

HULUSLARARASI ALANDA VE TÜRK HUKUKUNDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ BAĞLAMINDA EBEVEYN İZİNİ

*Yrd. Doç. Dr. Ali EKİN**

*Arş. Gör. Hasan KAYIRGAN***

GİRİŞ

Günümüzde sanayileşmenin yaygınlaşması ve özelleştirme faaliyetlerinin artması gibi gelişmeler çalışma hayatında işçilerin daha çok rol alması gerektiği sonucunu doğurmaktadır¹. Bu durum ise ülkemizdeki ekonomik faaliyetler dinamiğinin işçiler yönünde olduğunu göstermektedir. Bu sebeple faaliyetlerin önemli ölçüde aktörü konumunda olan işçilerin verimliliğini arttırabilmek açısından sosyal hayatlarının da dikkate alınması gerekirken gerekmediği tartışma konusu olmuştur.

Bu düşüncenin desteklenmesi amacıyla çalışma hayatının gerektirdiği en önemli haklardan olarak dinlenme hakkı kabul edilmiş ve ara dinlenmesi, yıllık ücretli izin gibi hususlar düzenlenerek bu amaca hizmet edilmeye çalışılmıştır. Ancak durum böyle olmakla birlikte işçilerin büyük bir kesiminin ebeveyn oldukları da düşünülürse, sadece dinlenme hakkının düzenlenmiş olması işçilerin sosyal haklarının tam anlamıyla dikkate alındığını

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* 19 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

¹ Faruk Çelik'in, 7 Haziran 2012 tarihinde, Ekonomi Gazetecileri Derneği'nde açıkladığı SGK verilerine göre yaz aylarındaki geçici istihdamın da etkisi ile sigortalı işçi sayısı, 10.429.642'den, 11,825,161'e yükselmiştir. <http://www.tekgida.org.tr/oku/5260/rakamlarla-turkiyenin-isci-gercegi-2> et : 19.12.2012

göstermemektedir. Daha açık bir ifade ile işçilerin çalışma hayatları ile aile hayatlarının bağdaştırılması amacı çalışma hayatımızda tam anlamıyla yer almamaktadır.

İşte bu çalışmada da işçilerin ebeveyn iznine sahip olup olamayacakları mevcut düzenlemeler dikkate alınarak değerlendirilecektir.

I. GENEL OLARAK

Hukuk sistemleri çalışma hayatını düzenlerken genel itibariyle çalışma ilişkilerinin yarattığı aksaklıklarla ilgili oluşan sorunları çözmeye eğilimlidir. Özellikle işveren işçi ilişkilerinden doğan ücret, çalışma süreleri, iş sözleşmesinin yapılması ve sona ermesi gibi uyumsuzluklarla ve bunlardan doğan hakların korunması ile ilgilenilir.

Emeğin ticari meta olarak görülmediği hukuk sistemlerinde çalışan işçilerin, insan olduklarının ve toplumsal ilişkilerde de önemli konumlarda bulduklarının kabulü bir zorunluluktur. Bu takdirde de işçilerin sosyal hayatlarının da hukuk sistemleri tarafından ele alınması gerekmektedir. Özellikle işçilerin genellikle aile fertleri oldukları dikkate alındığında ise ebeveynlik görevlerini yerine getirebilmeleri açısından çalışma hayatının esnekleştirilmesi ihtiyacı hasıl olmaktadır.

Ebeveyn olmanın getirdiği en önemli yükümlülüklerden biri de bakım hizmetlerinin yerine getirilmesidir. Anne ve babanın bakım ödevlerinin bulunduğu kanun koyucu tarafından da çeşitli hükümlerde (MK. 169, 182, 327, 339) kabul edilmiştir. Bakım ödevinin yerine getirilmemesi halinde bir bakıma analık babalık yetkilerinin kullanılması anlamına gelen velayet hakkının mahkemece elinden alınması sonucunu dahi oluşturmaktadır (MK. 348).

Bakım hizmetlerinin yerine getirilebilmesi açısından ebeveynlerin çalışma hayatlarındaki rolleri de önemli bir yer tutmaktadır. Başka bir deyişle çalışma hayatındaki roller ve bu çalışmanın çalışan anne baba üzerinde bakım hizmetlerini yerine getirmeleri konusundaki etkisi yadsınmaz. Çalışma süreleri yoğun olan ebeveynlerden bakım hizmetlerini tam anlamıyla yerine getirebilmeleri de beklenemeyecektir. Bu durum da bu ödevlerin yerine getirmeyen ebeveyn çalışanlar için ailevi sorunların doğması riskini arttıracak ve bu sorunlar silsilesinde ebeveyn olan çalışanların çalışma hayatlarındaki verimleri de etkilenmekten geri kalmayacaktır.

Bu ve bunun gibi sebeplerden dolayı kanun koyucu çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerde üst sınırlar belirleme yoluna giderek çalışma hayatına müdahale etme yolunu tercih etmiştir. İş Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin maddeleri incelendiğinde bu konuda azami sınırların (haftalık 45 saat ve günde en fazla 11 saat) belirlendiğini görmekteyiz. Yıllık ücretli izin, fazla çalışma, ihbar süreleri gibi kimi hükümlerde de asgari sınırlar belirtilmiş, işçi lehine arttırılabilecek nispi emredici hükümler öngörülmüş ve böylelikle işçinin korunması amaçlanmıştır. Makul koşullarda çalışma hakkının uzantısı olan bu düzenlemeler diğer bir taraftan ebeveynlerin bakım hizmetlerini de yerine getirmelerinde önemli bir katkı sağlamaktadır. Azami sınırların belirlenmesi sayesinde çalışan ebeveynler sosyal hayatları ile de iştigal etme olanağı bulmakta, özellikle çocuklarına karşı olan bakım yükümlülüklerini yerine getirebilmelerine de imkan sağlamaktadırlar.

Ancak söze konu düzenlemeler işçilerin sosyal hayatları ile çalışma hayatlarının bağdaştırıldığı düşüncesini varsayımdan öteye götürmemektedir. Özellikle bu konuda ebeveynlik izni düzenlemelerine yer verilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan yapılan düzenlemelerde kadın ve erkek işçiler açısından eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerine de riayet edilmesi önem arz etmektedir.

Eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerinin incelenmesi bu bağlamda ilk olarak ele alınacak ardından da ebeveynlik iznine ilişkin sözleşmeler ile Avrupa Birliği müktesebatı ve son olarak Türk hukukunda yer alan düzenlemeler mercek altına alınacaktır.

II. ULUSLARARASI ALANDA VE TÜRK HUKUKUNDA İŞÇİNİN KİŞİSEL DURUMU AÇISINDAN EŞİT DAVRANMA

Uluslararası sözleşmeler ve bildirgelerde ayrımcılık ve eşitliğe yönelik sınırlar çizilmekle birlikte bu kavramların içeriklerine yer verilmemiştir. Bundan ötürü, önce uluslararası alanda eşit davranma ve ayrımcılık yasağını genel olarak öngören düzenlemeler ele alınacaktır. Daha sonra konuya ilişkin özel olarak çıkarılmış Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri, Avrupa Birliği Yönergeleri ve Türk hukuku dikkate alınarak inceleme yapılacaktır.

A. Uluslararası Alanda Eşit Davranma

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre, bütün insanların özgürlük, onur ve haklar bakımından eşit doğduğu aynı zamanda da akıl ve vicdanla donatılmış oldukları için birbirlerine kardeşlik anlayışıyla davranmaları gerekmektedir (m.1). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ayrımcılık yasağına ilişkin, herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahip olduğundan, ayrıca, bağımsız, vesayet altında ya da kendi kendini yönetemeyen ya da egemenliği başka yollardan sınırlanmış bir ülke olsun ya da olmasın, bir kişinin uyruğu olduğu ülke ya da memleketin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsüne dayanarak hiçbir ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir (m.2).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ayırım yaratabilecek olan durumlar örnek olarak sayılmıştır. Dolayısıyla bildirgede belirtilen durumların dışında da ikinci maddesinde "özellikle" sözcüğüne yer verilerek, sayılan ayrımcılık nedenlerinin sınırlı olmadığı ve burada sayılmayan başkaca nedenlerin de ayırım oluşturabileceği vurgulanmıştır². Yine bildirgede yasa önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağına da dikkat çekilmiştir³. Buna göre, bütün bireyler, eşit ve ayırım gözetilmeksizin kanun tarafından eşit korunma hakkı olduğu için bu bildirgeye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayrımcı kışkırtmalara karşı eşit haklara sahiptir (m.7). Maddeye dikkat edildiğinde özellikle son cümle itibariyle tüm koşullar açısından herkese eşit korunma olanağının sağlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından

² **Gülmez** Mesut, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Ankara 2009, s. 51; **Kaya** Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Bursa 2009, s. 26.

³ **Tuncay** A. Can, Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, C. 1, s. 741; **Kaya**, Eşitlik İlkesi, s. 26.

herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler” ifadesine yer verilmiştir. Buradan anlaşılıyor ki, Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nden farklı olarak, taraf devletler arasında hukuksal yükümlülük doğuracak bir biçimde düzenlenmiştir⁴.

Eşitlik ilkesi yüksek yorum referansına sahip üstün bir hukuk kuralı olarak birincil ve ikincil tüm Topluluk kaynaklarının içerdiği genel ilkelerdendir⁵. Roma Antlaşması’nın 48. maddesine göre işçilere yönelik her türlü ayrımcılık kaldırılacaktır. Yine Antlaşma’nın 119. maddesine göre ise cinsiyetler arası eşitliğe ilişkin her üye devlet aynı iş için kadın ve erkek işçiye aynı ücreti ödeyecek⁶ ve bu uygulama üye devletler tarafından sürdürülecektir⁷. Ayrıca 119. madde bireyler için doğrudan uygulanabilir somut haklar doğuran, somut talepler içeren bir hüküm niteliği taşımaktadır⁸.

Maastricht Antlaşması’na ek Sosyal Şart’a göre de eşit veya eşdeğerde işe eşit ücret ödenecek, bunun yanı sıra kadın ve erkekler arasında çalışma

⁴ **Gülmez**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s. 67; **Tuncay**, Çalışma İlişkileri, s. 742.

⁵ **Gülmez** Mesut, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Ankara 2009, s. 337; **Ertürk** Şükran, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, İzmir 2008, s. 90.

⁶ Eşit ücret ilkesinin benimsenmesini en çok isteyen ülke Fransa’dır. Bunun nedeni ise o zaman da Fransa’da kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmekteydi ve diğer ülkeler açısından bu durum haksız rekabet olabilirdi. **Maurer** Helmut, Avrupa Birliğinde Kadın Erkek Eşitliğinde İzlenen Politikalar, AB Ayrımcılıkla Mücadele Semineri, 11-12 ekim 2004, Ankara, çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığı AB koordinasyon merkezi yayını; **Kaya**, Eşitlik İlkesi, s. 32; **Morris** Anne E./**Nott** Susan M., Working Women and the Law, Equality and Discrimination in Theory and Practice, 1991, s. 109.

⁷ **Kibling** Thomas/**Lewis** Tamara, Employment Law, An Adviser’s Hand Book, 3th Edition, London 1996, s. 31; **Rideout** Roger, Rideout’s Principles Of Labour Law, 5th Edition, London 1989, s. 253; **Güzel** Ali, Roma ve Maastricht Antlaşmaları Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Türkiye, Prof.Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s. 110; **Kaya**, Eşitlik İlkesi, s.32; **Barnard** Catherine, EC Employment Law, 1996, s. 56; **Ellis** Evelyn, EC Sex Equality Law, 1998, s. 60.

⁸ **Ellis**, s.4 vd.; **Tuncay** Can, AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin Temel Yapıları, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1997, s. 102; **Kaya**, Eşitlik İlkesi, s. 32.

alanında fırsat eşitliği sağlanacaktır. Ek Sosyal Şart'da işyerinde eşit davranma ilkesinin yaşama geçirilmesi bir madde olarak yer almıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği, üye devletlerde kadın erkek eşitliği konusunda alınan önlemleri destekleyecek ve üye devletler eşitlik sağlanana kadar kadınlar lehine çeşitli imtiyazlı düzenlemeler kabul edebilecektir⁹.

Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle¹⁰ emek piyasasında fırsat ve çalışmada eşit işlem ilkesi ile içeriğinde bulunan farklı düzenlemeler ve bunların en önemlisi olan 13. madde ile eşitlik alanında yeni antlaşmasal dayanaklar getirmiştir¹¹. Antlaşma'nın 13. maddesi ile her türlü ayrımcılığın kaldırılması için eşit işlem ilkesinin uygulama alanı genişletilmiştir¹².

2003 yılında Nice Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle, Amsterdam Antlaşması'nın 13. maddesinin 2. fıkrasına "üye devletlerin birinci fıkrada amaçlanan hedeflerin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak amacıyla giriştikleri eylemleri desteklemek için özendirici Topluluk önlemlerini kabul ettiği zaman kararını 251. madde¹³de öngörülen yöntem uygun olarak alır" ifadesi eklenmiştir. Bununla eşit ya da eş değer işlerde çalışan herkese eşit ücretin ödenmesi ilkesi ile istihdam sürecindeki kadın erkek eşitliği belirtilmiştir.

⁹ **Moroğlu** Nazan, Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4, s. 211; **Gülmez**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s. 341; **Ertürk**, Kadın-Erkek Eşitliği, s. 93.

¹⁰ Yukarıda Amsterdam Antlaşması'nın Roma ve Maastricht Antlaşmalarından esinlenilerek maddelerin yeniden numaralandırılması sonucu ve yeni hükümlerin getirilerek düzenlendiğini belirtmiştik. Bunlara örnek vermek gerekirse Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Antlaşması'nın 119. maddesi, Amsterdam Antlaşması'nın 141. maddesinde geliştirilerek yeniden düzenlenmiştir.

¹¹ **Ellis**, s.6; **Gülmez**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s. 351.

¹² **Tuncay**, Eşit Davranma, s.17; **Gülmez**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.337; **Tuncay**, Çalışma İlişkileri, s. 745.

¹³ 251. maddede de, bu antlaşmada, bu maddeye göre karara bağlanması gereken bir tasarruf için uygulanacak usule ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Alınacak karara ilişkin yapılması gerekenler ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

13.12.2007 tarihinde imzalanan Lizbon Antlaşması da, özellikle Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın hukuksal bağlayıcılığını açıkça öngörmüş olduğu için önem arz etmektedir. Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliği ve Avrupa Topluluğu Antlaşması'na da değişiklik getirmiştir. Avrupa Birliği'nin işleyişini düzenleyen Lizbon Antlaşması'yla ayrımcılık yasağına ilişkin getirilen 3. maddeye göre, Avrupa Birliği, politika ve eylemlerinin belirlenmesinde, cinsiyet, ırk ya da etnik köken, dini inançlar, engel, yaş ya da cinsel yönelim temeline dayanan her türlü ayrımcılığa karşı savaş vermeye çaba gösterecektir¹⁴.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın eşitlik başlıklı üçüncü bölümünde ayrımcılık ve eşitlik ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Genel olarak eşitlik ilkesi açısından, hukuk önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş ve herkesin hukuk önünde eşit olduğu vurgulanmıştır (m.20). Ayrıca Birlik, kültürel, dini ve dilsel çeşitliliğe saygı gösterecektir (m.22).

Ayrımcılık yasağı ilkesine yönelik düzenlemeye göre, cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel eğilim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır (m.21/1). Ayrıca, Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşma ve Avrupa Birliği Antlaşması'nın uygulanması kapsamı çerçevesinde ve söz konusu antlaşmaların özel hükümleri saklı kalmak üzere milliyet nedeniyle her türlü ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır (m.21/2).

Cinsiyete dayalı genel ayrımcılık ile ilgili düzenlemeye göre de, erkekler ve kadınlar arasında olması gereken eşitlik, istihdam, çalışma ve ücret dahil olmak üzere bütün alanlarda sağlanmalıdır. Ayrıca aynı maddede, eşitlik ilkesinin, yeterli şekilde temsil edilmeyen cinsin lehine belirli avantajlar sağlanmasını öngören önlemlerin sürdürülmesin veya benimsenmesini engellemeyeceği vurgulanmıştır (m.23)¹⁵.

¹⁴ **Gülmez**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.358.

¹⁵ **Gülmez**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.364 vd; bu konu içerisinde, özellikle de, kadınların belirli işlere erkeklere kıyasla daha az girmesi, hamilelik durumlarında işe alınmalarının reddedilmesi, kadınlar tarafından yapılan gece çalışmasının yasaklanması ve olumlu eylemlerin sınırları gibi, hem yasamanın, hem de mahkemelerin ilgisini çeken birçok sorun vardır. **Bronstein**, s.138.

B. Türk Hukukunda Eşit Davranma

Türk hukukunda işçiler açısından ayrımcılık ve eşitliğe ilişkin hususlar farklı kanunlarda yer almıştır¹⁶. Çalışma konumuz açısından önem arz eden

¹⁶ 18.10.2012 tarihinde kabul edilen ve 07.11.2012 tarihinde 28460 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25/2 ve 3. maddelerinde "işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz" ifadesine yer verilmiştir.

01.07.2005 tarihinde kabul edilen ve 07.07.2005 tarihinde 25863 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 13/1. maddesinde özürlülerin yeteneklerine göre mesleğini seçme ve bu alanda eğitim alma hakkının kısıtlanamayacağından bahsedilerek, özürlülerin meslek seçimi ve eğitim hakkına yönelik kısıtlamalar kaldırılmıştır. Kanunun istihdam başlıklı 14. maddesinde de işe alınma koşullarında ve iş ilişkisinde özürlülerin maruz kalabilecekleri tüm ayrımcılık türleri yasaklanmıştır. Bu maddede özürlülere ilişkin işe alımlarda, iş seçiminde, başvuru formlarında, seçim sürecinde, teknik değerlendirmede, önerilen çalışma süreleri ve çalışma koşullarına kadar olan sürecin hiçbirisinde özürlülerin aleyhine ayrımcı uygulamaların bulunulamayacağı, çalışan özürlülerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde özürlüyle ilgili olarak diğer kişilerden farklı muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmektedir. **Ekmekçi Ömer, Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler**, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, 2005, s. 49; **Kaya Pır Ali/Güneri Nejat, Çalışma Mevzuatı Külliyesi**, Ankara 2006, s. 666; **Yenisey Kübra Doğan, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 65; **Yuvalı Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Ankara 2012, s. 142; **Kaya, Eşitlik İlkesi**, s. 142.

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde de kişiler arasında dil, din, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılarak kişilerin bazı faaliyetlerde bulunmasını engelleyen kişiler hakkında 6 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası verilebileceği öngörülmüştür. Bu hüküm ile ay. M.10'da olduğu gibi kişilerin ayrımcılığa maruz kalmaları engellenmeye çalışılmıştır. **Yenidünya Caner, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 11, 2006, s. 98; Centel Tankut, Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler**, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, 2005, s. 12.

konu ise İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, eşitlik ilkesi, İş Kanunu'nda eşitlik ilkesi başlığı adı altında, ayırım yasağı olarak ele alınarak ayrıntılı olarak incelenmiştir¹⁷. İş Kanunu'nun 12., 13., ve 18. maddelerinde de eşitlik ilkesine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. İş Kanunu'nun 5. maddesinde, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz hükmüne yer verilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise maddede geçen "benzeri sebepler" ifadesidir. Bu ifade ile ayırım yasağının sadece maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı, somut olaya göre değişebileceği, yani daha da genişletilebileceğinin vurgulandığı kanaatindeyiz¹⁸.

¹⁷ **Sümer** Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 4. Baskı, Konya 2010, s. 81; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 28; **Akyiğit** Ercan, İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2008, s. 312; **Süzek** Sarper, İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2012, s. 473; **Mollamahmutoglu** Hamdi/**Astarlı** Muhittin, İş Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2012, s. 664; **Kaya**, Eşitlik İlkesi, s. 132; **Demircioğlu** A. Murat/**Centel** Tankut, İş Hukuku, 12.Baskı, İstanbul 2012, s. 121; **Tunçomağ** Kenan/**Centel** Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5.Baskı, İstanbul 2008, s. 137; **Aktay** Nizamettin/**Arıcı** Kadir/**Senyen-Kaplan** Emine, İş Hukuku, Ankara 2012, s. 148.

¹⁸ Benzeri sebepler ifadesi de kişilerin temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. İşveren sosyal yardımların ve ikramiyelerin verilmesinde eşit davranma borcu altındadır. Ancak sosyal yardımları ve ikramiyeleri işyerinde tüm işçilere değil de belirli bir guruba vermesinde eşitlik borcuna aykırı bir durum yoktur. Örneğin, bu yardımlar işyerinde önemli sorumluluk taşıyanlara, niteliği gereği tehlikeli işlerde çalışanlara, belirli süre kıdemi olanlara yahut da işverence belirlenmiş özel koşulları taşıyanlara verilebilir¹⁸. Hemen belirtilmelidir ki, sosyal yardımların yahut da ikramiyelerin verilmesinde objektif esasların bulunması gerekmektedir. Aksi halde işveren tarafından cinsiyet, aile, ırk, dil, din, mezhep ve siyasi düşünce dolayısıyla herhangi bir ayırım yapılamaz. Sosyal yardım ve ikramiyelerde olduğu gibi işveren yönetim hakkını kullanırken de işçilere eşit davranma borcu altındadır. Bu konuda da örneğin, sigara içme yasağı, kapı kontrolleri, fazla çalışma, gece çalışması, tatil günü çalışması, disiplin hükümlerinin uygulanması gibi konularda işçiler arasında objektif olmayan veya haklı nedene dayanmayan ayrımlar yapması yasaktır. **Yenisey**, Eşitlik İlkesi, s. 65; **Sümer** Haluk Hadi, İş Hukuku, 16. Baskı, Konya 2011, s. 87; **Süzek**, s.478; **Uşan** M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku C. 1, Ankara 2009, s. 94 vd.; **Tunçoğma/Centel**, s.140; **Demircioğlu/Centel**, s. 121. Yönetim hakkı kural olarak işverenin kendi borcu üzerinde kullanabileceği bir yetki değildir. Bu nedenle doğrudan ya da dolaylı olarak ücret ödeme borcu, işçiyi gözetme borcu ve eşit işlem yapma borçları gibi iş ilişkisinden doğan

Maddenin devamında işveren tarafından, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapılamayacağı belirtilmiştir. Yine madde içeriğine göre, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, koşullarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamayacaktır. Ayrıca aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacağı gibi işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması durumu da, işçiye daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacaktır.

Maddede belirtilen işverenin ayırım yapma yasağı ile işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılması yasaklanmaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir¹⁹. Burada belirtilmelidir ki, Anayasa da belirtilen eşitlik ilkesi ile İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi aynı değildir²⁰.

işveren borçları üzerinde yönetim hakkı yoktur. **Başbuğ** Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Ankara 2008, s. 15.

¹⁹ *Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve geçerli bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Y9hd., 22.04.2008, 14403 e.- 9841 k. www.kazanci.com. (20.04.2012)*

²⁰ Anayasa'da "...kanun önünde eşitlik", "...kişilere imtiyaz tanınmaz" gibi ilkelere bahsedilirken, İş Kanunu'nda ayırım yasakları düzenlenmiştir. Ayırım yasağının kapsamında eşitlik ilkesinin de yer almasının yanı sıra, anayasal anlamda eşitlik ilkesi ile İş Kanunu'nda yer alan eşitlik ilkesinin bire bir aynı olmadığı, bunun nedeninin de İş Kanunu'ndaki eşitlik ilkesinin çalışma hayatına yönelik daha objektif esaslara yer verdiği kanaatindeyiz. Aynı yönde, **Yenisey** Kübra Doğan, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, İSGHD., s. 7, 2005, s. 68; **Yenisey**, Ayırıcılık Yasağı, s. 66; **Tunçomağ/Centel**, s. 137; **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 62 vd.;

III. EBEVEYNLERE AİLEVİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ NEDENİYLE EŞİT DAVRANILMASI

A. Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine İlişkin Yönerge

Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine İlişkin 03.06.1996 tarihli ve 96/34/EC Sayılı Yönerge²¹ ²²de bu konu düzenlenmiştir. İş sözleşmesiyle çalışan kadın ve erkeklerin doğum ya da evlat edinme yoluyla anne ve baba olmaları halinde çocuklarının bakımlarını yerine getirebilmeleri için anne ve babalara tanınan izin hakkı ebeveyn izni olarak tanımlanır²³²⁴.

Süzek, s. 474; **Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan** Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2010, s. 141.

²¹ Oj no: 1 145-04, 1996; council directive 96/34/ec of 3 june 1996 on the framework agreement on parental leave concluded by unice, ceep and the etuc.

²² “96/34/ec sayılı Yönerge’nin kabulünden önce, birlik üyesi ülkelerin ebeveyn iznine ilişkin düzenlemelerinin, birbirinden hayli farklı olduğu görülmektedir. Nitekim Belçika, İngiltere, İrlanda ve Lüksemburg gibi bazı üye ülkelerde ebeveyn iznine ilişkin bir düzenleme bulunmazken, Hollanda, Yunanistan, İspanya ve Portekiz gibi bazı ülkelerde ise ebeveyn izni ücretli olarak düzenlenmemiştir. Birliğe üye diğer ülkelerin çoğunda ebeveyn izni, ücretin sabit bir kısmına ya da belirli bir oranına karşılık gelmiştir. İzinin ücretli olup olmaması yanında süre unsuru da ülkeden ülkeye farklılık göstermiştir. Ebeveyn izninin, bireysel bir haktan ziyade, ailevi bir hak olarak algılanması, iznin erkek çalışanlar tarafından alınması ihtimalini düşürmüştür. Yönerge’nin kabulünden önceki dönemde, çalışanların ebeveyn iznini kullanma yönündeki tercihleri, çalışanlara bu izin süresince yapılan ödemenin miktarıyla yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ebeveyn izni, anlaşma öncesinde birlik üyesi ülkelerin çoğunluğunda düzenlenmiş iken, 1995 yılı itibarıyla birlik çapında özellikle erkek çalışanların sadece %5’i tarafından kullanılmıştır. Ebeveyn izninin erkek çalışanlar arasında bu dönemde en fazla kullanıldığı ülkeler özellikle Danimarka, İsveç ve Finlandiya gibi izne en yüksek ödemenin yapıldığı ve esnek çalışmanın yoğun olarak uygulandığı ülkelerdir.” **Kaya** Gözde, Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı, Avrupa Birliği Akademik Araştırmalar Serisi - 1, 2012, s. 230. (yayınlanmamış doktora tezi)

²³ **Eraltuğ Kökkılınç Ayşegül**, Avrupa Birliği Hukukunda Ebeveyn İzni, Legal İSGHD, S. 9, 2006, s. 111 vd.; **İren Ertan**, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008, s. 130.

²⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü’ne (ILO) göre ebeveynlik izni, annelik izninin bitiminden sonra, çalışan anne ve babalara yeni doğan çocuklarına bir süre bakabilmeleri için istihdam, sosyal güvenlik ve tazminat açısından kendilerini bir derece güvencede

Avrupa Komisyonunun çalışma hayatı ve aile hayatını bağdaştırabilmek için yapmak istediği düzenlemeleri sosyal taraf olan UNICE²⁵, CEEP²⁶ ve ETUC²⁷'a danışması sonucu 14.12.1995 tarihli Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi²⁸ hazırlanmıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine ilişkin 03.06.1996 tarihli ve 96/34/EC sayılı Yönerge çıkarılmıştır. Bu Yönergenin eki konumunda olan Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi, amaç ve kapsam, ebeveyn izni, zorunlu nedenle işe gelmekten muaf olma ve son hükümler başlığı altında dört temel maddeden oluşmaktadır²⁹.

Sözleşme ile ana ve babaların ebeveyn sorumlulukları ile çalışma hayatındaki sorumluluklarının asgari düzeyde bağdaştırılması amaçlanmıştır (m.1/1)³⁰. Sözleşme, her üye devlette yürürlükte olan yasal düzenlemelerle, toplu sözleşmelerle ya da uygulamada tanımlanmış bir iş sözleşmesi veya bir iş ilişkisi ile çalışan tüm çalışanlara, erkek kadın farkı gözetilmeksizin uygulanacaktır (m.1/2).

Sözleşmenin amacı, çalışan ana ve babaların ebeveyn sorumlulukları ile çalışma hayatındaki yükümlülüklerinin bağdaştırılması olup, Sözleşmeye göre, kadın ve erkek çalışanlara doğum yahut da evlat edinme nedeniyle çocuğa bakabilmeleri için üye devletlerce veya sosyal taraflarca belirlenecek sekiz yaşa kadarki bir süreçte en az dört ay³¹ ebeveyn izni tanınacaktır

hissederek verilen izin olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca evlat edinme halinde de bu iznin uygulanabileceği belirtilmiştir.

²⁵ Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği, 2007 yılında adı değişerek Avrupa İşletmeler Konfederasyonu (Businessseurpe) olmuştur.

²⁶ Avrupa Kamu İşletmeleri ve Genel Ekonomik Yarar İşletmeleri Merkezi (The Center For Evaluation & Education Policy).

²⁷ Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (European Trade Union Confederation).

²⁸ Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi, Avrupa düzeyinde sosyal diyalog yoluyla oluşturulan ilk sözleşmedir. **Ertürk**, Kadın-Erkek Eşitliği, s. 116; **İren**, s. 130.

²⁹ **Ertürk**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.117; **İren**, s. 130.

³⁰ **Neal** Alan C., European Labour Law And Social Policy, Cases And Material Volume II, Netherlands 2002, s. 519; **Jacobs** Antoine, The European Court Of Justice, Social Law, And The European Social Partners, Human Rights And Social Justice, Netherlands 2001, s. 145; **Blanpain** Roger, European Labour Law, 10th Edition, Netherlands 2006, s. 569.

³¹ Üç ay ibaresi 2010/18 sayılı Yönerge ile dört ay olarak değiştirilmiştir. 2010/18 sayılı Yönerge, 8 mart 2012 tarihi itibarıyla 96/34 sayılı Yönerge'yi yürürlükten kaldırmıştır.

(m.2/1). Ebeveyn izninin devredilemeyeceği (m.2/2) ve ebeveyn iznine başvuru koşulları ve ebeveyn izninin uygulanmasına dair kuralların, sözleşmede yer alan asgari hükümler dikkate alınmak suretiyle üye devletlerin mevzuatı veya toplu sözleşmeleri ile belirleneceği (m.2/3)³² ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Çalışanların ebeveyn izin hakkını kullanmalarının temin edilmesi için üye devletler veya sosyal taraflarca ulusal mevzuata, toplu sözleşmelere veya uygulamaya uygun olarak başvuru veya kullanılan ebeveyn izni gerekçesiyle çalışanların işten çıkarılmalarına yönelik koruyucu düzenlemeler yapacaklardır (m.2/4). Ebeveyn izninin sonunda çalışanların aynı işe, bu mümkün değilse iş sözleşmesine veya iş ilişkisine uygun başka bir işe dönmelerine yönelik düzenleme yapılacaktır (m.2/5). Ebeveyn iznine çıkış tarihinde kazanılmış yahut da kazanılma süreci başlanmış haklar saklı kalacaktır (m.2/6)³³. Ebeveyn izni kullanılırken işçi statüsünün ne olacağı

“council directive 2010/18/eu of 8 march 2010 implementing the revised framework agreement on parental leave concluded by businesseurope, ueapme, ceep and etuc and repealing directive 96/34 et: 24.12.2012.

³² Üye devletler veya sosyal taraflar, izinlerin kesintisiz veya aralıklı olarak ya da part-time esasına göre kullandırılmasını kararlaştırabilirler (m.2/3a). İzne hak kazanma için bir yılı geçmemek üzere bir hizmet süresi, yani kıdem tespit edebilirler (m.2/3b). İznin başlangıç ve bitiş sürelerinin işverene bildirilmesi için işçinin uyacağı ihbar sürelerini kararlaştırabilirler (m.2/3c). İznin işletme gerekleri ve geçerli nedenlerle ertelenebileceği durumları tespit edebilirler (m.2/3d). Küçük işletmelerin çalışma organizasyonu ihtiyaçlarını karşılamak üzere ilave olarak özel düzenlemeler yapabilirler (m.2/3e). **İren**, s. 131.

³³ Avrupa Adalet Divanı'nın c 116/08 sayılı ve 22.10.2009 tarihli kararına göre ebeveyn izni almış ve bu sebeple tam süreli kısmi süreli çalışmaya geçmiş olan bir işçinin iş sözleşmesi geçerli neden olmadan feshedilemeyeceğinden hareketle bu durumda kendilerine ödenecek olan tazminatın miktarı tam süreli işte ödenen ücret miktarı dikkate alınarak belirleneceğine hükmetmiştir. Davacı yetkili Belçika iş mahkemesine başvurarak açtığı davası ile daha yüksek bir tazminatın ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Gerekçe olarak ise, tazminat miktarının hesaplanılmasında, ebeveyn iznini kullanmadan önce kazanmış olduğu haklarının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. İş mahkemesi tarafından Avrupa Adalet Divanına itikal ettirilen dava kapsamında davacının ileri sürdüğü gerekçe, Avrupa Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir. **Hekimler** Alpay, “Avrupa Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkemesi Kararları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/2-25. s. 603; federal idare mahkemesi de 5 c 32.08 sayılı ve 30.09.2009 tarihli kararında ebeveyn izni kullanmakta iken işletmenin kapa-

üye devlet veya sosyal taraflarca belirlenecektir (m.2/7). Üye devletler, sözleşmeye ilişkin sosyal güvenlikle ilgili hususları, sosyal güvenlik haklarında sürekliliğin önemini göz önünde tutarak düzenleyeceklerdir (m.2/8).

Üye devletler ve/veya sosyal taraflar çalışanın işten ayrılmasını zorunlu kılan hastalık veya kaza hallerinde acil ailevi zorunluluk nedeniyle izin alma haklarını kullanabilmeleri için gerekli önlemleri, ulusal mevzuata, toplu sözleşmeye ve uygulamaya uygun olarak alacaklardır (m.3/1). Başvuru ve uygulama koşulları üye devletlerce veya sosyal taraflarca belirlenecek ve her bir yıl veya olaya göre süre sınırlaması getirilebilecektir³⁴.

Son olarak sözleşmede öngörülen düzenlemelerden daha üstün hak tanıyan ulusal mevzuatlardaki hükümler üye devletler tarafından muhafaza edilebilir veya yeni hükümler kabul edilebilir (m.4/1). Sözleşmenin uygulanmasından doğan şikayet ve uyuşmazlıkların önlenmesi ve giderilmesi ulusal mevzuat, toplu sözleşme ve uygulamaya uygun olarak düzenlenecektir (m.4/5)³⁵.

İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadınlara ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar Verme İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC Sayılı Yönerge'ye göre de, doğum dolayısıyla izinde olan bir anne, izin süresi sona erdikten sonra eski işine veya eski işine göre daha kötü durumda olmayan eşdeğer bir işe dönme hakkına ve çalışmadığı dönemde hak kazanabileceği çalışma koşullarındaki gelişmelerden faydalanabilecektir (m.15).

Babalık ve evlat edinme iznini tanıyan üye devletler, erkek ve kadın işçilerin söz konusu nedenle kullandıkları izinler için işten çıkarılmalarını önlemek için gerekli önlemleri alacaklardır. Ayrıca yukarıdaki maddede olduğu gibi izin süresi sona erdikten sonra eski işine veya eski işine göre

tılması halinde işçilerin koruma altında olmadığına hükmetmiştir. Ebeveyn izni kullanan işçinin çalıştığı anonim şirketin iflas sebebiyle kapatılmasını konu alan kararda ebeveyn izni ile sağlanan güvencenin amacının işçinin işini kaybetmesinin önlenmesi olduğunu aksine işçinin primsiz olarak kanuni hastalık sigortasından faydalanmak olmadığı belirtilmiştir. **Hekimler** Alpay, "Avrupa Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkemesi Kararları", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/1-24. s. 481-482.

³⁴ **Blanpain**, Labour Law, s. 571.

³⁵ **Blanpain**, Labour Law, s. 571.

daha kötü durumda olmayan eşdeğer bir işe dönme hakkına ve çalışmadığı dönemde hak kazanabileceği çalışma koşullarındaki gelişmelerden faydalanabilecektir. Üye ülkelerin bu konuda ulusal mevzuatlarında daha üstün nitelikte hakları tanınmaları halinde, bu yönerge hükümleri herhangi bir kısıtlılık durumu oluşmayacaktır (m.16). Ayrıntısına alt başlıklarda yer verileceği üzere, Türkiye’de bu konuya ilişkin yasal düzenlemeye henüz yer verilmemiştir.

B. Hukukumuzdaki Mevcut Düzenlemeler

Türk hukukunda değinilen konulara ilişkin hükümlere doğrudan rastlamak pek mümkün gözükmemektedir. Her ne kadar 1982 Anayasasında “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” ifadesi ile devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ödevi yüklenmiş olsa da, kanun koyucunun bu doğrultuda hareket ettiğini söylemek oldukça güç gözükmektedir. Halbuki çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ödevi aynı zamanda sosyal hayatların da dikkate alınmasını gerektirir ve ebeveyn iznine ilişkin düzenlemeler de bu maksatla ele alınabilir. Çalışan kavramını işçi memur ayrımı gözetilmeksizin esas alan 1982 anayasasının karşısında kanun koyucunun bu doğrultuda davranmadığı kanaatindeyiz. Nitekim ileride değinilecek olan memurlara bahşedilen haklar incelendiğinde kanun koyucu tarafından yaratılan farklılık sonucu eşitlik ilkesine uyulmadığı anlaşılabacaktır.

Ebeveyn izni ile bağlantılı olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nda 74. maddede kadınlara verilen doğum izni dışında herhangi bir hükme rastlanılmamaktadır. Aynı maddede doğum yapan kadın işçilerin doğum öncesi ve doğum sonrası verilen izinler dışında altı aylık ücretsiz izin alabileceği de ayrıca hüküm altına alınmıştır. Eşi doğum yapmış erkek işçiye ise izin hakkı öngörülmemiş olması kanunun önemli eksikliklerinden birisidir. Nitekim 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile çalışanların sosyal güvenlik alanında yeknesaklığı sağlamayı amaç edinen kanun koyucu çalışma alanında farklı düzenlemeler öngörmüş, eşitlik ilkesine riayet etmemiş, memurlara daha koruyucu haklar bahşetmiştir.

Gerçekten 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 104. maddesinde erkek memurun da eşinin doğum yapması halinde 10 günlük babalık izni hakkı olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca bu bağlamda hastalık ve refakat izni başlıklı 105. maddede de memurların sosyal hayatları dikkate alınarak, bakmakla yükümlü oldukları çocuklarının ağır bir kaza geçirmesi veya uzun süren bir hastalığa tutulması halinde üç aya kadar izin verileceği öngörülmüş ve memurların ebeveyn oldukları, sosyal hayatlarının da dikkate alınması gereği işçilerin aksine bir açıdan göz ardı edilmemiştir. İşçilerin kamu sektöründe de çalıştıkları ve bu halde de 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi oldukları düşünülürse burada işçilerin farklı hükümlere tabi tutulması suretiyle işçi-memur ayırımına neden gidildiği de makul gözükmemektedir. Bu ayırımın giderilmesine ilişkin kanun koyucu tarafından denk düzenlemeler yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Evlenme ve ölüm hallerine önem veren ve bu olayların varlığı halinde işçilere de izin hakkı tanıyan kanun koyucunun neden eşi doğum yapan erkek işçiye izin hakkı tanımadığı anlaşılama-maktadır.

Son olarak kadın işçiler hakkında doğum izni süreleri ile ilgili öngörülen düzenlemelerle, AB'nin yönergeleri ile uyum sağlanmış iken 2005 yılında Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından taslak olarak ebeveyn iznine ilişkin yasa tasarısı meclise sunulmuş, ancak süreç daha tasarı genel kurula gelmeden işveren kesimi tarafından gelen yoğun baskı nedeniyle gündemden çekilmek suretiyle olumsuz sonuçlanmıştır. Tasarıda 1 yıllık izinlerin eşit şekilde 6 aylık ücretsiz izin dilimleri halinde kadın ve erkek çalışanlar tarafından kullanılması kabul edilmişti. TİSK'in bu konuya ilişkin hazırladığı raporda ise ebeveyn izninin erkekler tarafından Türkiye'de çocuk bakımı için kullanılmayacağı bu durumun Avrupa'daki sosyal yaşamın yarattığı bir farklılık olduğu ileri sürülmüştür³⁶. Buradan da anlaşıldığı üzere daha çok bu hakkın kötüye kullanılabilme ihtimali TİSK tarafından nazara alınmıştır. Ancak söze konu düzenleme açısından ebeveyn izninin kadınlar tarafından da kullanılmasına cevaz verilmemiştir. Bu kötüye kullanımı önlemek amacıyla daha sonra anlatılacağı üzere kadına daha fazla

³⁶ **Dedeoğlu** Saniye, "Eşitlik mi Ayrımcılık mı?, Türkiye'de Sosyal Devlet ve Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/2, s. 52.

ebeveyn izni hakkı verilmesi yoluna gidilebilecekken aksine her iki cinsten işçilere böyle bir hak tanınmamıştır.

Bunun yanında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile işyerinden profesyonel sendika yöneticisi olarak ayrılmak zorunda kalan işçinin eski işini güvence altına alan (m.23) kanun koyucunun örgütlenme özgürlüğü konusunda duyduğu hassasiyeti ebeveyn olan işçiler açısından bakım izinleri verilmesi noktasında da duyması gerektiği kanaatindeyiz.

C. Karşılaştırmalı Hukuktan Bazı Örnekler

Başta Kuzey Avrupa ülkeleri gibi bazı ülkelerde AB düzenlemelerinden daha önce hayata geçtiği bilinen “ebeveynlik izni” çocuk bakımında sosyal hizmetlerin etkinleştirilmesi ve bakım için erkeğin de izin alabilmesini öngörmektedir. AB’nin eşitlik politikalarını yeknesaklaştırmasının nedeni de genişlemeyle üye ülkeler arasındaki farklılıklar büyürken, genel olarak sosyal politika ve özel olarak cinsiyet eşitliği alanındaki farklılıkların azalması için benzer uygulamalara gidilmesi olarak gösterilmektedir. Sadece yeni üyeler açısından değil, eski üyeler arasındaki farklılıklar da göze çarpmaktadır. Örneğin ebeveyn izninin kabulü Kuzey Avrupa ülkelerinde 1970 ortalarına dayanırken, AB çevresinde 1996 tarihinde kabul edilen bir Konsey Yönergesi ile müktesebat içine girmiştir; İngiltere’de ise söze konu düzenleme 1999 yılında yasal zemine kavuşmuştur³⁷.

İsveç ve Almanya gibi ülkelerde ayrıca bakım hizmetleri devletçe de desteklenmiştir. Devletçe karşılanan bakım hizmetlerinde yine yoğun olarak kadınların çalışması da dikkat çekmekte ve babaların kullandığı ebeveyn izninde artış görülse de, İsveç’te bakım izinlerinin yüzde 80’inin anneler tarafından kullanıldığı, Danimarka ve Finlandiya’da bu oranın yüzde 95’e çıktığı, Norveç’te yüzde 91 olduğu belirtilmektedir.

Ebeveyn izninin kullanımında görülen bu adaletsiz durum karşısında, 2005’te İsveç’te iznin 15 aya çıkarılması ve beş (anne), beş (baba), beş (ebeveynlerin seçimi) gibi bölünmesi önerisi getirilse de kabul görmemiştir. Buna karşın İzlanda’da 1980’de üç aylık ebeveyn izni, onar yıllık devrelerle

³⁷ **Koray** Meryem, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Cinsiyet Eşitliği Politikaları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/2, s. 23.

altı ay ve son olarak dokuz aya çıkarılmış ve bu son üç aylık iznin ise yalnız babanın kullanacağı belirtilmiştir. Burada dokuz aylık izin üçe bölünmek suretiyle her ebeveyn üçte birlik kısmını kullanmak durumunda; geri kalan üçte bir ise onların seçimleri doğrultusunda paylaştırılmaktadır. Bu dönemde kazançlarının yüzde 80'i ödendiğinden, bu düzenlemenin erkeğin izin kullanma oranının fevkalade artmasına neden olduğu belirtilmektedir. Benzer şekilde 2006 yılında ebeveyn iznini 12 aya çıkaran Almanya'da ancak son iki ayın ebeveyn izninin büyük kısmını kullanmayan eş tarafından kullanılması öngörülmüştür³⁸.

SONUÇ

Ebeveynlik izni konusunda Türk hukukunda düzenleme olmadığı daha önce de ifade edilmişti. Bakım hizmetlerinin kanun koyucu tarafından göz ardı edilmesi önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Diğer ülkelerdeki uygulamalar dikkate alındığında Türkiye'nin bu konuda eksik kaldığı şüphe götürmez bir gerçektir.

0-6 yaş arasında kişiliğin oluşması olgusu, erkek çocuğun babaya daha çok ihtiyaç duyması ve babayı rol model alması gibi unsurlar dikkate alınarak okul öncesi çocukların psiko-sosyal gelişimlerinde ailenin yadsınmaz katkısı³⁹ bu düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğunu da açıklamaktadır.

Ebeveyn iznine ilişkin düzenlemelerin Türk hukukunda da yer alması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan bu konuda iki farklı yöntem benimsererek ilgili sorunun aşılabileceğini düşünmekteyiz.

Bunlardan birincisi kanunda değişiklik yapılması suretiyle işçilere bu bağlamda güvence sağlanmasıdır. Ancak burada işverenlerin tepkilerini en aza indirmek amacıyla tıpkı 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda olduğu gibi belirli sayıdan az işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacak ebeveynlik izinlerinden dolayı zarar görme ihtimali bulunan işverenlerin devlet kanalıyla desteklenmelidir(6331 sayılı kanun m.7)⁴⁰. Diğer

³⁸ **Koray**, s. 29.

³⁹ **Yavuzer Haluk**, Çocuk Psikolojisi, İstanbul 2005, s. 129.

⁴⁰ Bu maddede; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için, kamu kurum ve kuruluşları hariç ondan az çalışanı bulunanlardan, çok tehlikeli ve tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için Bakanlıkça destek sağlanabileceği, bunun yanında Bakanlar

yöntem ise örgütlenme özgürlüğünün kanun koyucu tarafından desteklendiği düşüncesinden hareketle sendikaların işverenler ya da işveren sendikaları ile yapacakları toplu iş sözleşmelerine ebeveyn izinleri hakkında hükümler koyarak bu amacı hayata geçirmeleridir. Bu konuda düzenleme çalışmalarına başlanması halinde ilk etapta Avrupa Birliği'nin ilgili Yönergesi yol gösterici nitelikte olacaktır. Ancak İş Sağlığı ve Güvenliği'ne ilişkin yönergelerde olduğu gibi yönergelerin bire bir alınması halinde yapılan çalışmalar tam olarak hedefe ulaşmayacaktır.

Son olarak ifade edilen yöntemler dışında devletin, sosyal devlet ilkesini benimsemesi sebebiyle bakım hizmetlerini kendisinin yerine getirmesi düşünülebilecek olsa da mali kaynaklarının yeterliliği söze konu olduğundan kabul görmeyeceği yadsınamaz bir gerçektir.

Bu yöntemlerden birinin dahi tercih edilmesi işçilerin bu süreçte ailevi yükümlülüklerini de yerine getirmelerini sağlayacak ve sosyal hayat ile çalışma hayatının bir bakıma bağdaştırılması sağlanmış olduğundan bu gelişme işyerindeki verimliliği de olumlu yönde etkileyecektir. Ayrıca çocukların gelişiminde de önemli rol oynayacak olan bu düzenlemeler sağlıklı nesillerin yetişmesine de katkı sağlayacaktır.

Kurulu'nun, ondan az çalışanı bulunanlardan az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinin de söze konu destekten faydalanmasına karar verebileceği hüküm altına alınmıştır. Destek için söze konu giderlerin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından kısa vadeli sigorta kolları için toplanan primlerden kaynak aktarılmak suretiyle, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından finanse edileceği kabul edilmiştir.

Kaynakça

- Aktay** Nizamettin/**Arıcı** Kadir/**Senyen-Kaplan** Emine, İş Hukuku, Ankara 2012.
- Akyiğit** Ercan, İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2008.
- Barnard** Catherine, EC Employment Law, 1996.
- Başbuğ** Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Ankara 2008.
- Blanpain** Roger, European Labour Law, 10th Edition, Netherlands 2006.
- Centel** Tankut, Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, 2005.
- Dedeoğlu** Saniye, "Eşitlik mi Ayrımcılık mı?, Türkiye'de Sosyal Devlet ve Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/2.
- Demircioğlu** A. Murat/**Centel** Tankut, İş Hukuku, 12.Baskı, İstanbul 2012
- Ekmekçi** Ömer, Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, 2005.
- Ellis** Evelyn, EC Sex Equality Law, 1998.
- Eraltuğ** Kökkılınç Ayşegül, Avrupa Birliği Hukukunda Ebeveyn İzni, Legal İSGHD, S. 9, 2006.
- Ertürk** Şükran, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, İzmir 2008.
- Eyrenci** Öner/**Taşkent** Savaş/**Ulucan** Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2010.
- Gülmez** Mesut, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Ankara 2009.
- Gülmez** Mesut, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Ankara 2009.

- Güzel** Ali, Roma ve Maastricht Antlaşmaları Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Türkiye, Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998.
- Hekimler** Alpay, "Avrupa Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkemesi Kararları", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/2-25.
- Hekimler** Alpay, "Avrupa Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkemesi Kararları", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/1-24.
- İren** Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008.
- Jacobs** Antoine, The European Court Of Justice, Social Law, And The European Social Partners, Human Rights And Social Justice, Netherlands 2001.
- Kaya** Gözde, Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı, Avrupa Birliği Akademik Araştırmalar Serisi - 1, 2012, (yayınlanmamış doktora tezi).
- Kaya** Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Bursa 2009.
- Kaya** Pir Ali/**Güneri** Nejat, Çalışma Mevzuatı Külliyyatı, Ankara 2006.
- Kibling** Thomas/**Lewis** Tamara, Employment Law, An Adviser's Hand Book, 3th Edition, London 1996.
- Rideout** Roger, Rideout's Principles Of Labour Law, 5th Edition, London 1989.
- Koray** Meryem, "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Cinsiyet Eşitliği Politikaları", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/2.
- Maurer** Helmut, Avrupa Birliğinde Kadın Erkek Eşitliğinde İzlenen Politikalar, AB Ayrımcılıkla Mücadele Semineri, 11-12 ekim 2004, Ankara, çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığı ab koordinasyon merkezi yayını.
- Mollamahmutoğlu** Hamdi/**Astarlı** Muhittin, İş Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2012.
- Moroğlu** Nazan, Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S.4.

- Morris** Anne E./**Nott** Susan M., Working Women and the Law, Equality and Discrimination in Theory and Practice, 1991.
- Neal** Alan C., European Labour Law And Social Policy, Cases And Material Volume II, Netherlands 2002.
- Sümer** Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 4. Baskı, Konya 2010.
- Sümer** Haluk Hadi, İş Hukuku, 16. Baskı, Konya 2011.
- Süzek** Sarper, İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2012.
- Tuncay** A. Can, Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, C. 1.
- Tuncay** Can, AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin Temel Yapıları, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Çimento Müstahsilileri İşverenleri Sendikası, Ankara 1997.
- Tunçomağ** Kenan/**Centel** Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5.Baskı, İstanbul 2008.
- Uşan** M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku C. 1, Ankara 2009.
- Yavuzer** Haluk, Çocuk Psikolojisi, İstanbul 2005.
- Yenidünya** Caner, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 11, 2006.
- Yenisey** Kübra Doğan, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, İSGHD., s. 7, 2005.
- Yenisey** Kübra Doğan, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4.
- Yuvalı** Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012.