcut değildir. 2018 yılında olunmasına rağmen Orta öğretim başta olmak üzere, kız çocuklarının okula kayıt oranının iyileştirilmesi gerekmektedir²⁴⁴ ve bu eksiklik katlanarak kadınların istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığa uğramalarına sebep olmaya devam

²⁴¹ a.e., s. 14.

²⁴² a.e., s. 14.

²⁴³ a.e., s. 14.

²⁴⁴ Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2018 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, 17.04.2018, s. 38.

etmektedir. Türkiye, İstanbul Sözleşmesi'ni 2014'te onaylayan ilk ülke olmasına rağmen, bu konuya ilişkin mevzuatını henüz kabul etmemiştir ayrıca 20 Mart 2021 tarihinde İstanbul Sözleşmesi'nden çıkılarak kaydedilen ilerleme kaybedilmiştir. Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planını (2016-2020) onaylayarak bu konuda farkındalık yaratmaya başlamıştır²⁴⁵. Ayrıca raporda daha önceki yıllardan farklı olarak Türkiye'nin cinsel sömürü ve işgücü sömürüsüne yönelik insan ticaretinde kadın, erkek ve çocuklar açısından hedef ve transit, az oranda da kaynak ülke olduğu belirlenmesine yer verilmiştir. Cinsel sömürü ve işgücü sömürüsü cinsiyet temelli ayrımcılığın başka bir görünüş şeklidir.

İstihdamda hükümet teşvikleri ve güçlü büyüme stratejilerine rağmen işsizliğin yüksek seyretmeye devam ettiğinin altı çizilmiştir. 2017'deki istihdam seferberliği ancak sınırlı bir etki yapabilmiştir. Ne eğitimde ne istihdamda yer alan 29 yaş altı kadınların sayısında ciddi bir artış gözlenmiştir. İşgücündeki artış, çalışma yaşına gelenlerdeki ve işgücü katılım oranındaki artışla tetiklenerek 2015'teki %56,1 değerinden 2016'da %57 değerine ulaşmış; 2015'te %53,9 olan toplam istihdam oranı 2016'da %54,3'e çıkarken, erkek istihdam oranı (%75,5) ile kadın istihdam oranı (%33,2) arasındaki fark yüksek kalmaya devam etmiştir²⁴⁶. Kadınların iş gücüne katılım oranı artarak %38,5'e ulaşmış; toplam iş gücüne katılım oranı ise %56,9 olmuştur²⁴⁷. Kadın ve erkekler arasındaki istihdama katılım oranı arasındaki uçurum varlığını her sene korumaya devam etmektedir. Nitekim 19'uncu fasıl olan sosyal politika ve istihdam faslında açıkça iş ve yaşam dengesi sağlanarak kadınların istihdama katılmasının kolaylaştırılması raporu takip eden yıl için açık bir hedef olarak belirlenmiştir. Raporda yer alan bir belirleme de istihdama katılan kadınların %23'ü, tarım sektöründe ücretsiz aile işçisi olarak çalışmakta olduğudur ve kadınların %44'ü kayıt dışı çalışmakta olup bu oran tarım sektöründe %94 seviyesine ulaştığı da kendine yer bulmuştur²⁴⁸. Türkiye'de kayıt dışı istihdamın hala önemli bir sorun olduğu ve bu konuya odaklanılması gerektiği belirtilmiştir.

Türkiye'nin kamu yönetimi reformu için kısmen hazırlıklı olduğu ve insan kaynakları yönetimi konusunda ciddi gerileme yaşandığı ve Avrupa Komisyonu'nun 2016 tavsiyelerinin uygulanmamış olduğu dile getirilmiştir. İdarenin siyasileştirilmesi ve kadın temsiline son derece düşük olması hala büyük endişe kaynağıdır²⁴⁹. Zira 2016 ve 2017'de yaklaşık %37 olan

²⁴⁵ a.e, s. 38.

²⁴⁶ a.e., s. 57-58.

²⁴⁷ a.e., s. 84.

²⁴⁸ a.e., s. 84-85.

²⁴⁹ a.e., s. 19.

kadınların memuriyete katılım oranının ve üst düzey kadın yönetici oranının (2016’da %7,6 ve 2017’de %7,8) hala ciddi şekilde artırılması gerekmektedir²⁵⁰.

Raporda yer alan kıymetli bir değerlendirme de istihdam ve sosyal politikada ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin sosyal bir hareket planı, strateji üretilmemiş olduğudur. Cinsiyete dayalı ayrımcılık etkili bir şekilde korunmazken cinsel yönelim bir ayrımcılık temeli olarak ele alınmamıştır. İstihdam ve sosyal politika alanında kadın-erkek eşitliği konusunda, kamuda çalışan ebeveynlerin kısmi süreli çalışmasına ilişkin düzenleme, Kasım 2016’da kabul edilmiş ve devlet memuru ebeveynler için esnek bir çalışma sistemi kurgulanmıştır. Bakım sorumluluğunun kadına ait olduğuna dayalı geleneksel bakış açısının hala çok güçlü olması ve bu bakış açısının değiştirilmesi için herhangi bir etkili adım atılmamış olması sebebiyle bakım hizmetleri kadınların istihdama katılımını engellemeye devam etmektedir zira çocuk, yaşlı ve hasta bakımına ilişkin kurum ve hizmetler yetersiz kalmış olup çocuklar için evde bakım hizmetleri, artık ulusal bütçeden finanse edilmemektedir²⁵¹. Ayrıca 2015 ve 2016 yılındaki raporlarda da yer verildiği üzere kadın ve erkekler arasındaki cinsiyete dayalı ücret eşitsizliği de varlığını devam ettirmektedir.

2.3.2.4. Türkiye 2019 yılı raporu

Raporun özet kısmında Avrupa Konseyi’nin ve organlarının kilit öneme sahip tavsiyelerinin yerine getirilmediğini vurgulanmış olup cinsiyet eşitliği ve istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

Kadınların siyasi hayattaki temsillerinin hala çok sınırlı olduğu değerlendirildiği milletvekillerinin sadece %17,3’ünün kadın olduğu gerçeğiyle desteklenmiştir. Her ne kadar önceki dönemin oranı olan 14,7 kadın oranına nazaran bir ilerleme sağlanmışsa da kadınlar hala kural koyucu pozisyonda yer alamamaktadırlar.

Kadın erkek eşitliğine yönelik hukuki çerçevenin mevcut olduğu ancak mevzuatın yeterince etkin şekilde kullanılmadığı ve destek hizmetlerinin düşük kaliteli olduğu; sosyal hayatın her alanında cinsiyet eşitliğinin varlığını sürdürdüğüne yönelik eleştiriler evvelki raporlarda olduğu gibi bu raporda da yinelenmiştir. Raporda hükûmetin eğitim, istihdam ve şiddet konularındaki eylem planlarında belirtildiği üzere, toplumsal cinsiyet eşitliğinin

²⁵⁰ a.e., s. 20.

²⁵¹ a.e., s. 85.

artırılması yönünde olumlu bazı adımlar atıldığına yer verilmiştir²⁵². Ancak söz konusu bu eylem planlarının olmaları gerektiği gibi uygulanmadığı, denetim mekanizmalarının işletilmediği ve toplumsal cinsiyet eşitliğine yönelik güçlü bir siyasi taahhütün de bulunmadığı da açıkça dile getirilmiştir. 2018’de aile içi şiddet nedeniyle hayatını kaybeden 440 kadının ardından cinsiyet rollerine ilişkin basmakalıp düşüncelerin kadına yönelik ayrımcılık ve şiddeti körüklemesinin önüne geçilmesi için eğitime çok daha fazla önem verilmelidir.

İşleyen bir piyasa ekonomisinin varlığı faslında Türkiye ekonomisinin ileri düzeyde gelişmiş olmakla birlikte işleyen bir piyasa ekonomisinin varlığına ilişkin endişeleri artıran ciddi gerileme devam ettiği açıkça belirtilmiştir²⁵³. Raporda istihdamda eşitsizliğin ve cinsiyet temelli ayrımcılığın temelinde Türk kadınlarının istihdama katılımının erkeklere nazaran çok çok daha düşük olması yatmakta olduğu değerlendirilmiştir²⁵⁴. Bu doğrultuda bir sonraki yıl için iş gücü piyasasında kayıt dışılığı azaltması ve kadınların iş gücü piyasasına katılması için daha fazla teşvik geliştirmesi gerektiği bir hedef olarak belirlenmiştir²⁵⁵. Ayrıca cinsiyetler arası istihdam oranları arasındaki uçurum hala endişe verici düzeyde kaydedilmiştir. Kadın işsizliği oranı (2017’de %14,2) erkek işsizliği oranından kayda değer şekilde yüksektir (2017’de %9,7) ve son ekonomik gelişmeler süresince kadın işsizliği oranı erkek işsizliği oranından daha fazla dalgalanma yaşamıştır²⁵⁶. Kolayca görülebileceği gibi ekonomik bir dalgalanma halinde istihdamda kadınlar hala erkeklerden daha kolay gözden çıkartılmaktadır. Ayrıca artan nüfusa beraber işgücüne katılım artmış olsa da istihdamda yer alma noktasındaki cinsiyet eşitsizliği hala devam etmektedir. 2018’de, toplam istihdam oranı %52,0; kadın istihdam oranı ise %33,2’dir²⁵⁷. Kadınların 2017’de %37,6 olan iş gücüne katılım oranı 2018’de %38,3’e yükselmiş ve toplam iş gücüne katılım oranı ise %58,5 olarak kaydedilmiştir²⁵⁸. Ancak istihdam edilen kadınların %23’ü, tarım sektöründe ücretsiz aile işçisi olarak çalışmaktadır. Raporda da yer verildiği üzere 2017’de %51,5 olan 15-64 yaş kişilerin toplam istihdam oranı 2018’de %52’ye çıkarken, erkek istihdam oranı (%70,9) ile kadın istihdam oranı (%32,9) arasındaki fark yüksek kalmaya devam etmiştir²⁵⁹. Ayrıca ağırlıklı olarak kadınların yer aldığı kayıt dışı istihdam da mevcudiyetini sürdürmeye devam etmiştir. Nüfusun üçte biri kayıt dışı

²⁵² Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2019 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, 29.05.2019, s. 42.

²⁵³ a.e., s. 58.

²⁵⁴ a.e., s. 97.

²⁵⁵ a.e., s. 59.

²⁵⁶ a.e., s. 64.

²⁵⁷ a.e., s. 96.

²⁵⁸ a.e., s. 96.

²⁵⁹ a.e., s. 65.

şekilde çalışmaktadır. Kadınların ise neredeyse yarısı (%43,4) kayıt dışı işlerde çalışmaktadır ve bu oran tarımda çalışan kadınlar söz konusu olduğunda %90,8'e yükselmektedir²⁶⁰. Sosyal politika ve istihdam faslında Türkiye'nin belirli düzeyde hazırlıklı olduğu ve bir önceki rapordan bu yana gelişme kaydetmemiş olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun için özellikle istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığın ortadan kaldırılabilmesi için uygun iş-özel yaşam dengesi politikalarına hız kazandırarak kadın istihdamını teşvik etmesi gerektiğinin altı çizilmiştir²⁶¹.

Ayrıca Türkiye'nin istihdamda ve sosyal politikada ayrımcılıkla mücadele için herhangi bir eylem planı yahut strateji de kurgulamamış olduğu kaydedilmiştir. Kadın istihdamını teşvik eden tüm ulusal politikaların temel unsuru olan, iş ve yaşam dengesini sağlamak amacıyla ihtiyaç duyulan yasal ve kurumsal mekanizmalar hâlâ oluşturulmamıştır²⁶². Bakım yükümlülüklerinin kadın tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin geleneksel kabuller nedeniyle çocukların, yaşlı ve hasta kişilerin bakımına yönelik kurum ve hizmetlerin yetersiz kalmış olmasının, kadın istihdamını engellemeye devam etmekte olduğu 2019 raporunda da yer bulmuştur²⁶³.

Cam tavan problemi de Türkiye için hala çözülmesi gereken bir sorundur. Kadınların kamu hizmetlerine katılımının ve üst düzey yönetici pozisyonlarındaki kadın oranının (2018'de %38,41) iyileştirilmesi gerekmektedir, üst düzey yönetici pozisyonlarındaki kadın oranı %9,05'tir²⁶⁴. Ayrıca kadınların hala ağırlıklı olarak düşük nitelikli ve kalifiye eleman aramayan işlerde istihdam edilmeleri yahut belli çalışma alanlarında sınırlı kalmaları da Türkiye açısından bir problem olmaya devam etmektedir. Kadın araştırma geliştirme personeli 2016'ya kıyasla 2017'de nispeten artmış ve toplam Ar-Ge personelinin %32'sine ulaşmıştır; kadın araştırma geliştirme personel sayısının en yüksek olduğu alanlar sırasıyla yüksek öğretim (%44), kamu sektörü (%28,6) ile finansal ve finansal olmayan işletmelerdir (%25,1) (Avrupa Komisyonu, 2019: 101). Görülebileceği gibi istihdamın ve ülkenin geleceği için son derece kıymetli olan araştırma geliştirme personelleri içinde de kadınlar erkeklerden çok daha kısıtlı bir temsil kabiliyetine sahiptirler ve toplumda erkek işi olarak kabul edilen mühendislik gibi alanlar aktif rol alamamaktadırlar.

²⁶⁰ a.e., s. 96.

²⁶¹ a.e., s. 95.

²⁶² a.e., s. 97.

²⁶³ a.e., s. 97.

²⁶⁴ a.e., s. 16.

2.3.2.5. Türkiye 2020 yılı raporu

Raporun özet kısmında özellikle gençler ve kadınlar arasında yüksek seyreden işsizlik oranı, azalan istihdam, düşük iş gücü hareketliliği ve kayıt dışı işlerin yüksek payı ile temel endişe unsurları olmaya devam ettiğine yer verilmiştir²⁶⁵. Ayrıca kadınların kaliteli eğitime istihdama erişim noktasında fırsat eşitliğine sahip olmadıkları hususu raporun özet kısmında yinelenmiştir. Raporun henüz özet kısmında düzenleme altına alınmış olduğu üzere istihdamda cinsiyet eşitliği hala Türkiye için ciddi bir sorun olmayı sürdürmektedir.

Hukuki ve kurumsal çerçevede kadın erkek eşitliğine yönelik düzenlemelerin mevcut olduğu ancak etkili bir uygulamanın mevcut olmadığı, şiddet mağdurlarına sağlanan hizmetlerin çok sınırlı olduğu ve bu doğrultuda hizmet veren merkezlerin sayılarının hala yetersiz olduğu eleştirisi de yinelenmiştir²⁶⁶. Genel olarak, toplumsal cinsiyet eşitliği konularını ele almaya yönelik siyasi kararlılık bulunmamaktadır ve resmi belgelerde “toplumsal cinsiyet eşitliği” ifadesinin kullanılmasına ilişkin isteksizlik giderek artmaktadır²⁶⁷. Ayrıca 2020 ile Türkiye’de toplumsal cinsiyet eşitliği yönünde beklenen ilerlemenin yaşanması bir tarafa kadınların sosyal hayattaki görünürlüğünü ve özellikle cinsiyet temelli şiddete ilişkin sağlanan korumada büyük oranda gerileme yaşanmıştır Raporda yer verildiği şekilde; “Ocak 2020’de, BM İnsan Hakları Konseyi Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizması çerçevesinde Türkiye’nin üçüncü tur incelemesi yapılmıştır. Rapor döneminde, Cumhurbaşkanı dâhil, üst düzey yetkililer; İstanbul Sözleşmesi olarak da bilinen Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin “Türk aile değerlerine” yönelik tehdit oluşturduğunu ve gözden geçirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir”²⁶⁸. Neticeten Türkiye, 2021 yılı içerisinde İstanbul Sözleşmesi’nden çekilmiştir.

Çalışma ortamına ilişkin düzenleyici çerçeve iyileştirilmeye devam edilmişse de çoğunluğunu kadınların oluşturduğu kayıt dışı istihdam endişe verici olmayı sürdürmüştür. Ayrıca özellikle gençler ve kadınlar arasında yüksek seyreden işsizlik oranı, azalan istihdam, düşük iş gücü hareketliliği ve kayıt dışı işlerin yüksek payı ile temel endişe unsurları olmaya devam etmiştir²⁶⁹. Ayrıca kadınların nitelikli eğitime ve istihdama katılıma erişmekte zorluk

²⁶⁵ Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2020 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, 06.10.2020, s. 11.

²⁶⁶ a.e., s. 42.

²⁶⁷ a.e., s. 42.

²⁶⁸ a.e., s. 32.

²⁶⁹ a.e., s. 58.

yaşadıklarının altı 2020 yılı raporunda da çizilmiştir. Türkiye'nin istihdam ve sosyal politika alanında bu yıl da ilerleme kaydetmediği ve 2019 tavsiyelerini uygulamadığı belirtilmiştir²⁷⁰. Türkiye, ücretsiz işlere harcanan zaman bakımından kadın ve erkek arasında yüksek orantısızlığın olduğu ülkeler arasında yer almaktadır²⁷¹. Söz konusu bu eşitsizlik durumu kadınların istihdamda yer alması önünde ciddi bir engeldir. Bu doğrultuda özellikle iş ve yaşam dengesini sağlamaya yönelik politikalara hız kazandırılması ve kadınların istihdamının teşvik edilmesi gerektiği bir tavsiye olarak yer almıştır²⁷². Ebeveyn izni her ne kadar Türkiye'nin adaylık vaatleri arasında yer almaktaysa da Birlik'in kastettiği nitelikte bir izin müessesesi ihdas edilmemiştir. Ayrıca kamuda çalışan ebeveynlerin kısmi süreli çalışmasına yönelik bir gelişme de bulunmamaktadır²⁷³. Kadın istihdamını teşvik eden tüm ulusal politikaların temel unsuru olarak, aile yaşamı ile iş yaşamı arasında denge kurmak amacıyla ihtiyaç duyulan yasal ve kurumsal mekanizmalar hâlâ oluşturulmamış olduğu raporda yer alan değerlendirmelerdendir²⁷⁴. İstihdam politikası ile ilgili olarak, kadınların iş gücü piyasasına düşük katılımı ve yüksek kayıt dışılık oranları ile kötüye giden iş gücü piyasası 2019 yılı temel eksiklikleri arasında yer almaktadır²⁷⁵. Raporda yer alan oranlar neticesinde erkeklerin (%78,2) ve kadınların (%38,7) istihdama katılımı arasında son derece büyük bir fark olduğu görülmektedir. İş gücü piyasasında mutlak kadın sayısında artış olmasına rağmen, kadınların istihdam oranı %32,9'dan %32,2'ye gerilemiştir, genç işsizlik oranı %20,3'e kıyasla %25,4'e yükselmiştir ve erkekler (%22,5) ile kadınlar (%30,6) arasında da büyük bir fark vardır²⁷⁶. Ayrıca kadınların istihdamdan çekilmek zorunda kalmalarının çok büyük bir sebebi işyerinde yaşadıkları cinsel taciz ve cinsiyet temelli mobbing olsa da bu konuda toplanmış bir veri yoktur.

Kadın ve erkekler arasındaki ücret eşitsizliği %12,9 oranıyla varlığını devam ettiren bir problem olarak görülmektedir. Ayrıca Birlik politikalarıyla ortadan kaldırılması gerektiğinin atı çizilen annelik ücret farkı işse %29,6 ile endişe verici boyuttadır. Ayrıca cam tavan probleminin de henüz çözüme kavuşturulmadığı raporda yer alan değerlendirmelerde kolayca görülmektedir. Zira kadınların kamu hizmetindeki oranı %38,4 iken üst düzey yönetici pozisyonundaki kadınların oranı sadece %9,05'tir²⁷⁷. Nitekim kadınlar, karar verici pozisyonunda

²⁷⁰ a.e., s. 59.

²⁷¹ a.e., s. 97.

²⁷² a.e., s. 95.

²⁷³ a.e., s. 97.

²⁷⁴ a.e., s. 97.

²⁷⁵ a.e., s. 96.

²⁷⁶ a.e., s. 96.

²⁷⁷ a.e., s. 15.

yer almakta da son derece zorlanmaktadırlar. Kadın Ar-Ge çalışanlarının oranı noktasında 2019 yılına nazaran bir gelişme yaşanmamıştır.

2.3.2.6. Türkiye 2021 yılı raporu

Raporun giriş bölümünde katılım müzakerelerinin fiilen durma noktasına geldiğine; bundan sonra bir faslın açılmasının ya da kapatılmasının mümkün görünmediğine işaret eden Haziran 2018 tarihli Konsey tutumu tekrar edilmiştir²⁷⁸. Her ne kadar Türk hükümeti tarafından Birlik üyeliği noktasındaki kararlılık tekrar edilmişse de olumsuz eğilimin tersine çevrilmesi için gerekli adımlar atılmamıştır. Birliğin demokrasi, hukukun üstünlüğü, temel haklar ve yargı bağımsızlığının sürekli kötüye gitmesi ile ilgili ciddi endişeleri geçmiş yıllarda olduğu gibi bu yıl da giderilmemiş hatta pek çok alanda gerileme yaşanmıştır.

Kadınların iş gücü piyasasına katılımı ve istihdamı oldukça düşük seviyelerde kalmaya devam ettiği ve istihdam, eğitim ve öğretimde olmayan genç nüfusun oranı artmış olduğu ve kadınların meclisteki temsil oranının (%17,32) çok düşük olduğu raporun özet kısmında açıkça zikredilmiştir²⁷⁹.

Kadın siyasetçilerin ve kadın örgütlerindeki aktivistlerin gözaltına alınma, soruşturma ve tutuklanma gibi baskılarla sık sık karşı karşıya kalmaları, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü haklarının kullanılması ve siyasi hayata katılmaları konusunda ciddi bir engel yaratmakta olduğu raporda açıkça belirtilmiştir²⁸⁰. Devlet, bu eksikliklerin giderilmesi için yeterince somut önlemler almamaktadır.

Temel haklar noktasında ilerleme kaydedilmediği ve ihlallerin kötüleşerek devam ettiği raporda açıkça belirtilmiştir. Birlik ile uyum sağlanabilmesi için kadına yönelik her türlü şiddetle etkili bir şekilde mücadele etmesi gerekmektedir. Bağlantılı şekilde toplumsal cinsiyet eşitliği alanında, kadın hakları konusunda ciddi gerileme olmuştur. Mart 2021'de bir Cumhurbaşkanlığı kararının kabul edilmesinin ardından, Türkiye'nin Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nden (İstanbul Sözleşmesi) çekilmesi kadın ve kız çocuklarının hakları konusunda aleni bir gerileme olduğunu temsil etmekte olduğuna dikkat çekilmiştir²⁸¹. Her ne kadar kadınların ayrımcılık ve

²⁷⁸ Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2021 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, 09.10.2021 s. 2.

²⁷⁹ a.e., s. 8.

²⁸⁰ a.e., s. 14, 15.

²⁸¹ a.e., s. 39.

ayrımcılıktan kaynaklı şiddetten korunması için yasal düzenlemeler mevcut olsa da raporda da yer aldığı üzere mevzuatın zayıf şekilde uygulanması ve mevcut destek hizmetlerinin kalitesinin düşük olması, ayrıca bunun üst düzey yetkililerin ve toplumun bazı kesimlerinin toplumsal cinsiyet eşitliğine karşı olumsuz söylemleriyle daha da kötüleşmesi ciddi endişe kaynağı olmaya devam etmektedir²⁸². Raporlara göre Türkiye’de 2021 yılında 300 kadın cinsiyet temelli şiddet sonucu öldürülmüş olup 171 kadının ölümü de şüpheli görünmektedir. Yıl içinde neredeyse her gün bir kadının cinsiyet temelli şiddet sonucu öldürülmüş olması Birlik raporunda yer alan endişeleri destekler niteliktedir.

Raporda altı çizilen bir diğer önemli husus özellikle doğu ve güneydoğuda olmak üzere artan kadın işsizliği ve aşırı yoksulluk ile aklıktır. Her ne kadar kadınların özellikle istihdamda karşılaştıkları sorunların gündeme getirilmesi ve çözüme yönelik adımların atılması hususunda bağımsız kadın hakları örgütleri önemli bir aktör olsa da örgütler kadın sorunlarına ilişkin yasama süreci ile politika ve düzenleme geliştirme sürecinin büyük ölçüde dışında tutulmaya devam etmiştir²⁸³. Raporun işleyen bir piyasa ekonomisinin varlığı başlığı altında Türkiye’nin piyasa ekonomisinin işlemesi hususunda gayet iyi bir düzeyde olduğu ancak 2021 yılı döneminde ilerleme kaydetmediği belirlenmiştir. Başlık altında Kadınların iş gücü piyasasına katılımı ve istihdamı oldukça düşük seviyelerde kalmaya devam ettiğinin altı çizilmiş ve kadınlar için aktif iş gücü piyasası politikalarını ve ayrıca sosyal diyalogu güçlendirmesi gerektiği belirtilmiştir²⁸⁴. 2021 yılı içinde Birlik tarafından da alınması gerektiği belirtilen önlemler alınmamış olduğundan ekonomik kriz ve dalgalanmalar kadınları ciddi şekilde etkilemiş, halihazırda Birlik hedefleri için çok düşük olan kadın istihdamı daha da gerilemiştir. Risklerin bertaraf edilebilmesi için Birlik tavsiyelerinin uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir. Ancak sosyal politika ve istihdam açısından belirli düzeyde hazırlıklı olduğu değerlendirilen Türkiye’nin 2020 yılı tavsiyelerini uygulamadığı ve bu sebeple 2021 yılı içinde istihdam ve sosyal politika hedefleri noktasında gerileme olduğu raporda açıkça belirtilmiştir. Türkiye’nin ivedilikle iş-özel yaşam dengesi politikalarına ve bakım hizmetlerine hız kazandırarak kadın istihdamını teşvik etmesi gerekmektedir²⁸⁵.

Raporda yer alan oranlar ile iş gücü piyasasının durumunun daha da kötüleştiği açıkça ortaya konulmuştur. Raporda belirtildiği üzere istihdam oranı (20-64), 2019’da %53,8’den 2020’de %51’e düşmüştür (kadınlar için %34,4’ten %32’ye ve erkekler için %73,2’den %70,1’e).

²⁸² a.e., s. 39.

²⁸³ a.e., s. 40.

²⁸⁴ a.e., s. 56.

²⁸⁵ a.e., s. 94.

İşsizlik oranının (15-74) 2019'da yüzde 13,7'den 2020'de yüzde 13,2'ye düşmesinin, işten çıkarma yasağı ve işsizlerin iş gücünden çekilmesinden kaynaklanmış olması ihtimal dâhilindedir. Aslında, iş gücüne katılma oranı 2019'da %58,4'ten 2020'de %54,9'a düşmüştür (kadınlar %38,7'den %35'e, erkekler %78,1'den %74,6'ya)²⁸⁶.

Raporda açıkça belirtildiği üzere özellikle istihdam ve sosyal politika alanında kadın-erkek eşitliği konusunda, iş gücü piyasasındaki cinsiyet farkı çok yüksek düzeyde kalmaya devam etmiştir. Kadın ve erkeklerin rol ve sorumluluklarına ilişkin ayrımcı kalıp yargılar endişe kaynağı olmaya devam etmektedir. 2020'de %38,1 puanlık istihdamda cinsiyet farkı, aday ülkeler ve potansiyel aday ülkeler arasında en yüksek olanıdır²⁸⁷. Küçük çocuklu annelerin istihdamını destekleyen bazı programların uygulanmasına devam edilmiş olmakla beraber yararlanıcı sayısı çok düşük kalmaya devam etmiştir²⁸⁸. Türkiye Birlik hedeflerine ulaşma noktasında özellikle toplumsal cinsiyet eşitliği konusunda beklenen noktanın çok gerisindedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İSTİHDAMDAN CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

3.1. TÜRK HUKUKUNDA AYRIMCILIK KAVRAMI VE CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞININ GELİŞİMİ

3.1.1. Türk hukukunda ayrımcılık kavramı

Türkiye, ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası sözleşmelerin büyük çoğunluğunu imzalamış ve usulüne uygun bir şekilde onaylamıştır, taraf olunan uluslararası sözleşmeler iç hukukun bir parçası haline gelmiştir²⁸⁹. Haliyle Türk hukukunda ayrımcılık yasağı kavramı uluslararası metinlerle bağlantılı bir gelişim göstermiştir. Cumhuriyetin kurulduğu ilk yıllarda ayrımcılık yasağına ilişkin müstakil düzenlemeler mevcut olmasa ve hatta öncelikler arasında yer almasa da ilerleyen zamanla giderek daha kıymetli bir husus halini almış, yasal materyallerde kendine yer bulmuştur.

Türk hukukunda çok eski bir geçmişi olmayan ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin en temel dayanağı güncel anayasa olan 1982 Anayasası'nın 10'uncu maddesidir. Söz konusu

²⁸⁶ a.e., s. 95.

²⁸⁷ a.e., s. 97.

²⁸⁸ a.e., s. 97.

²⁸⁹ Ulaş Karan, "Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği", *TBB Dergisi*, Sayı: 73, Yıl: 2004, s. 147.

madde ile pek çok farklı temelde ayrımcılık yasaklanmış olsa da mevzuat düzeyindeki bu korumanın uygulamaya taşınabildiğinden bahsetmek hayli zordur. Zira ayrımcılık yasağı özellikle cinsiyet temelinde pek çok yargı kararına ve bireysel başvuruya konu olmaktadır.

3.1.2. Türk hukukunda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

3.1.2.1. 1924 Anayasası'nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

1924 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olmanın yanına toplamda 5 kez değiştirilmiş, en uzun süre uygulamada kalmış anayasadır. Gerçekleştirilen inkılapların ve değişen şartların gerekçesi olarak doğan 1924 Anayasası kapsamında ayrımcılık yasağı yahut doğudan cinsiyet temelli ayrımcılığı hedef alan düzenlemeler söz konusu olmamıştır. Hatta anayasanın değişiklik öncesi özgün hali ile özellikle kadınların kanun koyucu pozisyonunda yer almalarının önünde geçecek düzenlemeler içerdiği ve kadınlara yönelik cinsiyet temelli ayrımcılık sonucu doğuracak hükümler ihtiva ettiği de söylenebilir.

1924 Anayasası'nın özgün 10'uncu maddesi ile 18 yaşını bitiren her Türk erkeğin milletvekili seçme hakkı olduğu düzenleme altına alınmış ancak 1934 yılında yapılan değişikliğe kadar kadınların seçme hakkından bahsedilmemiştir. Kadınlar söz konusu madde ile salt cinsiyetleri sebebiyle sosyal ve siyasi hayatta irade kullanabilecek birer aktör olmaktan uzak tutulmuşlardır. Ancak 1934 tarihinde yapılan değişiklik neticesinde 22 yaşını bitiren her kadının seçme hakkına sahip olduğu düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme dünyanın geneli için bir ilk ve 1924 Anayasası için kıymetli bir gelişme olsa da erkekler 18 yaşında oy kullanma hakkına sahip olurken kadınlar salt cinsiyetleri sebebiyle oy kullanabilmek için dört sene daha beklemek zorunda kalmıştır. Bu haliyle kadınların hala cinsiyet temelli ayrımcılığa uğramalarına sebep olduğu açıktır.

11'inci maddenin özgün hali ile sadece 30 yaşını bitirmiş Türk erkeklerin milletvekili olabilmelerinin yolu açılmıştır. Ancak 1934 yılında yapılan değişiklik neticesinde 30 yaşını bitiren kadın, erkek her Türk'ün milletvekili olarak seçilebileceği düzenlenerek kadınlara yönelik cinsiyet temelli ayrımcılık içeren düzenleme ortadan kaldırılmıştır.

1924 Anayasası kapsamında ayrımcılık yasağına ve özellikle kadınların iş hayatında uğradıkları ayrımcılığa yönelik spesifik başka bir düzenleme söz konusu değildir. Savaş şartları içerisinde ortaya çıkmış temel metin üzerinde yapılan değişiklikler sonucu eşitlik ilkesine daha uygun bir hale getirilmeye çalışılsa da cinsiyet temelli ayrımcılık hususunda geleneksel cinsiyet

rollerinin dışına çıkıldığı ve maddi eşitliğe hizmet edecek düzenlemelerin ihdas edildiğinden bahsedilmesi zordur.

3.1.2.2. 1961 Anayasası’nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

27 Mayıs 1960 darbesini izleyen süreçte oluşturulan ve yürürlüğe konulan 1961 Anayasası 12 Eylül 1980 Darbesi’ne kadar yürürlükte kalmıştır. 9 Temmuz 1961 yılında yapılan referandumla %60,4’ü tarafından kabul edilen anayasa Türkiye’nin ilk referandumla kabul edilen anayasası olma özelliğini taşımaktadır.

1961 Anayasası’nın 12’nci maddesinde “*Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz*” ifadelerine yer verilerek cinsiyet temelli ayrımcılık ilk kez anayasal boyutta yasaklanmıştır²⁹⁰.

Ayrıca çalışma şartları başlığını taşıyan md. 43 ile çocuklar, gençler ve kadınların çalışma şartları noktasında özel olarak korunmaları gerektiği belirlenmiştir. Söz konusu madde hükmüyle kadınların iş hayatında daha rahat yer olmalarını sağlayacak bir pozitif ayrımcılık uygulaması öngörüldüğü söylenebilir. 1961 Anayasası 1924 Anayasası’nın aksine ayrımcılık yasağı, cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı ve istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ancak söz konusu düzenlemelerin maddi eşitliğe hizmet edecek kapsamlı düzenlemeler olduklarından bahsedilmesi zordur.

3.1.2.3. 1982 Anayasası’nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi 1982 Anayasası ile genel esaslarda düzenlenmiş, anayasanın ve devletin tümüne hâkim bir ilke haline gelmiştir²⁹¹. Eşitlik ilkesi tıpkı cumhuriyetçilik ilkesi, milliyetçilik ilkesi ve laiklik ilkesi gibi devletin temel taşlarını belirleyen ilkelere dendir.

1982 Anayasası’nın 10’uncu maddesi “kanun önünde eşitlik” başlığını taşımaktadır. “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yasama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun*

²⁹⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No:334, 09.07.1961, md. 12.

²⁹¹ Ahmet Demir, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı”, **Yüksek Lisans Tezi**, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007 s. 43.

önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” şeklinde düzenlenmiş olan hükümle ayrımcılığın yasaklandığı temeller sınırlı bir şekilde sayılmamış ve benzeri ifadesi ile genişletilmeye açık tutulmuştur²⁹².

1982 Anayasasında cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına ilişkin “*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yasama geçmesini sağlamakla yükümlüdür*” fıkrası Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 5170 sayılı ve 7.5.2004 tarihli Kanun ile bu maddenin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenmiştir²⁹³.

1982 Anayasası md. 10’ dan çıkan ilkelerin ayrımcılık yasağı, ayrıcalık yasağı ve eşitlik sağlama yükümlülüğü olarak sıralanması mümkündür. Maddenin ilk fıkrasında ayrımcılık yasağı açıkça tanımlanmıştır. Ancak ayrımcılık yasağı doğal eşitliği sağlayacak şekilde düzenlenmemiş, kanun önünde eşitlik haliyle kurgulanmıştır. Ayrıca kanun önünde eşitlik ilkesi sadece vatandaşlar için değil tüm insanlar için öngörülmüştür. Bu haliyle vatandaşlık temelinde ayrımcılığın da önü kesilmiştir. Ayrıca maddenin devamına hiçbir zümreye, aile ve sınıfa imtiyaz sağlanamayacağı düzenleme altına alınarak ayrıcalık yasağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıcalık yasağını düzenleyen ikinci fıkra ile ayrımcılık yasağına ilişkin fıkra açıklanmış ve genişletilmiştir. 10’uncu maddenin üçüncü fıkrası ile eşitlik sağlamak devlete ve devletin tüm organlarına bir sorumluluk olarak yüklenmiştir. Eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan fıkra ile ayrımcılık yasağının işlerlik kazandırılmasına hizmet etmektedir.

1982 Anayasası’nın 10’uncu maddesi ile pozitif ayrımcılık uygulamalarının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği de düzenleme altına alınmıştır. Bu haliyle dezavantajlı pozisyonda bulunan grupların dezavantajlı olmayan gruplarla aynı haklara erişmesini sağlamaya hizmet eden düzenlemeler anayasal boyutta ayrımcılık yasağını ihlal etmeyecektir. Söz konusu bu düzenlemenin özellikle kadınların uğradığı cinsiyet temelli ayrımcılığın ortadan kaldırılması noktasında son derece kıymetli olduğu açıktır.

1982 Anayasası’nda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına ilişkin açık ve net bir düzenleme ihdas edilmiş olsa da istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığa ilişkin 1961 Anayasasında yer alan düzenleme tekrar edilmiştir. “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlığını taşıyan 50’nci madde ile küçükler, kadınlar ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları düzenleme altına alınmıştır. Toplumdaki

²⁹² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No:2709, Resmi Gazete 17863 09.11.1982 md. 10.

²⁹³ Demir, a.g.e., s. 44.

özellikle iş hayatında dezavantajlı pozisyonda bulunan kadınları korumayı amaçlayan söz konusu düzenleme pozitif ayrımcılık uygulamalarını desteklemektedir. Ancak kadınların ruhi yetersizliği olanlar ve küçüklerle beraber zikredilmesi kadınlara yönelik toplumsal önyargılara hizmet edebilecek niteliktedir.

3.2. TÜRK HUKUKUNDA İSTİHDAMDAN CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

Türk hukukunda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı, ulusal mevzuatımız kapsamında dolaylı ayrımcılık yasağına ilişkin ilk ve temel düzenlemelerin ihdasını sağlamıştır. Zira çalışma hayatında cinsiyet ve gebelik temelli dolaylı ayrımcılık yasağı Türk İş Kanunu kapsamında açıkça yasal temel kazanmış, dolaylı ayrımcılık kavramı ve dolaylı ayrımcılık yasağının kavramsallaştırabilmesini sağlamıştır²⁹⁴.

3.2.1. Türk İş Kanunu

4875 sayılı İş Kanunu'nda ayrımcılık yasağı 5'inci maddede “*İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı olarak ayrımcılık yapılamaz*”²⁹⁵ şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Bu haliyle Türk hukukundaki dolaylı ayrımcılık yasağıyla ilgili ilk düzenleme 5'inci maddenin üç, dört ve beşinci fıkralarında yer verilen cinsiyet temelli ayrımcılığa özgü düzenlemeler bağlamında ele alınmıştır²⁹⁶. Mülga 1475 Sayılı İş Kanunu ile bu deli kapsayıcı bir ayrımcılık yasağı düzenlenmemiş olmakla beraber eşit işe eşit ücret ilkesi doğrultusunda, kadın işçilere aynı nitelikte işlerde ve eşit verimde çalışan işçiler arasında salt cinsiyetlerine dayalı olarak ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre işverenler iş sözleşmesinin imzalanmasında, iş koşullarında, iş sözleşmesinin feshinde başta cinsiyet olmak üzere sınırlı sayılmamış olan temeller uyarınca doğrudan yahut dolaylı olarak ayrımcılık yapamazlar. Kanun metninin açıkça koruma altına aldığı ayrımcılık temellerine ilişkin olarak tanık eksikliğinin giderilmesi için Yargıtay tarafından da temel kaynak olarak adlandırılabilir. Birlik metinlerine başvurulmuştur. Bu haliyle madde gerekçesinde, metninde ve temel dayanağı olan uluslararası metinlerde düzenlendiği üzere eşit/benzer, eş değerde iş için farklı ücret belirlemesi yapılması mümkün değildir. İş koşullarında eşit muamele yükümlülüğü ile işverenlere sadece ayrımcılık sonucu doğuracak uygulamalardan uzak kalmak değil iş yerinde ayrımcılık ve tacizi engelleme

²⁹⁴ Büyükçalık, a.g.e., s. 294.

²⁹⁵ Türk İş Kanunu (İşK.), Kanun No: 4857, Resmi Gazete 25134 10.06.2003 md. 5.

²⁹⁶ Büyükçalık, a.g.e., s. 296.

yükümlülüğü de yüklenmiştir. İşverenin eşit davranma yükümlülüğünün, ayrımcılık yasağı ve eşit işlem yapma borcu şeklinde iki yönü vardır. Ayrımcılık yasağı; kişileri ırk, renk, cinsiyet, etnik köken gibi nedenlerle olumsuz davranışların muhatabı olmaktan ya da kişiyi birtakım menfaatlerden mahrum bırakılmasına karşı koruyan normlardır. Eşit işlem yapma borcu ise işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü şeklinde açıklanabilir. Ancak kanun lafzından gebelik ve analık halleri dışındaki cinsiyet temelli ayrımcılık uygulamalarına dair korumaların ancak kişinin işe girişi ile etkin hale geldiği, sadece “işçi” statüsüne sahip kişiler için koruyucu olduğu eleştirisi getirilebilir. Fıkra da belirtilen kapsam dışında kalan konularda, örneğin iş ilanlarındaki ifadeler için gebelik ve analık halindeki iş sözleşmesinin kurulması öncesini de kapsayan korumanın öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir²⁹⁷. Ancak kanun gerekçesinde işe almadan başlayacak şekilde tüm çalışanlara eşit davranma sorumluluğu olduğundan bahsedilmiş olduğundan cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı iş görüşmeleri anından, iş sözleşmesinin feshine kadar olan tüm aşamalarda işveren tarafından göz önünde bulundurulması gereken bir düzenlemedir. Bu haliyle kanunun lafzının da gerekçe ile uyumlu bir şekilde geliştirilmesi ve değiştirilmesinin amaca daha uygun olacağı söylenebilir.

4857 sayılı kanunun 5’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında “Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz”²⁹⁸ ifadesi ile eşit işte eşit ücret ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca açıkça işçinin cinsiyeti sebebiyle özel önlemlerin uygulanmasının ücretler arasında eşitsizlik yapılmasını haklı çıkartmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu fıkra ile cinsiyeti sebebiyle dezavantajlı bulunan gruba yönelik pozitif ayrımcılık uygulamalarının işletilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Fıkra da cinsiyet sebebiyle ifadesiyle geniş bir yaklaşım getirilmiş olsa da söz konusu maddenin ağırlıklı olarak kadınları hedef aldığı izahıtan varestedir.

Analık, salt kadınlara has bir durum olması sebebiyle analığa dayalı olan tüm farklı ve dezavantajlı muameleler cinsiyete dayalı ayrımcılık sonucu doğuracaktır. Kadın işçilerin hamilelik ve analık dönemlerinde korunmaları, genel olarak işverenin eşit davranma borcu ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmelidir²⁹⁹. Bu sebeple kadınların istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılıktan korunmaları için analık durumunda kadının korunmasını sağlayacak uygulamaların işletilmesi elzemdir. 1475 sayılı İş Kanunu’nda 70’inci

²⁹⁷ a.e., s. 300.

²⁹⁸ İşK., md. 5/4.

²⁹⁹ A. Eda Manav, “H2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 15 Özel Sayı, Yıl: 2013 s. 747.

madde ile doğum izni doğumdan önce 6 hafta ve doğumdan sonra 6 hafta olmak üzere toplamda 12 hafta çalıştırılmalarının yasak olduğu şeklinde düzenlenmiştir³⁰⁰. Yine aynı kanunun 51'inci maddesinde kadınların doğum izni sebebiyle çalışmadıkları sürelerin çalışılmış gibi sayılan haller arasında yer aldığı açıkça düzenlenmiştir. Belirlenen yasağa aykırı hareket eden işverenlerin 45.000,00 liradan 225.000,00 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacakları düzenleme altına alınarak ciddi bir yaptırım belirlenmiştir. Ayrıca ilgili maddede hekim raporu ile gerekli görülmesi halinde sürelerin artırılabilceği düzenleme altına alınmıştır. 4857 sayılı kanunun 74'üncü maddesinde “*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 sürelere eklenir*” denilerek doğum izni düzenlenmiştir³⁰¹. Kanunun 55'inci maddesi ile kadın işçilerin doğum izni sebebiyle çalışmadıkları süreler yıllık izin için çalışılmış sayılan günler arasında düzenlenmiştir. Bu şekilde doğum iznine çıkan kadın çalışanın yıllık izin hakkının zayi olmasının önüne geçilerek kadının analık hali sebebiyle dezavantajlı duruma düşmesi engellenmeye çalışılmıştır. Ancak kanun maddesi lafzında açıkça söz konusu iznin kadın olan çalışan için uygulanabileceği belirtilmiştir. Annenin vefat etmesi durumunda bu izni babanın kullanabilmesi mümkün kılınmışsa da bu durum söz konusu maddenin cinsiyetçi ve eşitlik ilkesine aykırı bir dille hazırlanmış olduğu gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır. Çünkü babanın doğum iznine erişimi ve çocuk bakımında aktif rol almasının sağlanması ancak annenin ölümü ile mümkün kılınmıştır. Söz konusu düzenleme ile çocuk bakımının kadının sorumlu olduğuna ilişkin geleneksel aile yapısı desteklenmektedir.

74'üncü madde hükmünde “İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir”³⁰² düzenlemesi ile doğum iznin sonundan itibaren altı aya kadar ücretsiz izinden imkânı sağlanmıştır. Ancak doğum izninde olduğu gibi bu altı aylık ücretsiz izin de sadece kadın çalışana sağlanmış bir imkân olup cinsiyetçi bir bakış açısı ile kurgulanmıştır. Ayrıca çocuk bakımı hizmetlerine, bakıcı tutma imkanına sahip olmayan yahut diğer aile bireylerinden destek alma imkânı bulunmayan kadının istihdamdan çok uzun bir süre uzak kalması sonucu doğuracağı ve kadının istihdamda varlık göstermesini zorlaştırabileceği

³⁰⁰ Mülga Türk İş Kanunu (İşK.), Kanun No: 1475, Resmi Gazete 13943 25.08.1971 md. 70.

³⁰¹ İşK., md., 74.

³⁰² İşK., md. 74.

söylenbilir. Aynı maddede “doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir”³⁰³ şeklindeki düzenleme ile doğum iznini takip eden süreçte isteğe bağlı olarak ücretsiz izne ayrılma imkanı sağlanmış ve bu izin her iki cinsiyetin de erişimine açık tutulmuştur. Ancak toplumumuzun sosyokültürel yapısı göz önünde bulundurulacak olursa çocuk bakımını amaçlayan söz konusu ücretsiz iznin sadece kadınlar tarafından kullanılacağı kolayca görülebilmektedir. Ayrıca toplumumuzda evi geçindirmenin erkeğin sorumluluğu olduğuna yönelik bir kabulün olduğu göz önünde bulundurulacak olursa erkeklerin salt çocuk bakımı için ücretsiz izne ayrılmalarının son derece zor olduğu görülebilir. Bu haliyle pozitif ayrımcılık uygulaması olarak düzenlenmiş olan hükmün uygulamada kadının istihdamdan daha uzun süre ayrı kalması sonucu doğuracağı açıktır. Bu denli uzun bir süre istihdamdan uzak kalan kadının tekrar iş hayatına uyum sağlamasının zorluğu açıktır. Ayrıca ücretsiz bir izin olarak kurgulanmış olan söz konusu düzenleme izin süresince kadının ekonomik bağımsızlığını da zedelemektedir.

Analığın en temel ve doğal sonucu doğan bebeğin gün içinde anne sütü ile beslenmesi zorunluluğudur. Bu gereklilik de kadının iş hayatından uzak kalmak zorunda kalması sonucu doğurmaya son derece müsaittir. Mülga 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 62’nci maddesinde iş süresinden sayılan haller arasında açıkça zikredilmiş olan süt izni 4857 sayılı kanun kapsamında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı kanunun 74’üncü maddesinde “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”³⁰⁴ şeklindeki düzenleme ile kadın çalışanlara süt izni imkânı sağlanmıştır. Ayrıca süt izni için belirlenmiş süreler çalışılmış süreler arasında zikredilmiştir. Bu haliyle kadının süt izninden yararlandığı sürelerde yaşadığı kazalar da iş kazası olarak isimlendirilmiş, kadının analık sebebiyle çalışmadığı süreler gerekçe gösterilerek daha az ücretle çalıştırılmasının önü kesilmeye çalışılmış ve istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığın engellenmesi için çaba harcanmıştır.

Doğum ve süt iznini düzenleyen 74’üncü madde hükmünde açıkça iş kanunu kapsamında olsun yahut olmasın tüm kadın çalışanların madde koruması kapsamında oldukları

³⁰³ İşK., md. 74.

³⁰⁴ İşK., md. 74.

düzenlenmiştir. Her ne kadar analık halinde kadın çalışanların korunmasına yönelik hükümler ihdas edilmişse de uygulamada sıklıkla kadınların analık sebebiyle işten çıkartıldıkları, ücretsiz izin sonunda işe geri dönmek istedikleri aynı nitelik ve sosyal imkanlara sahip bir görevde istihdam edilmedikleri görülmektedir. İşverenin sözleşme öncesi görüşmelerde, adaya hamile olup olmadığı veya hamile kalmayı düşünüp düşünmediği şeklinde sorular yöneltilmesi uygulamada çok sık rastlanılmaktadır³⁰⁵. Anayasa ve İş Kanunu ile sadece analığa dayalı olarak ayrımcılık bir muamele yapılması ve işin niteliği gerektirmediği halde sadece gebelik sebebiyle kadının işe alınmaması cinsiyet temelli ayrımcılık sonucu doğuracaktır. Ancak iş hukuku öğretisinde, işveren tarafından kadın işçiye ve işçi adayına yöneltilen hamileliğe ilişkin soruların cinsiyet ayrımcılığı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır³⁰⁶. Doktrinde bazı yazarlar gebeliğin işverenin işletmesi için bir takım yeni külfetler yaratacağından hareketle işverenin çalışanına yahut çalışan adayına bu noktada sorular yöneltebileceğini kabul etmektedir. Diğer bir görüş de modellik yahut radyasyon riski yüksek işlerde olduğu gibi işin niteliği zorunlu kılmıyorsa işverenin çalışanına gebeliğe ilişkin sorular yöneltemeyeceğidir. Zira gebelik kişinin mahremi olup objektif bir gereklilik olmamasına rağmen çalışana bu hususta sorular yöneltilmesi Anayasa ile koruma altına alınmış özel hayatın gizliliği hakkının ihlali sonucu doğuracaktır. İşin niteliğinin gerektirmediği hallerde çalışana gebe olup olmadığının yahut gebelik planı olup olmadığının sorulması başta özel hayatın gizliliği olmak üzere pek çok temel hakkı zedelemektedir. Ayrıca çalışmaya ihtiyacı olan adayların özel hayatlarına ilişkin sorulara işvereni yanıltacak cevaplar vermek zorunda kaldıkları da bilinen bir gerçektir. Bu sebeple iş görüşmeleri sırasında adaylara yöneltilecek soruların işçilerin kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurmayacak, işin ifası bakımından önem arz edecek sorular olması gerekmektedir³⁰⁷. Ancak söz konusu sorular şayet işverenin sorumluluklarına ilişkin olarak soruluyorsa ve bir takım sosyal hakların -çocuk yardımı gibi- sağlanıp sağlanmamasına ilişkinse soruların iş sözleşmesi açısından önem taşıdığı ve sorulabilecekleri söylenebilir. Ancak bu durumda dahi gebelik ve çocuk durumlarına ilişkin soruların şayet işin yapılması için esaslı unsur değilse cevaplanması zorunlu tutulmamalı, çalışana soruların amacına ilişkin bilgilendirme sağlanmalıdır. İşin yapılması için esaslı unsur olmamasına rağmen kadının salt bu sebebe dayalı olarak istihdam edilmemesi yahut daha düşük ücretlerle istihdam edilmesi halinde cinsiyet temelli ayrımcılık yaratacaktır.

³⁰⁵ Cengiz Urhanoğlu, “Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, **Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası**, Cilt:10, Sayı:4, Yıl: 2009, s. 27.

³⁰⁶ Manav, a.g.e., s. 748.

³⁰⁷ İpek Göksu Demir, “Türk İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı”, **Yüksek Lisans Tezi**, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 88-89.

Madde 72 ile maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde herhangi bir yaş sınırı olmaksızın kadınların çalıştırılması yasaklanmıştır³⁰⁸. Her ne kadar kadını korumaya yönelik bir düzenleme gibi görünse de kadının belli başlı iş sahalarından tamamen uzak kalması zorundallığını getiren söz konusu düzenleme kadınların cinsiyetleri sebebiyle ayrımcılığa uğramalarına sebebiyet vermektedir. Gelişen teknoloji ve yeniden düzenlenen iş şartları ile maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde de kadınların istihdam edilmemesi için objektif gerekçeler olup olmadığı tekrar tekrar değerlendirilmelidir. En nihayetinde kadınların tamamının fiziksel olarak aynı dayanıklılık seviyesinde olmadıkları da açıktır. Bu sebeple koruyucu birtakım hükümler getirilirken bir cinsiyetin, o cinsiyetteki bireylerin istekleri ve fiziksel farklılıkları görmezden gelinerek bir istihdam sahasından uzak tutulmaları özellikle de bugünün şartlarında cinsiyet temelli ayrımcılık yarattığı söylenebilir.

Doğrudan kadınları hedef alır, koruyucu bir düzenleme olmamakla beraber iş güvencesi tazminatı ve ayrımcılık yasağı tazminatı düzenlemelerinin kadınların cinsiyetlerine dayalı bir sebeple ayrımcılığa uğramaları/iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde kadınların uğradığı zararları giderme noktasında kıymetli düzenlemeler olarak ortaya çıkabilir. Ancak bu durumda çalışanın, cinsiyeti sebebiyle ayrımcılığa uğradığını mahkemeler nezdinde somut delillerle ortaya koyabilmesi gerekmektedir. Her ne kadar kanun kapsamında ayrımcılık iddiası sonucunda ispat yükünün yer değiştirerek işverene geçmesi düzenleme altına alınmışsa da hayatın olağan akışında, cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının işçi aleyhine ihlal edildiğini ispat yükünü terse çevirecek nispette delil bulunması çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Bu noktada ayrımcılığın ortaya çıkmasını engelleyici ve koruyucu hükümlerin ihdas edilmiş ve cinsiyet temelli ayrımcılığın söz konusu olmasını engelleyici hükümlerin düzenlenmesi çok daha önemli bir hal almaktadır. Mevzuatımızın ise bu hususta eksik olduğunu söylemek çok da yanlış olmayacaktır.

3.2.2. Devlet Memurları Kanunu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında doğrudan ayrımcılık yasağına yönelik bir hüküm ihdas edilmemiştir. Ancak “amir durumunda olan memurların görev sorumlulukları” başlıklı 10’uncu maddede amirlerin maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranmaları gerektiği düzenlenerek memurlar arasında ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.

³⁰⁸ İşK., md. 72.

Ayrıca “disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” başlıklı 125’inci maddede kademe durdurulması cezası verilecek haller arasında “*Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak*”³⁰⁹ da sayılmış ve devlet memurlarının görevleri esnasında ayrımcılık sonucu doğuracak herhangi bir davranışta bulunmaları da yasaklanmıştır.

Devlet memuriyetine girişte üç temel ilke vardır. Bunlar “serbestlik”, “eşitlik” ve “görevin gerektirdiği niteliklere sahip olma” ilkeleridir³¹⁰. Memuriyete giriş, denetime açık bir sınav yöntemiyle gerçekleştirildiğinden her ne kadar liyakat kamu nezdinde soru işaretleri olan bir husus olsa da kadınların memuriyete girişte cinsiyet temelli ayrımcılığa uğrama oranları özel sektörden çok daha azdır. Ancak kademe ilerleme ve rütbe alma hususunda cinsiyet temelli ayrımcılık cam tavan problemi şeklinde kendini göstermeye devam etmektedir. Ayrıca kadınların toplumsal önyargılar sebebiyle eğitim hayatında uğradıkları cinsiyet temelli ayrımcılığın dolaylı şekilde devlet memuriyetine girişte de ayrımcılık yaşanmasına sebep olduğunu söylemek çok zor olmayacaktır. 657 sayılı kanun kapsamında doğrudan cam tavan problemini ortadan kaldırmayı ve cinsiyetler arası maddi eşitliği hedefleyen bir hüküm yer almamaktadır.

Kanun kapsamında cinsiyet eşitliğine yönelik hükümler ağırlıklı olarak iş ve yaşam dengesini sağlamaya yönelik, analık halini hedef alan hükümlerdir. Söz konusu hükümlerden ilki 24 saat devamlılık gösteren kamu hizmetlerinde görev alan kadın memurlara; doktor raporunda belirtilmesi hâlinde hamileliğin yirmi dördüncü haftasından önce ve herhâlde hamileliğin yirmi dördüncü haftasından itibaren ve doğumdan sonraki iki yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemeyeceğine³¹¹ yöneliktir. Bu hükümle analık halinde özel gereksinimleri olan kadın çalışanın korunması amaçlanmaktadır.

Ayrıca 657 sayılı kanunla kadın memurlara doğumdan önce 8, doğumdan sonra 8 olmak üzere toplam 16 hafta doğum izni verilmesi düzenleme altına alınmıştır. Kanun hükmünde çoğul gebelik halinde, doğum öncesi sekiz haftalık analık izni süresine iki hafta eklenerek toplam izin süresinin 18 hafta haline getirilmesi imkânı mevcuttur. Ayrıca beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesine kadar sağlık durumunun çalışmaya uygun olduğunu doktor

³⁰⁹ Devlet Memurları Kanunu (DMK), (Kanun No:657), Resmî Gazete No:12056 (23.07.1965) md. 125.

³¹⁰ Adil Bucaktepe, “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı:3-4, Yıl: 2014 s. 469.

³¹¹ DMK, md. 101.

raporu ile somutlaştıran kadın memurun, isteği hâlinde doğumdan önceki üç haftaya kadar kurumunda çalışabileceği ve bu durumda, doğum öncesinde bu rapora dayanarak fiilen çalıştığı sürelerin doğum sonrası analık izni süresine ekleneceği de düzenlenmiştir. Nitekim doğumun erken gerçekleşmesi sebebiyle, doğum öncesi analık izninin kullanılamayan bölümü de doğum sonrası analık izni süresine ilave edilecektir³¹². Kadın memurun ölümü halinde anne için öngörülen sürenin memur babaya aktarılması mümkün kılınmış ancak babanın talebine bağlı kılınmıştır. Annenin ölümünde dahi müşterek çocukla ilgilenmek için izinden yararlanma imkanının babanın isteğine bağlanmış olması çocuk bakımının salt annenin sorumluluğu olduğunu, babanın çocuk bakımında sadece isteği üzerine rol alacağını ve ikincil pozisyonda bulunduğunu desteklemektedir. Bu haliyle kanının gebelik halinde korunmasını ve istihdamda kalmasını sağlamayı amaçlayan doğum izni uygulamasının sadece kadınlar için düzenlenmiş, cinsiyete bağımlı bir izin olarak bakım sorumluluğunu kadına yükleyen geleneksel toplum yapısını destekler bir duruş sergilediğini dile getirmek yanlış olmayacaktır. Doğum iznini düzenleyen söz konusu 104'üncü maddesinin ikinci fıkrasında eş doğum yapan erkek memura isteği halinde 10 gün babalık izni verileceği düzenlenerek ulusal mevzuatımızdaki yegâne babalık izni düzenleme altına alınmıştır. Toplumsal cinsiyet eşitliğini destekleyici bir uygulama olabilecek söz konusu babalık izni düzenlemesi yine erkek çalışanın isteğine bağlı tutulması ve 10 gün gibi son derece kısa bir süre ile düzenlenmiş olması sebebiyle hedeflenen amaca ulaşmaktan yoksundur. Ayrıca aynı fıkra içinde erkek memurun çocuğunun, kardeşinin, eşinin yahut ebeveynlerinden birinin ölümü halinde verilecek 7 günlük mazeret izni de düzenlenerek babalık izninin bir mazeret izni olduğu, doğuma ve müşterek çocuğun haneye katılımına dair bir izin olmadığı görüntüsü güçlendirilmiştir.

Devlet Memurları Kanunu ile analık halinde kadın memurlara kısa çalışma sistemine geçme imkânı sağlanmıştır. Kanuna düzenlendiği şekli ile; *“Doğum sonrası analık izni süresi sonunda kadın memur, isteği hâlinde çocuğun hayatta olması kaydıyla analık izni bitiminde başlamak üzere ayrıca süt izni verilmeksizin birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilir. Çoğul doğumlarda bu süreler birer ay ilave edilir. Çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde bu süreler on iki ay olarak uygulanır”*³¹³. Ancak söz konusu bu düzenleme de kadının geleneksel rollerini destekleyici bir duruş sergilemektedir. Zira bilindiği gibi dünyanın genelinde olduğu gibi Türkiye’de de

³¹² DMK, md. 104.

³¹³ DMK, md. 104/F.

kadınlar ev ve çocuk bakımından birincil derecede sorumlu görülmektedirler. Kadına doğumla bağlantılı şekilde yarı zamanlı çalışma imkânı sağlanması toplumsal normlarla beraber kadının iş hayatındaki varlığını azaltma yoluna gitmesi sonucu doğuracaktır. Bu haliyle iş hayatında dengeli bir cinsiyet dağılımı ve toplumsal cinsiyet eşitliği amacına ulaşılabilmesi için kadınların yarı zamanlı çalışmaya gitmesinden ziyade erkeklerin ev ve çocuk bakımında birinci elden sorumlu olmalarını sağlayacak dengeli izin uygulamaları ihdas edilmesi şarttır. Bu doğrultuda Birlik'in kastettiği şekilde bir ebeveyn izni uygulaması son derece faydalı olacaktır.

657 sayılı kanun kapsamında istihdamda kadınlara ilişkin son düzenleme de yine doğum iznine ilişkin 104'üncü madde altında düzenlenmiş olan süt iznidir. Kadın memura, çocuğunu emzirmesi için doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verileceği ve iznin hangi saatler arasında ve günde kaç kez kullanılacağı hususunda, kadın memurun tercihinin esas olacağı düzenlenmiştir³¹⁴.

3.2.3. 5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

Kadının süt iznini kullandığı sırada geçireceği herhangi bir kazanın iş kazası olarak kabul edileceği belirtilerek istihdamda yer alan kadınlara sağlanan korumanın altı çizilmiştir.

15'inci madde ile analık hali 5510 sayılı kanun kapsamında sigortalı olarak koruma altına alınmış kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri analık hali kabul edileceği açıkça belirlenmiştir³¹⁵. 16'ıncı madde ile de analık sigortasından sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, 5510 sayılı kanun kapsamında korunan sigortalılardan; kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadına ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşine, her çocuk için yaşaması şartıyla doğum tarihinde geçerli olan ve Kurum Yönetim Kurulunca belirlenip Bakan tarafından onaylanan tarife üzerinden emzirme ödeneği verileceği düzenleme altına alınmıştır³¹⁶. Bu haliyle kanun kapsamında koruma altına alınan kadınların sosyal hakları analık durumunda da korumaya devam edilmiştir. Ancak kanunun devamında söz konusu

³¹⁴ DMK, md. 104/D.

³¹⁵ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (Kanun No: 5510), Resmî Gazete No: 26200 (31.05.2021) md. 15.

³¹⁶ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md. 16.

koruma ve ödenekten faydalanılabilmesi için kanunun 4'üncü maddesinin a fıkrasında tanımlanan ve iş kanunu kapsamında çalışan işçiler için doğumdan önceki yıl yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması; kanunun 4'üncü maddesinin b fıkrasında tanımlanan kendi adı ve namına çalışanlar için en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi yatırılmış ve genel sağlık sigortası primi dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şartı getirilmiştir³¹⁷. Emzirme ödeneğine hak kazanan sigortalılardan kanunun 9'uncu maddesine göre sigortalılığı sona erenlerin ise bu tarihten başlamak üzere üç yüz gün içinde çocukları doğarsa, sigortalı kadın veya eşi analık sigortası haklarından yararlanacak sigortalı erkek, doğum tarihinden önceki on beş ay içinde en az 120 gün prim ödenmiş olması şartıyla emzirme ödeneğinden yararlandırılacağı düzenlenmiştir. Bu haliyle kadınların analık durumunda sosyal haklar ve güvenceler noktasında korunmaya devam edildiği açıktır. Ancak bu koruma doğrultusunda zaten cinsiyet temelli bir ayrımcılık ile hüküm altına alınmış olan analık, kadın çalışanlar içinde de prim gün sayısının doldurulmuş olup olmadığına bağlı olarak tekrar kategorize edilmektedir. Bu haliyle, istihdamda yer aldığı süre ödenekten yararlanabilmesi için yeterli olmayan kadın çalışanların doğum sebebiyle çalışma hayatından uzak kalmak zorunda kaldıkları sürede maddi gelirlerinden de yoksun kalmaları sonucunu doğurmaktadır.

Geçici iş göremezlik ödeneğine ilişkin 18'inci maddede ise sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilâve edilerek çalışmadığı her gün için ve erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılamayacak süreler ile isteği ve hekimin onayıyla doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için geçici iş göremezlik ödeneği ödeneceği düzenleme altına alınmıştır³¹⁸. Düzenleme altına alınmış olan iş göremezlik ödeneği sigortalı kadının analığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneği, yatarak tedavilerde günlük kazancının yarısı, ayaktan tedavilerde ise üçte ikisi şeklinde düzenlenmiştir.

5510 sayılı kanun kapsamında kadınların istihdamda yer almasının kolaylaştırılması için ihdas edilmiş bir diğer düzenleme de doğum borçlanmasıdır. 41'inci maddede sigortalıların borçlanabileceği süreler altında doğum haline de yer verilmiştir. Hüküm uyarınca sigortalı kadının üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek

³¹⁷ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, md. 16/e.

³¹⁸ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md. 18.

kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreler sigortalıların borçlanabileceği sürelerdendir³¹⁹.

Ayrıca Kanun kapsamında kadınlar ve erkekler için farklı emeklilik süreleri belirlenmiştir. Kadınlar erkeklerden daha erken bir yaşta, daha düşük prim gün sayılarıyla emeklilik imkanına sahip olabilmeleri düzenlenmiştir. Bu durum çoğunlukla kesintili bir şekilde iş hayatında varlık gösterebilen, hem ev ve çocuk bakımı sorumlulukları hem de iş hayatının sorumlulukları ile yıpranan kadınlar için faydalı bir düzenlemedir.

3.3. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA İSTİHDAMDA CİNSİYET TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

Anayasa Mahkemesince yürütülen anayasa yargısında cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı soyut ve somut norm denetimi noktasında kendine yer bulmuş, yapılan değerlendirme ve verilen kararlarda üzerinden tartışılan bir inceleme hususu olmuştur. Ancak tanım olarak ayrımcılık yasağının soyut ve somut norm denetimi içtihatlarında yer bulmuş olmasının, bireysel başvuru içtihatlarının gelişimine ciddi bir katkıda bulunmadığı ifade edilebilir³²⁰. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarında ayrımcılık yasağının ancak Anayasa ve uluslararası sözleşmeler kapsamında koruma altına alınmış bir hakkın ihlali ile bağlantılı olarak ele alınması gerektiği, tamamlayıcı nitelikte bir hak olduğu sıklıkla düzenleme altına alınmıştır.

Türk hukukunda ayrımcılık yasağının özellikle cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı ve kadın haklarının gelişimi hususunda bireysel başvuru kararları son derece kıymetlidir. Ancak ayrımcılık yasağı, istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık özelinde sıklıkla bireysel başvuru kararlarına konu olmamaktadır. İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yaşandığı gerekçesiyle yapılmış az sayıda bireysel başvuruların büyük bir çoğunluğunun da ihlal kararıyla sonuçlanmadığı görülmektedir. Bu noktada toplumsal normlar sebebiyle aslında cinsiyet temelli ayrımcılık uygulamalarının toplum tarafından benimsenmiş, ayrımcılık yaratan uygulamalar değilmiş gibi kabul edilmesi olduğu söylenebilir. Nitekim yasal materyallerin kapsamı ve uygulamadaki eksiklikler de özellikle kadınların iş hayatında cinsiyetleri temelinde ayrımcılığa uğradıkları yönündeki başvurularını bir üst makama iletmelerini güçleştirmektedir. Ayrıca ayrımcılık iddiası özellikle cinsiyet temelinde somutlaştırılması ve kanıtlanması son derece güç bir iddiadır. Ağırlıklı olarak başkaca sebeplere dayalı yürütülüyor gibi görünen

³¹⁹ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, md. 41.

³²⁰ Özkan Duvar, a.g.e., s. 62.

ayrımcılık uygulamaları kapsamında cinsiyet temelli ayrımcılığa uğrandığından hareketle anayasa mahkemesine başvurmak ve ihlal kararı almak son derece güçtür.

İstihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığa ilişkin en bilinen kararlardan biri 2014/256 Başvuru numaralı, 25.06.2014 tarihli Tuğba Arslan kararıdır. Söz konusu kararda başvuru Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak çalıştığını, bir duruşmaya başörtülü olarak katılması nedeniyle hâkimin duruşmanın yapılamayacağını belirterek müvekkiline kendisini bir başka avukatla temsil ettirmesi için süre vermesi ve duruşmayı ertelemesinin din ve vicdan özgürlüğü, savunma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı, çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturduğunu iddia etmiştir³²¹. Anayasa Mahkemesi ilgili başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmede başörtülü olduğu için duruşmalara girmesine izin verilmeyen bir kadın avukatın başvurusunda çalışma hakkının Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber, AIHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmediği gerekçesiyle inceleme konusu yapmamıştır. Oysa bilindiği gibi tesettür, İslam dinine mensup kadınların dini inançları sebebiyle iş hayatı dahil hayatın her alanında giymekle yükümlü oldukları bir kıyafettir. Aynı şekilde İslam dinine mensup bazı erkekler de sakal bırakmayı bir yükümlülük olarak kabul edip bu doğrultuda yaşamaktadırlar. Bu haliyle kamu görevi niteliği olan avukatlık mesleğini icra eden bir kadının salt dini inancı sebebiyle -görevinin gereklilikleri mecbur kılmazken- tesettürlü olarak görevini icra etmesine izin verilmezken aynı gerekçelerle sakal bırakan erkek bir meslektaşının bu yönde bir engelle karşılaşmaması açıkça cinsiyet temelli ayrımcılık içeren bir uygulamadır.

Özellikle istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığa ilişkin iddiaların temellendirilmesi ve somutlaştırılması zordur. Zira ayrımcılık içerikli uygulamalar cinsiyet saikiyle uygulanmakta olsalar dahi çoğunlukla başkaca sebepler ve temeller arkasına gizlendiklerinden yapılan başvurular somutlaştırılmadığından hareketle reddedilmektedir. Bu duruma örnek olarak verilebilecek 2013/7063 Başvuru numaralı Ayla (Şenses) Kara kararı verilebilir. Kararda başvuru, kendisine hakaret ettiği yargı kararıyla sabit görülen erkek çalışanın işten çıkarılmayıp kendisinin işten çıkarıldığını, cinsiyete dayalı ayrımcılığa uğrayarak iş akdinin sonlandırıldığını, bu şekilde Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini, eşit davranma ilkesinin ihlali üzerine ayrımcılık tazminatı verilmesi talebiyle açtığı davasının reddedildiğini, oysa 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki hükmün açık olduğunu, bu hükme göre söz konusu tazminata hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür³²².

³²¹ Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru Numarası 2014/256, : 34.

³²² Anayasa Mahkemesi, Ayla (Şenses) Kara Başvurusu, Başvuru Numarası:2013/7063 : 23.

Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme neticesinde başvuruya konu mahkeme kararlarında cinsiyet temelli ayrımcılığa ilişkin bir değerlendirmenin mevcut olmadığını belirtmiştir. Değerlendirmenin devamında Başvurucunun fesihte ayrımcılık yapıldığını, sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığını, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığını ileri sürmekle birlikte bu iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil sunmadığı ve. Başvuruda yer alan bu ifadelerle başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgilerin ayrımcılığın değerlendirilmesi konusunda yeterli çıkarımlar yapılmasına müsait olmadığı belirtilmiştir³²³. Bu değerlendirme noktasında başvuru ile başvurunun üstü (müdürü) konumunda olduğu ifade edilen diğer çalışanın durumlarının ne derece aynı olduğu ve işverenin işten çıkarmadaki amacının gerçekten cinsiyetçi bir anlayış olduğunu gösteren hususların ortaya konulmadığına dayanılmış, ayrımcılık iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır³²⁴.

03.04.2014 tarihli, 2013/1614 başvuru numaralı Şengül Kayan Kararında başvuru kendisine ait cinsel içerikli görüntülerin rızası hilafına internette yayınlanması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ve yürütülen soruşturma neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, ilgili görüntülerin memur lojmanlarında çekilmemiş olduğunu, ancak bu görüntülerin lojmanda çekildiği varsayılsa dahi kendisine tahsis edilen lojmanın özel yaşam alanı olduğunu, bu nedenle özel yaşam alanında gerçekleşen ve görevi sırasında vuku bulmayan ya da görevi ile ilgili olmayan bir özel yaşam eyleminden dolayı cezalandırıldığını, yürütülen tüm idari ve adli süreçlerde kendisinin bekar bir bayan devlet memuru olduğu ve bahse konu görüntülerin bekar bayan memurların ikamet ettiği memur lojmanlarında çekildiğine vurgu yapılarak cinsiyete dayalı ayrımcılığa tabi tutulduğunu ileri sürmüştür³²⁵. Yürütülen yargılama neticesinde Anayasa'nın 20'nci maddesinde koruma altına alınmış olan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verildiği için ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin ayrıca değerlendirmesine gerek görülmemiştir³²⁶. Ancak ayrımcılık yasağı ancak başkaca bir hakkın ihlali sonucunun doğması halinde dava konusu edilebilmektedir. Bu haliyle bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verilmiş olması sebebiyle ayrımcılık yasağının da ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir değerlendirme yapılmamış olmasının ne kadar yerinde olduğu tartışmaya açık bir husustur. Zira başvuru hakkında disiplin soruşturması yürütülmesi ve yürütülen soruşturma neticesinde devlet memuriyetinden

³²³ Anayasa Mahkemesi, Ayla (Şenses) Kara Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/7063 : 50.

³²⁴ Anayasa Mahkemesi, Ayla (Şenses) Kara Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/7063 : 50.

³²⁵ Anayasa Mahkemesi, Şengül Kayan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1614 : 23.

³²⁶ Anayasa Mahkemesi, Şengül Kayan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1614 : 69.

çıkarma cezası ile cezalandırılması sonucunu doğurmuş, dava konusu da olan cinsel içerikli görüntülerin başlığı dahi “Silivri’de bir bayan gardiyanın aşk maceraları” şeklinde atılmıştır. Bu haliyle kolayca görülebileceği gibi bahse konu görüntülerin temel odak noktası bir gardiyan olan başvurunun cinsiyetidir. Toplumsal normlar ve kuralların cinsiyetler arası dengeli bir şekilde uygulanmıyor olduğu yargı makamlarının da malumu olup başvurunun cinsiyeti sebebiyle ayrımcılığa uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesinin, başvurucuya verilecek cezaya yönelik daha alt dereceli cezadan yararlandırılması için gerekli şartların oluşup oluşmadığı ve ağır nitelikteki cezanın verilmesinde başvurunun bekar bir kadın olmasının etkisinin olup olmadığının incelenmesinin çok daha yerinde olacağı düşünülmektedir. Zira özellikle bireysel başvuru kararlarının tüm resmi kurum işlemlerinde ve yargı kararlarında bağlayıcı olduğu, cinsiyet temelli ayrımcılığın özellikle istihdamda engellenmesi için bir lokomotif özelliği taşımakta olduğundan toplumun ve hukukun daha ileriye taşınması için son derece kıymetlidir.

SONUÇ

Modern ve medeni, insan onuruna uygun bir yaşamın varlığından söz edilebilmesi için toplumdaki tüm fertlerin tüm haklara erişim noktasında fırsat eşitliğine sahip olması gerektiğine şüphe yoktur. Oysa tarihin ilk dönemlerinden beri kadınlar cinsiyetleri sebebiyle toplumsal hayatın dışına itilmiş, belli hak ve özgürlüklere erişimleri kısıtlanmıştır. Toplumsal hayatın her alanında etkisi gösteren bu ayrımcılık belki de en somut ve günümüze kadar devam eden en görünür hali ile iş hayatında ortaya çıkmaktadır. Kadınlar cinsiyetlerinden kaynaklı toplumsal önyargılar sebebi ile bazı meslekleri yapabilme imkanından yoksun bırakılmakta, üstü düzey pozisyonlara gelmekte zorlanmakta, erkek meslektaşlarından çoğunlukla daha düşük ücret almaktadırlar. Yine herhangi bir ekonomik sıkıntıda ilk vazgeçilen çalışanlar da çoğunlukla kadınlardan oluşmaktadır. Ancak bilindiği üzere insan onuruna yaraşır, bağımsız bir hayat sürülebilmesi için iş hayatında yer almak son derece kıymetli olup çalışma hakkı diğer pek çok temel hakkın güvencesi olarak ortaya çıkmaktadır. Kadın haklarının insan hakları olduğuna yönelik kabulle birlikte kadın erkek eşitliğinin sağlanması için kâğıt üzerinde pek çok metin hazırlanıp ciddi bir ilerleme kaydedilmiş olmasına rağmen söz konusu ilerlemelerin toplumsal hayatta kendini gösterdiğini dile getirmek son derece güçtür. Oysa bilindiği gibi toplumun ilerlemesi ancak tüm fertlerin ilerlemesi ve bu ilerleme için üretimde aktif yer alabilmesi ile mümkündür. Bu hali ile kadınların cinsiyetlerine dayalı ve objektif hiçbir dayanağı olmayan sebeplerle iş hayatından uzak kalmaları yahut belli meslek kollarında varlık gösterememeleri

sadece kadınların değil, üretimin, ekonominin ve dolayısıyla tüm fertlerin menfaatlerini ciddi şekilde zedelemektedir.

Cinsiyet ayrımcılığını ortadan kaldırabilmek ve kadınların toplumsal hayatta, özellikle de iş hayatında erkeklerle aynı koşullar altında var olabilmesini sağlamak, dünya genelinde bu noktada bir standart geliştirmek için uluslararası hukuk sahasında da pek çok metin oluşturulmuştur. Özellikle ILO ve BM tarafından oluşturulan metinler vasıtasıyla ile dünyanın her köşesindeki kadınların iş hayatında cinsiyetlerinden kaynaklı ayrımcılığa uğramalarının önüne geçilebilmeye çalışılmıştır. Ancak zikrettiğimiz gibi uygulamada metinler vasıtasıyla hedeflenen fırsat ve toplumsal cinsiyet eşitliğine özellikle istihdam alanında yaklaşılamamıştır. Fakat söz konusu metinler vasıtasıyla iş hayatında cinsiyet eşitliği ciddi bir gündem konusu haline getirilmiş ve uluslararası metinler vasıtasıyla koruma altına alınmış olduğundan ilgili metinlerin iş hayatında ve sosyal hayatta toplumsal cinsiyet eşitliğine ulaşmak için birer kilometre taşı olduklarını söylemek mümkündür.

Dünya siyasetinde ciddi bir aktör olan Avrupa Birliği, kuruluşunun ilk dönemlerinde cinsiyet eşitliğini gündemine almamış ancak zaman içerisinde bu hususta pek çok metin hazırlayarak dünyanın geneline liderlik etmiştir. Ekonomik kaygılarla kurulan bir topluluk olan Avrupa Birliği'nin cinsiyet eşitliğine ilişkin bakışı ve düzenlemeleri de temelde ekonomik kaygılar üzerine kurgulanmış, kadınların üretime katılmasını amaçlamıştır. Eşit işe eşit ücret prensibi ile başlayan düzenlemeler silsilesi zaman içinde Avrupa Birliği Antlaşmasının ikinci maddesinde *“Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır”*³²⁷ şeklinde toplumsal hayatın her alanına hükmeder bir politika haline gelmiş, toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak hayatın her alanında göz önünde bulundurulmuş ortak bir hedef haline gelmiştir. Dünyanın genelinde kadınların her alanda olduğu gibi iş hayatına katılım alanında da ciddi sıkıntılar yaşadığı ve refah içinde yaşayan bir toplumun ancak kadınların da erkekler gibi üretime katılması ile mümkün olabileceğini öngören Birlik, kadınların iş hayatında varlık göstermelerini ve erkeklerle fırsat eşitliğine sahip olmalarını sağlamak amacıyla pek çok direktif meydana getirmiştir. Ancak çalışma boyunca değinildiği gibi pek çok ve ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş olmasına rağmen, kadınların iş hayatında erkeklerle aynı şartlarda

³²⁷ Avrupa Birliği Antlaşması, 1992 md. 2.

varlık göstermeleri hedefine Birlik içinde dahi tam anlamıyla ulaşılabilmiş değildir. Mevzuat düzeyinde yakalanan ilerleme uygulamada kendisini gösterememektedir. İş hayatına belki dünyanın kalanından çok daha kolay katılmalarına rağmen Birlik vatandaşı kadınlar da cam tavan problemi, mobbing, eşit işe daha az ücret gibi problemlerle sıklıkla yüz yüze gelmektedir. Nitekim kadın istihdamının istenilen oranlara ulaşamadığı da Birlik tarafından hazırlanan raporlar vasıtasıyla sıklıkla dile getirilmektedir. Avrupa Birliği bünyesinde iş hayatında cinsiyet eşitliği noktasında dünyanın genelinden daha olumlu bir noktada bulunsalar dahi hala hedeflenen noktadan çok uzaktır.

Avrupa Birliği'ne aday ülke statüsünde bulunan Türkiye, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanabilmesi hususunda Birlik tarafından belirlenen standartlara erişememiştir. Her ne kadar aday ülke sıfatı nedeniyle Birlik ile mevzuat ve uygulama noktasında uyumu yakalamak zorunda olsa da toplumsal yapı sonucu kadınlar özellikle iş hayatından uzak kalmaya devam etmektedirler. Kadın, dünyanın genelinde olduğu gibi -Birlik ülkelerine kıyasla çok daha fazla- ev, yaşlı ve çocuk bakımından sorumlu kabul edilmekte, belli mesleklere dahil olmaması yönünde önyargılarla savaşmakta, erkek meslektaşlarından çok daha düşük ücretler almakta ve çok daha zor yükselebilmektedir. Hatta cinsiyet eşitliğini sağlama ve kadına pozitif ayrımcılık yapma amacı güden mevzuat hükümleri dahi kadının ayrımcılığının kökeni olan toplumsal bakış açısı kendini göstermektedir. Şöyle ki iş ve yaşamın uyumlaştırılmasına, dolayısıyla doğrudan kadının iş hayatında varlığına hizmet eden doğum izni gibi hükümler dahi kadını bakım hizmetlerinin asli sorumlusu kabul etmekte; kadına evlilik halinde kıdem tazminatı olarak işten ayrılma imkânı sağlayarak evlenen kadının iş hayatından çekilmesini meşru hale getirmektedir. Bu haliyle kadının yararına olması gereken hükümlerin dahi toplumsal bakış açısını ve önyargıları besleyecek nitelikte olduğunu söylemek zor değildir. AB'ye tam üye sıfatı ile katılma hedefini sürdüren Türkiye için Birlik ile her anlamda uyum içinde olunması gerektiğine şüphe olmamasına rağmen toplumsal kodların getirdiği cinsiyet temelli ayrımcılıklardan kurtulamadığı ve hala Birlik ile sağlıklı bir bütünleşme aşamasına gelmediği Türkiye için hazırlanan raporlar ile de sıklıkla ortaya konulmuştur. Söz konusu bu sonucun temelinde toplumsal cinsiyet eşitliğinin başta eğitim olmak üzere tüm sosyal politikalara hâkim bir temel ilke olarak görülmemeleridir. Bu sebeple, Türkiye toplumsal cinsiyet eşitliği ve istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı noktasında Birlik standartlarını yakalamaktan ve uluslararası hukuk sahasında ortaya konulan hedeflere ulaşmaktan son derece uzaktır.

Kısaca, kadınlar dünyanın her yerinde ve Türkiye'de toplumsal hayatın her aşamasında ve özellikle iş hayatında varlık göstermekte zorlanmaktadır. Kadınlara yüklenen

ailevi ve bakım sorumlulukları, toplumsal ön yargılar ve normlar kadınların bir birey olarak erkeklerle aynı imkanlara sahip olmalarının önünü kesmekte, iş hayatında var olmayı kadınlar için apayrı bir mücadele alanı haline getirmektedir. Zaman içerisinde özellikle istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılığın ortadan kaldırılması için uluslararası pek çok metin hazırlanmış olsa da metin düzeyinde yaşanan ilerleme sosyal hayata yansımamıştır. Söz konusu metinlerin büyük bir kısmı AB bünyesinde hazırlanmış ve uygulamaya konulmuş ancak Birlik bünyesinde dahi kadınların istihdamda hedeflenen şekilde varlık göstermeleri sağlanamamıştır. Nitekim hazırlanan metinlerin de kadınlar için olması gereken fırsat eşitliğini sağlamaya hizmet ettiğini söylemek zordur. Zira kadınlar dolaylı şekilde ayrımcılığa uğratılmakta, cam tavan gibi engellerle iş hayatında erkeklerle aynı kulvarda yarışma imkanından yoksun bırakılmaktadırlar. Bu durum Türkiye için de farklı değildir. Hatta kadının ev bakımından sorumlu olduğu inancını güden geleneksel aile yapısı ve bu yapıyı destekleyen görüşlerin hâkim olduğu Türkiye’de Birlik ve uluslararası metinler tarafından hedeflenen noktaya ulaşılması için hala ciddi bir mesafe alınması gerekmektedir. Bu hali ile toplumsal cinsiyet eşitliği ve istihdamda cinsiyet temelli ayrımcılık başta Türkiye olmak üzere tüm dünya için hala aktif bir problem olarak görülmektedir. Toplumun yarısının iş hayatından ayrı tutulmasının toplumun tümünün menfaatlerini ve gelişimini olumsuz etkileyeceği, toplumsal önyargılardan ve cinsiyet rollerinden kaynaklanan bu ayrımcılığın salt iş hayatını hedef alan hukuki düzenlemeler hazırlanarak ortadan kaldırılamayacağını söylemek zor değildir. Bu hal ile sorunun kökenden çözümünün sağlanabilmesi için öncelikle akademik sahada konuya ilişkin çeşitli temellerde çalışmaların yapılması; sonrasında söz konusu akademik çalışmalar ışığında başta eğitim olmak üzere tüm sosyal politika alanlarında istihdamda cinsiyet eşitliğine odaklanan çalışmaların yapılması önemlidir. Bu doğrultuda özellikle toplumun geneline hitap eden ve toplumsal cinsiyet eşitliğini merkezine alan senaryolara dayalı film, dizi ve tiyatro çalışmaları ile konunun topluma mal edilerek toplumsal bir farkındalık yaratılması gibi yeni uygulamaların ve çok yönlü politikaların uygulamaya sokulmasının problemin çözümü açısından son derece kıymetli olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

ABAD kararları	https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html
Acar, Feride:	“Türkiye’de Kadınların İnsan Hakları: Uluslararası Standartlar, Hukuk ve Sivil Toplum”, Kadın Hakları Uluslararası Hukuk Ve Uygulama , 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Aralık 2010
AİHM kararları	https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20
Akandji-Kombe, Jean-François:	Çev. Çinar, Özgür Heval, Kaya, Abdülcelil: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler”, 1. Baskı, Belçika, İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi F-67075 Strasbourg Cedex, 2008
Akbaş, Kasım / Şen, İlker Gökhan:	“Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi , Sayı: 13 S. 165-189 Eylül 2013 (https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php)
Akgün, Ergün/Yılmaz, Erdi, O./ Seferoğlu, Sadi, S.:	“Vizyon 2023 Strateji Belgesi ve Fırsatları Artırma Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (Fatih) Projesi: Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri , Cilt: 2, Yıl: 4, 2-4 Şubat 2011 S. 115-122
Akses, Selen:	“Avrupa 2020 Stratejisi”, İstanbul, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları İstanbul, Nisan 2014 (https://www.ikv.org.tr/images/files/2020stratejisi.pdf)
Anayasa Mahkemesi kararları	https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr

Aras, Dilek:	“Türk İş Hukukunda Ayrımcılık Yasağı” Yüksek Lisans Tezi , Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2010
Arslan, Gülay:	“Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Usuller)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası , Cilt: LXII, Sayı: 1-2, Yıl: 2004 S.3-43 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95911)
Bakırcı, Kadriye:	“İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta Kamusal Politikalarda Yapılması Gerekenler”, Kadın Araştırmaları Dergisi , Cilt: 1, Sayı: 10, Yıl: 2012, S. 1-37 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7205)
Bucaktepe, Adil:	“Devlet Memurluğu Ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 18 (3-4), 2014 S. 459- 489
Büyükçalık, Mürvet Ece:	Dolaylı Ayrımcılık Yasağı , 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2021
Cop, Danielle:	“Gender Equality-Core Eu Law Concepts İn Equal Treatment Directive”, Xuereb, P., G. (Der.), Working For An Inclusive Society , University Of Malta, European Documentation And Research Centre, Jean Monnet European Centre Of Excellence, s. 21-60, 2005 (http://aei.pitt.edu/6019/1/11.pdf)
Çelik, Ahmet / Altıntaş, Volkan:	“İşgören Bulma Ve Seçiminde Cinsiyet Ayrımcılığının Etkisi: İzmir’deki A Grubu Seyahat Acentalarına Yönelik Bir Araştırma”, Seyahat Ve

	Otel İşletmeciliği Dergisi/ Journal Of Travel And Hospitality Management, Cilt: 14, Sayı: 1, Sayı: 2017 s.90-107 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/290628)
Çiçekfidan, Halil:	Avrupa Birliği’nde Temel Hakların Korunması: Temel Haklar Şartı ve Onu Doğuran Süreç Üzerine Bir İnceleme, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020
Çiçekli, Bülent:	Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2001
Demir, Ahmet:	“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007
Demir Göksu, İpek:	“Türk İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı”, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018
Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Dairesi (Disk-Ar):	“Türkiye’de Kadın İşçi Gerçeği”, Rapor, İstanbul, Mart 2018 (Çevrimiçi) http://disk.org.tr/wp-content/uploads/2018/03/8-Mart-Kadın-İşçi-Gerçeği-Raporu-son.pdf 05.07.2021
Ergun, Turgay:	“Kamu Yönetimi-Kuram, Siyasa, Uygulama” 1. Baskı, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE), 2015
Erşen, Umut Belek:	“Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

	Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006
Fine, Cordelia:	Çev. Kıvanç Tanrıyar, Toplumsal Cinsiyet Yanılsaması , 3. Baskı, İstanbul, Sel Yayıncılık, 2020
Göçmen, İlke / Baykal, Sanem:	Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi, Prof. Dr. Erkan Oğur’a Armağan , Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ocak 2013 s. 317-365
Güçlüoğlu, Ümmühan, Merve:	Türkiye İstihdam Analizi ve Bazı Makroekonomik Değişkenlerin İstihdam Üzerindeki Etkisi, Uzmanlık Tezi , Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2017
Gül, İdil Işıl/Karan, Ulaş:	Ed. Burcu Yeşiladalı, Gökçeçek Ayata, Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk İzleme ve Belgeleme , 1. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011
Heywood, Andrew:	Çev. Özler, Hayrettin: Siyasetin Temel Kavramları , 1. Baskı, İstanbul, Adres Yayınları, Kasım 2012
İğde, Gizem:	“Avrupa Birliği’nde İş ve Aile Yaşamını Uyumlaştırma Politikaları: İspanya ve Türkiye Örneği”, Yüksek Lisans Tezi , İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011
İleri, Ülkü:	“Sosyal Politikalarda Kadın ve Cinsiyet Ayrımcılığı ile İlgili Başlıca Uluslararası ve Ulusal Hukuki Düzenlemeler”, Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi , Cilt: 5, Sayı: 12, Yıl: 2016 S. 130-153 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/263365)
İpçioğlu, İsa / Eğilmez Özüm / Şen, Hilal:	“Cam Tavan Sendromu İnsan Kaynakları Yöneticileri Bağlamında Bir Araştırma”, Mehmet Akif Ersoy

	Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 26, 2018 s. 686-709 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/545203)
İstanbul Teknik Üniversitesi Kadın Araştırmaları ve Uygulama Merkezi	İTÜ Kadın Erkek Sayıları 2018-2019, Faaliyet Raporu, İstanbul, 2019 https://www.kaum.itu.edu.tr/tr/wp-content/uploads/2020/04/grafikler2018-2019.pdf 04.07.2021)
Kaya, Gözde:	“Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı”, Doktora Tezi, 263988, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010
Kaya, Pıralı/ Ertuğrul Yılmaz/ Işın, Ulaş:	“Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı” Journal Of Social Policy Conferences, Sayı: 70, Yıl: 2016 S. 55-80
Karan, Ulaş:	Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2017
Karan, Ulaş:	“Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği”, TBB Dergisi, Sayı: 73, Yıl: 2007 s.146-173
Kaplan, Tuncay Senyen:	“İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, TBB Dergisi Özel Sayı, Yıl: 2017 s. 225-268 http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-2017-1722)
Konuk, Bahar:	“Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Temel Kavramların Değerlendirilmesi”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Sayı: 8 (Özel), Yıl: 2013

	1725-1752 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179475)
Kuşaksız, Aysel:	“Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri”, Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi , Cilt: 13, Sayı: 2, Yıl: 2006 S.19-26
Leibholz, Gerhard:	Çev. Abadan, Nermin Demokrasinin Yirminci Yüzyıldaki Hüviyet Değişikliği, Ankara Üniversitesi Sbf Dergisi , Cilt: 17 Sayı: 03, Mart 1962 S.221-250 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/37435)
Mackinnon, Catherine:	“Reflections On Sex Equality Under Law”, Yale Law Journal , Vol. 100, March 1991 S.1281-1328 (https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=7341&context=yli)
Manav, Eda, A.:	“H2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı Ab Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt: 15, Özel S., Sayı: 2013 S.731-779
Metin, Yüksel, Kaygısız, Ümmühan:	“Avrupa Birliği’nde Temel Hakların Korunması ve Lizbon Antlaşmasının Getirdiği Yenilikler”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2011 125-158
Moroğlu, Nazan:	“Uluslararası ve Ulusal Hukukta Kadının İnsan Hakları”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt: 13, Sayı. 1, Yıl: 2016 S.285-317

	https://nazanmoroglu.com/wp-content/uploads/2018/11/Uluslararası-ve-Ulusal-Hukukta.-Yeditepe-Ü.-Hukuk-makale..20.2.2018-Beykent-Ü..pdf)
Oktay Yılmaz, Berrin:	“Lizbon Stratejisinden Avrupa 2020 Stratejisinde Avrupa Birliğinin Toplumsal Cinsiyet Politikaları Nerede Duruyor”, The Journal Of Academic Social Science , Yıl: 5, Sayı:54, Yıl: 2017 S. 192-213
Orbie, Jan, Tortell, Lisa:	The European Union And The Social Dimension Of Globalization, Orbie, J., Tortell, L. (Ed.), Eu-Ilo Relations, Between Regional And Global Governance, Newyork Routledge Publishing , December 2008 S.1-26
Öz Selek, Cihan/ Karagöz, Sefa:	“Avrupa 2020 Hedeflerinin Avrupa İstihdam Stratejisi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi , Yıl: 2015 S. 99-122
Özbudun, Ergun:	Türk Anayasa Hukuku , 2. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi 1989
Özkan Duvan, Ayşe:	“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Sayı: 2, 2017 s. 17-72
Peter Westen:	“The Empty Idea Of Equality”, Harward Law Review , Cilt: 95, Sayı: 3, 537-596, 1982 (https://www.jstor.org/stable/1340593)
Rapid Speech By Padraig Flynn	European Commissioner Employment And Social Affairs Women’s Committee, Brussels, 1999, Aktaran Oktay Yılmaz, Berrin: “Avrupa Birliği’nin Toplumsal Cinsiyet Politikalarının Değerlendirilmesi”,

	Yayınlanmamış Doktora Tezi , İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009
Sanioğlu, Hilal:	“Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları”, Yüksek Lisans Tezi , 189232, Konya, 2006
Şahin, Levent:	Çalışma Ekonomisine Giriş ve Temel Kavramlar, Açık Erişim Ders Notu , Çalışma Ekonomisi Bölümü, İstanbul Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, İstanbul, 2021 (https://cdn-acikogretim.istanbul.edu.tr/auzefcontent/21_22_Guz/calisma_ekonomisi/2/index.html)
Şen, Murat:	“İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan (Özel Sayı) , Cilt: 20, Sayı: 1, Yıl: 2014 S. 143-162
Tangör, Burak:	“Avrupa Birliğinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi , Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 2001 s. 233-248
Toluay, Mihriban:	“İnsan Hakları Hukukunda Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı”, Yüksek Lisans Tezi , İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019
Tuncay, Can. A.:	İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi , İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982
Turabi, Sıla:	“Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk İş Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı” Yüksek Lisans Tezi , Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019

TÜBİTAK:	Ulusal Bilim ve Teknoloji Politikaları 2003-2023 Strateji Belgesi, Kasım 2004 (https://www.researchgate.net/publication/289540648_Vizyon_2023_strateji_belgesi_ve_firsatlari_artirma_ve_teknolojiyi_uyulestirme_hareketi_FATIH_projesi_Karsilastirmali_bir_inceleme)
Ulusoy, Yasin/ Çağurcan / Tuncer, Senar:	“İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Pamukkale Journal Of Eurasian Socioeconomic Studies , Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2020 S. 86-104
Urhan, Veli:	“Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik, Özgürlük”, Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi , 2016 Sayı: 26 S.103-119 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271707)
Urhanoglu, Cengiz:	“Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi , Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Cilt: 10, Sayı:4, Yıl: 2009 s. 21-53 (https://www.tuhis.org.tr/pdf/1042.pdf)
Usal, Bengü:	“Kadın İstihdamı Üzerine Avrupa Birliği- Türkiye Karşılaştırılması”, Yüksek Lisans Tezi , İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 176023, 1996
Vatandaş, Celalettin:	“Toplumsal Cinsiyet ve Cinsiyet Rollerinin Algılanışı”, İstanbul Journal Of Sociological Studies , Sayı: 35, Yıl: 2011 S. 29-56 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/100951)

Wacks, Raymond:	Çev. Şahin Ünver, F. Süzgün, Şahin Ünver. Hukuk Kuramını Anlamak , Ankara, Astana Yayınları, Ağustos 2016
Yıldır, Oylum:	“İş İlanlarındaki Cinsiyetçi Dil”, Emo Kadın Bülteni , 4, Kasım 2016, s.9-11 (https://www.emo.org.tr/ekler/474504a3717dc67_ek.pdf?dergi=1070)
Yuvalı, Ertuğrul:	İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu , Ankara, Turhan Kitabevi, Mart 2012
Yücel, Ensari:	“Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgelerinde, Avrupa Birliği Ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı Ve Denetimi”, Doktora Tezi , İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015

İNTERNET KAYNAKLARI

Avrupa Birliği Antlaşması	1992 (https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf)
Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma	2012 (https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf)
Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı	Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Strasbourg, 2010, Çevrimiçi https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_TR.pdf
Avrupa Komisyonu	“Türkiye 2015 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel

	10.11.2015, (https://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/2015_ilerleme_raporu_tr.pdf)
Avrupa Komisyonu	“Türkiye 2016 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, 09.11.2016, (https://www.ab.gov.tr/files/pub/2016_ilerleme_raporu_tr.pdf)
Avrupa Komisyonu	“Türkiye 2018 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, 17.04.201, (https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulk_e_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf)
Avrupa Komisyonu	“Türkiye 2019 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye Ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, Kasım 2019, (https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-tr.pdf)
Avrupa Komisyonu	“Türkiye 2020 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi

	Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, 06.10.2020, (https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf)
Avrupa Komisyonu	“Türkiye 2020 Yılı İlerleme Raporu”, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim Genişleme Stratejisi Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı, Brüksel, 09.10.2021, (https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021_turkiye_raporu_tr.pdf)
Charter of Fundamental Rights of The European Union	OJ 2010/C 83/02, 30.03.2010 (https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/AB_TemelHaklarSarti.pdf)
Committee On The Elimination Of Discrimination Against Women, General Recommendation	No. 5 (Sixth Session), 1988 (https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#top)
Çalışma (İş) Ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşme	4 Haziran 1958 (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm)
Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	2200 A (XXI), 16 Aralık 1996 (https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf)
Eşdeğerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme	6 Haziran 1951 (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377269/lang--tr/index.htm)
European Commission	“European 2020 A Strategy For Smart, Sustainable and Inclusive Growth”, Communication From The Commission, COM (2010), 03.03.2010 (https://eur-

	lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&amp;from=EN)
European Commission	“Strategy For Equality Between Women and Men 2010-2015”, Communication From The Commission to The European Parliament, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions, COM (2010) 419 Final, 21.09.2010 (https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0491:FIN:EN:PDF)
European Commission	“Stengthene Commitmentto Equality Between Women and Men a Woman’s Charter”, Communication From The Commission, COM (2010)78 Final, 05.03.2010 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0078&amp;from=en)
Fransız İnsan Hakları ve Vatandaşlar Bildirgesi	1789 Erişim Adresi (https://hukukbook.com/insan-ve-yurttas-bildirisi-metni/)
DMK, Devlet Memurları Kanunu	(Kanun No: 657) Resmi Gazete No 12056 (23.07.1965) (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf)
Home Work Convention	C177, 4 June 1996 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322)
ILO Anayasası	Cenova: International Labour Office (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---

	europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf)
İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	1948 (https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf)
International Labour Organisation	“Wages Und Minimum Wages In The Time Of Covid-19”, Global Wage Report 2020-21 , Geneva, December 2020 (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_762534.pdf)
Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW)	34/180, 18 Aralık 1985 (https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18898.pdf)
Maternity Protection Convention No:103	C103, 4 June 1952 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C103)
Maternity Protection Convention No:183	C183, 30 May 2000 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183)
Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	2200 A (XXI), 16 Aralık 1966 (https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/08/20060805-1.htm)
Mülga Türk İş Kanunu (İşK.)	Kanun No: 1475, Resmi Gazete 13943 25 Ağustos 1971 (https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1475&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=5)
Nice Antlaşması	2001 (https://www.ikv.org.tr/images/files/A7-tr(1).pdf)

Night Work (Women) Convention (Revised)	Co89, 17 June 1948 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C089)
Occupational Safety and Health Convention	C155, 3 June 1981 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C155)
Part-Time Work Convention	C175, 7 June 1994 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175)
Philadelphia Bildirgesi,	1944 Philadelphia: Uluslararası Çalışma Örgütü (https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412361/lang--tr/index.htm)
Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised)	Co89, 6 June 1990 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312335)
Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu	Kanun No: 5510, Resmi Gazete No 26200 (31.05.2006) (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5510-20120101.pdf)
TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu	Her Alandaki Kadın İstihdamının Artırılması ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, Ankara, Kasım 2013 (https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/2289/201403562.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
TC Dışişleri Bakanlığı AB Başkanlığı	Avrupa Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Raporları, (https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html)

The Council Of The European Communities, Council Resolution	OJ[1974]C13/1, 12.02.1974 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212(01)&from=en)
The Council Of The European Communities Council Recommendation	75/177 EEC, 19.12.1975 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975L0117&from=en)
The Council Of The European Communities Council Recommendation	79/7EEC, 10.01.1979 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31979L0007&from=EN)
The Council Of The European Communities Council Recommendation	86/378 EEC, (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0378&from=EN)
The Council of The European Communities	EU Council Recommendation, 96/34EC , 30.07.2009 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:52009PC0410)
The Concil Of The European Communities,	EU Council Recommendation, 97/80EC , (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0080&from=EN)
The Council Of The European Communities	EU Council Recommendation, 97/81 EC , 15.12.1997 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0081&from=EN)
The Council Of The European Communities	Council Recommendation, 2002/73EC, 05.10.2002 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0073&from=en)

The Council Of The European Communities	Council Recommendation, 2006/54EC, 27.06.2006 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&amp;from=EN)
The Council of The European Communities	EU Council Recommendation, 2010/18/EC , 08.03.2010 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010L0018&amp;from=EN)
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	Kanun No:334, 09.07.1961 (https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/)
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	Kanun No:2709, Resmi Gazete 17863 (09.11.1982) (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf)
Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı	Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı, 26 Şubat 2016 (https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/ulusal_eylem_plani-yeni.pdf)
Türk İş Kanunu (İşK.)	Kanun No:4857 Resmi Gazete 25134 (10.06.2003) (https://www.mevzuat.Gov.Tr/Mevzuatmetin/1.5.4857.pdf)
Underground Work (Women) Convention	Co45, 4 June 1935 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C045)
Workers With Family Responsibilities Convention	C156, 3 June 1981 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156)

KARARLAR DİZİNİ

Ayla (Şenses) Kara Başvurusu	Başvuru Numarası:2013/7063 (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7063?KelimeAra%5B0%5D=ayrımcılık+yasağı&amp;page=6)
Belçika’da Dil Eğitimi Davası	B. No.:1474/62 23/7/1968 (<a 62"],"documentcollectionid2":["grandchamber"],"chamber"},"itemid":["001-57524"]}"="" fulltext":["1474="" href="https://hudoc.echr.coe.int/tur#{">https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["1474/62"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER"],"CHAMBER"},"itemid":["001-57524"]}))
International Fruit Company Nv And Others V Produktschap Voor Groenten En Fruit	Case 21/72, 22/72, 23/72,24/72. (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/pdf/?uri=celex:61972cj0021&from=en)
Internationale Handelsgesellschaft And Einfuhr- Und Vorratsstelle Für Getreide Und Futtermittel	Case 11/70 (https://Eur-Lex.Europa.Eu/Legal-Content/En/Txt/Pdf/?Uri=Celex:61970cj0011)
Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.	Case 96/80 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61980CJ0096&amp;from=EN)
Marshall V Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority	Case 152/84, 26.02.1986 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0152&amp;from=EN)
Roland Rutili V Ministre De L'intérieur	Case 36/75 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61975CJ0036&amp;from=EN)
Sarah Margaret Richards V Secretary Of State For Work And Pensions	Case C-423/04, 27.04.2006 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61975CJ0036&amp;from=EN)

	content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0423&amp;from=EN)
Şengül Kayan Başvurusu	Başvuru Numarası: 2013/1614 (https://www.memurlar.net/common/news/document/s/724912/2anayasa-mahkemesi-2013-1614.pdf 18.10.2021)
Tuğba Arslan Başvurusu	Başvuru Numarası 2014/256, (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256?KelimeAra%5B0%5D=ayrımcılık+yasağı&page=2)
The Queen V Secretary Of Thate For Social Security	Ex Parte Florence Rose Smithson, Case C243/90, 4.12.1992 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0243)