

Doç. Dr. Kadriye BAKIRCI

İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi

Anayasa Mahkemesi'nin Evlilik Sonrası İşten Ayrılan Kadın İşçilerin Kıdem Tazminatı Haklarına İlişkin Kararı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI'

Esas Sayısı : 2006/156

Karar Sayısı : 2008/125

Karar Günü : 19.6.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:

İzmir 6. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU:

25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 29.7.1983 günlü, 2869 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının "...kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi ..." bölümünün, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1 – OLAY

Evlenme nedeniyle iş akdini feshederek işten ayrılan kadın işçinin kıdem tazminatı istemiyle

açtığı davada, kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı ... tarafından davalı ... aleyhine açılmış olan evlilik nedeniyle işten ayrılmadan doğan kıdem tazminatı alacağına yönelik davanın 02/10/2006 tarihli ara kararı gereğince,

İş Hukukumuzda kıdem tazminatı 1475 sayılı Yasanın 14. Maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Yasasının yürürlüğe girmesine rağmen, bu yasada kıdem tazminatı yeniden düzenlenmeyecek 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin uygulanması korunmuş ve bu suretle kıdem tazminatına ilişkin 14. madde, 1475 sayılı Yasanın yürürlüğünü sürdüren tek maddesi olarak kalmıştır.

25.08.1971 tarihinde kabul edilip 01.09.1971 tarih 13943 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmakla yürürlüğe giren 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesinin ilgili 1. fıkrasında "Bu kanuna tabi işçile-

rin hizmet akitlerinin: 1- İşveren tarafından bu kanunun 17/II numaralı bendinde gösterilen sebepler (işverenin iş akdinin feshi için dayanabileceği haklı sebepler) dışında, 2- İşçi tarafından bu kanunun 16. maddesi uyarınca (işçi tarafından haklı sebebe dayanılarak), 3-Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısı ile, 4-Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malüllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; 5- 506 sayılı Yasanın 60. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmalari nedeni ile, feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi veya işçinin ölümü sebebi ile son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücret tutarındaki kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır" denilmektedir,

1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesi ile iş akdi her ne suretle sona ererse ersin, tüm işçilere kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmemekte olup, özetle, işveren tarafından haklı bir sebebe dayanmadan iş akdi feshedilen işçiye veya haklı bir sebebe dayanarak iş akdini kendisi fesheden işçiye, yasal olarak hak kazandığı emeklilik hakkını kullanması sebebi ile (506 SY'nın 62/1. maddesi yaşlılık aylığının bağlanabilmesi için sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunma şartını aramaktadır) iş akdini sonlandırmak zorunda kalan işçiye ve nihayet kendi ihtiyarında olmadan, iradesi dışında, (sağlık sorunu, işverene karşı işlemediği bir suç nedeni ile hüküm giymesi veya tutuklanması sebebi ile çalışamayacak olması veya kocasının izin vermemesi sebebi ile kanunun kabul tarihinde yürürlükte bulunan Türk Medeni Yasasının 159. maddesi gereğince çalışamayacak olması) oluşan mücbir bir sebebin varlığı halinde iş akdini feshetmek zo-

runda kalan işçiye kıdem tazminatı ödenmesi hükmü altına alınmıştır.

01.09.1971 yürürlük tarihli 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesi bir kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi halinde, kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı hükme bağlanmış ise de; 1475 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarı ile yürürlükte bulunan 17.02.1926 kabul, 04.10.1926 yürürlük tarihli 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 'Evlenmenin Genel Hükümleri' başlığı altında düzenlenen, Karının Meslek veya Sanatı başlıklı 159. Maddesinde, "Karı koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun, karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya sanat ile iştigal edebilir. Kocanın izinden imtinaı halinde karı, kendisinin bir iş veya bir sanatla iştigal etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu ispat ederse, bu izin hakim tarafından verilebilir. Koca, karısını bir iş veya sanat ile iştigalden menettiği takdirde keyfiyet noter marifeti ile ilan edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez." hükmü yer aldığından, karının (evli kadının) çalışması, yasal olarak kocasının iznine bağlı bulunduğundan, kocasının izin vermemesi halinde, kendi iradesi dışında bir sebeple yani mücbir bir sebeple çalışmayacak olan kadına 1475 SY'nın 14. maddesindeki genel amaca uygun olarak kıdem tazminatı ödenmesinin hükme bağlandığı; ancak 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 159. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 tarih 1990/30 E 1990/31 K sayılı ilamı ile iptal edildiği gibi, 08.12.2001 tarih 162 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 22.11.2001 kabul 01.01.2002 yürürlük tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 'Evlenmenin Genel Hükümleri' başlığı altında düzenlenen, Eşlerin Meslek ve İş başlıklı 191. maddesinde: "Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerlerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur." Hükmüne yer verilmekle kadının çalışması, kocanın iznine bağlı olmaktan çıkartılmıştır.

Bununla birlikte 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 'Evlenmenin Genel Hükümleri' başlığı altında düzenlenen, kocanın hak ve görevlerini düzenleyen 152. maddesinde 'kocanın (evlilik) birliğin revidir. Evin intihabı (seçimi) karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi ona aittir.'; karının hak ve görevlerini düzenleyen 152. maddesinde "... Kadın müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin (yardımcısı) ve müşaviridir (danışmanıdır). Eve kadın bakar." hükümleri yer almakla eşler arasında erkeğe evi geçimini sağlama görevi yüklenmiş iken; kadına da evin bakımı ve ev hizmetleri görevi yüklenmekle, kadının asli görevinin ev işleri olarak kabul edilmesi ve eşinden bu hususta yardım beklemesi dahi yasal bir hak olarak verilmiş, kadının evlenmesi sebebi ile yasa ile yalnızca kendisine yüklenen evin bakım işlerini yapabilmesi için iş hayatından çekilmesinin kabul edilebilir bir zorunlu neden görülebileceği gibi, ikametgahın seçim hakkının kocaya verilmesi sebebi ile, kocasının seçtiği yerde oturmak zorunda kalan kadının, ihtiyarında olmadan oturmak zorunda kaldığı yeni ikametgahı sebebi ile işine devam edemeyecek olmasının da zorunlu bir neden olarak ortaya çıkabileceği düşünülebilecek iken; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 'Evlenmenin Genel Hükümleri' başlığı altında düzenlenen hükümler ile ikametgahın belirlenmesi hak ve yetkisinin, ailenin geçiminin sağlanması veya evin bakım ve işlerinin eşlerden herhangi birine yüklenmediği gibi; evlilik birliğini ilgilendiren ikamet yerinin seçimi gibi konularda ortak karar alma esasının getirildiği ve ortak karar alınmasının mümkün olmadığı hallerde ise aile konutu hakkında 194. madde ile diğer hususlarda ise 195. madde ile hakim müdahalesine başvurulması, bu durumda da esas olarak eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımı ile belirleme yapılması esasının getirildiği; buna göre evlilik birliği içerisinde kadının ve erkeğin hak ve yükümlülüklerinin eşit hale getirilmekle, kadının eşinin kararları ile bağımlı olmaktan çıkarıldığı; her iki eşin de evlilik birliğinin yürütülmesinde ortak hak ve sorumluluklara sahip hale getirildiği, bu sebeple de kadının asli görevinin evin bakım ve

hizmetleri olduğu, kocasının seçtiği ikametgahı kabul etmek zorunda olduğu bu sebeple de evlenme sebebi ile iş akdinin feshi için zorunlu ve kaçınılmaz bir sebebin doğduğunun ileri sürülemeyeceği açıktır.

Buna göre 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibari ile kadının evlenmesi halinde iş akdinin feshi sebebinin doğurabilecek bir zorunlu sebebin doğabilmesi mümkün iken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra böyle bir mücbir sebebin kadın açısından doğabileceğinden bahsedilemez.

Öte yandan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile aile ikametgahının seçilmesi hakkı eşlerden birine (erkeğe) bırakılması yönündeki eşitliğe aykırı hüküm ortadan kaldırılarak bu yönde taraflara eşit hak tanınıp, anlaşamamaları halinde hakime başvuruda bulunma hakkı tanınarak Anayasanın eşitlik ilkesine uygun bir hüküm getirmekle birlikte; 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin "kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi" halinde, kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı hükmü varlığını sürdürmekle, pratikte, ayrı yerlerde çalışmaları sebebi ile eşlerden birinin iş akdini feshetmek zorunda kalması halinde, (evlenen erkeğe, iş akdini, evlilik veya aile birliğinin korunması amacı ile feshetmesi halinde kıdem tazminatı hakkı tanınmadığından) evlenen kadına, iş akdini feshetme ve işinden ve ikamet ettiği yerden ayrılmayı kabul etme zorunluluğu doğuracağı ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilen eşitlik ilkelerinin zedeleneceği de açıktır. Öyle ki taraflar anlaşamayarak uyuşmazlığın çözümünde hakime başvurma yolunu seçseler dahi; hakim vereceği kararda, evlilik birliği ve tarafların çıkarlarının gözetildiğinde eşlerden kıdem tazminatı almaksızın iş akdini feshederek ikametgahını değiştirecek olan erkek eşin değil, kıdem tazminatını alarak iş akdini feshederek diğer eşin ikametgahına gidebilecek olan kadının, erkeğin (işyerine bağlı) ikamet yeri seçimine uymasını daha uygun bulabileceğinden, bu madde tarafların, mahkeme huzurundaki, medeni kanundan doğan hukuksal haklarının kullanmalarında eşitliklerini bozacak şekilde etki edecektir.

Her ne kadar, toplumsal yapımızdan ve kız ve erkek çocuklarının yetiştirilmesindeki eski ve yanlış geleneklere bağlı aile içi ve dışı eğitim sistemindeki çarpıklıklardan ve buna bağlı olarak Türk ailesinin henüz mevcudiyetini koruyan geleneksel yapısından ötürü; evlilik içerisinde, erkek eşin kadın eşine karşı baskın olması ve uygulamada, yasalar ile getirilmeye çalışılan eşitliğin sağlanamamış olması sebebi ile erkeğin kadın üzerindeki baskısının devam ettiği bir gerçek ise de; yasa koyucunun ve uygulanan yasaların temel alması gereken esasların, mevcut yanlış uygulamalar olmayıp, olması gereken, doğru, hakkaniyete ve hukukun temel ilkelerine uygun düzenlemeler olması; yani toplumdaki yanlış uygulamaların yasalara yön vermesinin değil, yasalar ile getirilen hukuka uygun kuralların topluma yön vermesi gerektiği; aksi halde toplumdaki yanlışlık ve eksikliklerin giderilmesinin mümkün olmadığı da bir gerçektir.

Yine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde; kadın işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazandığı halde, erkek işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamamasının, erkek işçi ile kadın işçi arasında eşitsizlik yaratmakta olup, bu durum hem 4857 sayılı Yasanın Eşit Davranma ilkesini düzenleyen 5. maddesi ile çelişki yarattığı gibi; hem de Anayasamızın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine, aykırıdır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesi ile oluşan bu yeni durum karşısında, olaya işveren açısından bakıldığında ise, kadın işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi, artık kadının, yasalar kapsamında çalışması eşinin iznine bağlı olmadığından, tamamen kendi özgür iradesi ile yapmış olduğu bir seçim olup, işverenin çalışmak yerine ev kadını olmayı tercih eden işçisine, işverenden kaynaklanan bir hata olmadığı ve kadın işçinin hiçbir haklı veya yasal mücbir sebebe dayanmadan iş akdini feshetmesine rağmen, işvereni kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü altına sokulması anlamına

gelecektir ki bu durum maddenin düzenleniş amacına aykırı olacağı gibi işveren aleyhine de eşitsizlik yaratacağı gibi bu halde haklı ve mücbir bir gerekçeye dayanmadan iş akdini fesheden diğer işçiler ile evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdiren kadın işçi arasında eşitsizliğe sebep olacaktır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 08.12.2001 tarih 162 Sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 22.11.2001 kabul 01.01.2002 yürürlük tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesi ile evlenen kadın işçinin çalışması, kocasının iznine tabi olmaktan çıkartılmakla, 25.08.1971 tarihinde kabul edilip 01.09.1971 tarih 13943 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmakla yürürlüğe giren 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesinin ilgili 1. fıkrasının 'kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi' halinde kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde; kadın işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazandığı halde, erkek işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamamasının, erkek işçi ile kadın işçi arasında eşitsizlik yarattığı gibi, evlendikten sonraki 1 yıllık dönemde eşlerden birinin aile birliğinin sağlanması amacı ile iş akdini feshetmek zorunluluğu doğacağı durumlarda, kadının kıdem tazminatına hak kazanacak olması sebebi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanun ile getirilen eşitlik uygulamasını zedeleyecek şekilde iş akdini feshetmeyi kabullenmek zorunda bırakacağı ve işverenin çalışmak yerine ev kadını olmayı tercih eden işçisine, işverenden kaynaklanan bir hata olmadığı ve kadın işçinin hiçbir haklı veya yasal mücbir sebebe dayanmadan iş akdini feshetmesine rağmen, işvereni kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü altına sokulması sonucunu doğuracak olup, bu halde haklı ve mücbir bir gerekçeye dayanmadan iş akdini fesheden diğer işçiler ile evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdiren kadın işçi arasında eşitsizliğe sebep olacağından, 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesinin

ilgili 1. fıkrasının 'kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi' halinde, kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı olması sebebi ile iptaline karar verilmesi takdirlerinize sunulur."

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun itiraz konusu kuralı içeren 14. maddesi şöyledir:

"KIDEM TAZMİNATI

MADDE 14 - Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanun'un 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanun'un 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. 506 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanununun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geç-

mesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdem, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesi ile sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

İşçinin birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malûllük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığı'na tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

13 üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ıncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir.

Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.

İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.

Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.

İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hisseden fazlası devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tara-

findan kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir. Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmış, 41. ve 50. maddeleri de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 12.12.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazandığı, erkek işçinin ise evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanmadığı, bunun ise erkek ve kadın işçiler arasında eşitsizlik yarattığı, ayrıca böyle bir fesih hakkının işverenden kaynaklanmamakla beraber işverene kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü getiriyor olmasının haklı ve mücbir sebebe dayanmadığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer

tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenilen kuralla ilgili nedeniyle Anayasa'nın 41. ve 50. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

İtiraz konusu kuralda, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteği ile hizmet akdini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde "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 yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilerek hukukun temel ilkelerinden eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabilirdiğinden, kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin toplumun temel olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı vurgulanırken, 50. maddesinde de "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. ..." kuralıyla kadınların çalışma koşulları bakımından küçüklerle birlikte özel olarak korunacağı belirtilmiştir.

Kadın işçileri koruyan düzenlemelere uluslararası sözleşme ve kararlarda da yer verilmiştir. Ül-

kemizin de onayladığı 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı, 1935 tarih ve 45 sayılı Maden Ocaklarında ve Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme, 1951 tarih ve 100 sayılı Eşit Değerde İş için Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Çalışma Sözleşmesi, 1958 tarih ve 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ve Tavsiye Kararı, 1952 tarih ve 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme ile 1964 tarih ve 122 sayılı İstihdam Politikası Hakkında Sözleşme ve Tavsiye Kararı, kadınları koruyan uluslararası sözleşme ve tavsiye kararlarındandır.

"Aile hukuku" öğretisinde de zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması gerektiği gibi hususlarda yaygın görüşler bulunmaktadır.

Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 41. ve 50. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin, 29.7.1983 günlü, 2869 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının "... kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 19.6.2008 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üyeler:

Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin ilk fıkrasında, bu Kanun'a tabi kadın işçiye, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile iş akdini sona erdirmesi halinde işverence kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmüş, Yasa'nın bu kurala ilişkin gerekçesinde, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 159. maddesindeki kadının meslek veya sanatla uğraşmasını Yasadaki koşullarla kocanın iznine bağlayan kural nedeniyle kocanın izin vermemesi durumunda kadın işçinin işinden ayrılmak zorunda kalmasının, 1475 Sayılı Yasa'ya yansıtılmasından ibaret olduğu belirtilmiştir. Ancak, 743 sayılı Yasa'nın 159. maddesindeki söz konusu kural, Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1990 günlü ve E: 1990/30, K: 1990/31 sayılı kararı ile eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. 22.11.2001 günlü 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise bu tür kurallara yer verilmediği gibi, "Evliliğin Genel Hükümleri" başlıklı üçüncü bölümdeki 185 ve devamı maddelerde evlilik birliği, haklar ve yükümlülükler bakımından eşler arasında eşitlik temeline dayandırılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilerek hukuksal eşitlik tanımlandıktan sonra 7.5.2004 günlü 5170 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrada, kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu; Devletin, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu vurgulanmıştır. Böylece kadınların da erkeklerin sahip oldukları hakları elde edebilmeleri için Devletin alacağı önlemlerle kadınlar lehine pozitif ayırmacılık yapılmasına olur verilmiştir. Bu kural kuşkusuz, siyasi, sosyal ve ekonomik hakların uygulamaya geçirilmesi bakımından erkeğe göre daha geride bulunan kadının aradaki mesafeyi kapatabilmesi

için getirilmiş olup, erkeğin hak kaybına uğramasının Anayasal dayanağı olarak değerlendirilemez. Pozitif ayırmacılık kadının, cinsiyeti nedeniyle hak kaybına uğramasının önüne geçilmesi amacıyla yöneliktir.

Anayasa'nın 41. maddesinde de belirtildiği gibi aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Bu eşitlik çerçevesinde yasa koyucu evlilik birliğinin kurulması sonucu işten ayrılmayı, kıdem tazminatına hak kazanma için geçerli bir neden olarak görüyorsa, evlilik birliğinin bir tarafını diğerine üstün tutamaz. Salt cinsiyet farkı, böyle bir ayırımın gerekçesi olamaz. Bu kadın lehine dayanağını Anayasa'dan alan pozitif ayırmacılık değil erkeğe ve kadına verilen geleneksel rolün erkek yönünden doğurduğu negatif yansımadır.

Öte yandan, evlenme nedeniyle isteğe bağlı olarak iş akdinin sona erdirilmesinde, kadına kıdem tazminatı ödenerek bu durumun, özendirici hale getirilmesinin, kadının iş yaşamından uzaklaştırılmasına da neden olabileceği gözetildiğinde, geleneksel yaklaşımlarla kadının korunması amaçlanırken, aslında kadınla erkek arasında bu konudaki yasal düzenlemelere karşın uygulamada varlığını sürdüren ve Anayasa'nın 10. maddesine eklenen fıkra ile giderilmeye çalışılan eşitsizliğin daha da derinleşmesine yol açılması olasılığı, varsayımdan öte üzerinde durulması gereken Anayasal bir sorun oluşturmaktadır. Çağımızda kadın, geleneksel yaklaşımlarla değil, toplumun eşit haklara sahip bireyi olarak erkeklerle aynı hukuksal konuma getirilebilmesi amacıyla Anayasal korumadan yararlandırılmalıdır. Bu tür korumaya gereksinim duyulmadığı durumlarda ise erkeklerin kadınların yararlandığı olanaklardan yoksun bırakılmaları onlar yönünden açık bir eşitsizlik yaratacağından Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturur.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu Kural'ın iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

Üyeler:

Fulya KANTARCIOĞLU, Zehra Ayla PERKTAŞ

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI'NIN İNCELENMESİ

Olay:

AYM Kararı'na konu olan olayda, evlenme nedeniyle işten ayrılan kadın işçi, 1475 sayılı İşK'nın kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak işverenine karşı kıdem tazminatını talep davası açmış, işveren tarafı söz konusu hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle itirazda bulunmuş, yerel mahkeme (İzmir 6. İş Mahkemesi) itiraz yoluyla AYM'ye başvurarak ilgili hükmün iptalini talep etmiştir.

Kıdem Tazminatına İlişkin Düzenleme:

1475 sayılı İşK'nın kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinin 29.7.1983 tarih ve 2869 sayılı Kanun ile değişik 2. fıkrası uyarınca, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini kendi arzusuyla sona erdiren kadın işçi, kıdem tazminatına hak kazanır.

25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İşK'nın, kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi hariç diğer bütün maddelerini yürürlükten kaldıran (m.120) 4857 sayılı İşK'da, kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun'un geçici 6. maddesiyle kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür. Ancak kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş K'nın 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı haklarının saklı olduğu hükmüne bağlanmıştır.

Her ne kadar 1475 sayılı İşK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin gerekçede, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 159. maddesindeki kadının meslek veya sanatla uğraşmasını Kanun'daki koşullarla kocanın iznine bağlayan kural nedeniyle kocanın izin vermemesi durumunda kadın işçinin işinden ayrılmak zorunda kalmasının, 1475 sayılı

“Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir.”

Kanun'a yansıtılmasından ibaret olduğu belirtilmiş olmakla birlikte, 1475 sayılı İşK'nın 14. maddesinin 2. fıkrası, evlendikten sonra “eşinin izin vermemesi nedeniyle çalışmayan kadın işçi”den değil, “iş sözleşmesini kendi arzusuyla sona erdiren kadın işçi”den söz etmektedir.

Belirtmek gerekir ki hazırlanan ancak henüz yasalaşmayan Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı, 1475 sayılı İşK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen hükmeye yer vermemektedir. Taslak bu haliyle yasalaşırsa, evli kadının evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde işten ayrılması halinde kadın işçiye ödenen kıdem tazminatı uygulaması ortadan kalkacaktır.

Eşitlik İlkesine İlişkin Düzenleme:

AY'nin “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”. Bu maddeye 2004 yılında eklenen 2. fıkra uyarınca “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür”.

AY'nin 10. maddesine 2004 yılında eklenen fıkra ile AY'de mevcut olan genel eşitlik ilkesine, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olması ilkesi eklenmiş ve böylece yalnızca biçimsel/şekli eşitlikle yetinilmeyerek, fiili/maddi eşitlik de güvenceye bağlanmıştır.

AYM, 2004 yılından önceki kararlarında AY'nin 10. maddesinin 1. fıkrasındaki genel eşitlik ilkesinden ne anlaşılması gerektiğini şöyle açıklamaktadır: “Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa'nın 10. maddesi karşısında geçerli görülmez. Bu mutlak yasak, aynı hukuksal durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını sağlamakta, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını ise engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı

“Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar aynı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.”

için haklı olan nedenler, aynı düzenlemeyi aykırı değil geçerli kılar. Aynı hukuksal durumda bulunanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar aynı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında yasalara değişik kurallar konulamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinden, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnediği sonucu çıkarılamaz. Bu durumda, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmaktaysa ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Ancak, "kamu yararı" ve "haklı neden"in a) ANLAŞILABİLİR b) AMAÇLA İLGİLİ c) MAKUL ve ADİL olması gerekir. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde birbirini tamamlayan, birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır denilebilir. Çünkü eşitliği bozduğu öne sürülen kural haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olmaktadır. Başlangıçta var olan uyum içindeki bu koşullar, zamanla aralarındaki bağın çözülmesi halinde de Anayasa kuralına aykırı hale gelebilirler².

Nitekim AYM, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun yetim aylığı bağlanmasına ilişkin 74. ve 75. maddelerinde kız ve erkek çocuklar arasında kimi ayrımlar yapan ve kız çocuklara yetim aylığı bağlanabilmesi için yaş, malûliyet ve muhtaçlık koşulu aranmadığı halde, aynı konumda olan erkek çocuklar için bu koşulların aranmasının³ AY'nin 10. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında, "...Emekli Sandığı Yasası'nın yetim aylığı

bağlanmasına ilişkin 74. ve 75. maddelerinde kız ve erkek çocuklar arasında kimi ayrımlar yapıldığı görülmektedir. Kız çocuklara yetim aylığı bağlanabilmesi için sadece evli olmamaları öngörülmüş iken erkek çocukların durumunu düzenleyen 74. maddede yaş, öğrencilik durumu, hastalık, sakatlık ve muhtaçlık durumları gözetilerek yetim aylığı bağlanıp bağlanmayacağı hususu düzenlenmektedir.

Başta Anayasa olmak üzere tüm yasalarda kadın-erkek eşitliği temel kabul edilmiştir. Ancak, toplumda tarihsel, ekonomik ve sosyal nedenlerle eşitlik tam anlamıyla gerçekleştirilememektedir. Ekonomik güçsüzlük, eğitimsizlik ve gelenekler, kadının toplumda zaman zaman yasalarla özel olarak korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür koruma önlemleri, kadınlar için bir ayrıcalık amacına değil, tam tersine, uzun yılların eşitsizlik yaratan olumsuz birikimlerini azaltmak ve önlemek amacıyla yöneliktir. İtiraz konusu kuralla erkek çocuklar için getirilen koşulların kız çocuklar için aranmaması bu toplumsal gerçeğin sonucudur. Kız ve erkek çocuklara yetim aylığı bağlanmasındaki yasal farklılıklar, yukarıda açıklanan haklı nedenlere dayanmaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.” demiştir⁴.

Değerlendirme ve Sonuç:

Sonuç olarak inceleme konusu AYM Kararı'nın aşağıda üzerinde durduğum gerekçesine katılmakla birlikte, verilen Karar'ın sonuç bölümüne katılıyorum.

AYM'ye göre,

“Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin toplumun temeli olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı ...belirtilmiştir.

...

"Aile hukuku" öğretisinde de zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde

“Ekonomik güçsüzlük, eğitimsizlik ve gelenekler, kadının toplumda zaman zaman yasalarla özel olarak korunmasını zorunlu kılmaktadır.”

AYM Kararı'ndaki gerekçe, aile yükümlülüklerinin kadına ait olduğu biçimindeki değer yargılarını pekiştiricidir, dolayısıyla BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'ne aykırıdır.

düzen ve uyum sağlanması gerektiği gibi hususlarda yaygın görüşler bulunmaktadır.

Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez”.

Kanımcı bu gerekçeye katılmak olanaklı değildir. Çünkü kadınlar ve erkekler arasında geleneksel değer yargılarına bağlı bir farklılığa dayanılarak ayırım yaratılması kabul edilemez. Nitekim Türkiye'nin de onayladığı BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 5. maddesi de taraf devletlere,

“a- Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek,

b- Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her halükarda çocukların menfaatlerini her şeyden önce gözetilen anlayışa dayanan bir aile eğitimi sağlamak,” yükümlülüğü getirmektedir.

Oysa AYM Kararı'ndaki gerekçe, aile yükümlülüklerinin kadına ait olduğu biçimindeki değer yargılarını pekiştiricidir, dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesine aykırıdır.

Kanımcı, iş hukuku alanında kadınlar ve erkekler arasındaki, aşağıda üzerinde durulacak olan

mevcut hukuksal farklılıklar ve dolayısıyla devletin ve yerel yönetimlerin

-çocuk bakım hizmetlerini sağlama,
-kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıları ve kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirme;

-çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören bir aile eğitimi sağlama

yükümlülüklerini yerine getirmemeleri nedeniyle bu sonuca ulaşmak gerekirdi.

Şöyle ki:

Kadınlar, doğurganlık ve emzirme özellikleri nedeniyle biyolojik açıdan erkeklerden farklıdırlar. Evlenen kadınlar genellikle evlendikten hemen sonra çocuk doğurma yoluna gidebilmektedirler. Devletin bu durumdaki yükümlülüğü, eşitliği sağlamak için kadının biyolojik farklılıklarına rağmen çalışma hakkı gibi temel haklarından yararlanmayı sürdürmesini güvenceye bağlamaktır. Ancak mevcut mevzuat incelendiğinde devletin, ailevi yükümlülükleri kadın ve erkek arasında eşit olarak paylaştırmaya dayalı düzenlemeler yapmadığı; devletin, yerel yönetimlerin ve işverenlerin çocuk bakım hizmetlerine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği görülmektedir. Şöyle ki,

1. Kadınların evlendikten sonra çocuk sahibi olmaları halinde lohusalık dönemleri boyunca izin kullanmaları biyolojik özelliklerinin bir gereğidir⁵. Ancak bu dönemden sonraki çocuk bakım yükümlülüğünün erkek ve kadınlar tarafından eşit olarak paylaşılması gerekir. Oysa Türkiye'de şu ana kadar ebeveyn iznine ilişkin yasal bir düzenleme yapılmadığından, çocuk bakım yükümlülüğü tamamen kadınlara bırakılmış durumdadır.

2. Öte yandan çocuk bakım yükümlülüğünü tek başına yüklenmek zorunda kalan kadın, lohusalık dönemini kapsayan izin süresinden, hatta altı aylık ücretsiz izin hakkını kullansa bile⁶ bu süreden, sonra çocuğunu bırakabileceği bir kurum veya ücreti düşük olduğu için aldığı ücretle baktırabileceği bir bakıcı da bulamamaktadır.

Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu ve belediyelerin⁷ çocuk bakım hizmetleri yetersizdir. İşverenlerin bu konudaki yükümlülüklerini düzenleyen Gebe ve Emziren Kadınlar Yönetmeliği (GebeEKY)'nde mevcut olan sorunlu düzenlemeler ise devlet tarafından giderilmemektedir.

GebeEKY m.15, işverenlere, emzirme odası ve yurt açma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak bu yükümlülük, yalnızca kadın işçi sayısı esas alınarak düzenlenmiştir. Ayrımcılık oluşturan bu madde uyarınca,

“Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme odasının kurulması zorunludur (m.15/1).

Eğer işyerlerinde yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın işçi çalıştırılıyorsa, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması zorunludur.

Yurt açma yükümlülüğünde olan işverenler yurt içinde anaokulu da açmak zorundadırlar.

Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa, işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür (m15/2).

Oda ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın işçilerin toplam sayısı dikkate alınır (m.15/4)”.

GebeEKY'nde, işverenin emzirme odası ve bakım yurdu açması için, yalnızca kadın işçilerin sayısının esas alınması (m15/ 1 ve 2), işverenlerin bu yükümlülükten kaçınmak için kadın işçi sayısını öngörülen rakamların altında tutmasına yol açmaktadır. Bu nedenle işverenin emzirme odası ve yurt açma yükümlülüğü, kadın ve erkek işçi sayısının toplamı dikkate alınarak belirlenmelidir.

GebeEKY m.16 uyarınca, “oda ve yurtlardan, kadın işçilerin çocukları ile erkek işçilerin annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş çocukları faydalanırlar. Odalara 0-1, yurtlara 0-6 yaşındaki çocuklar alınır (m.16/1)”.

Bu hüküm eleştiriye açıktır. Bu hak, erkek ve kadına eşit olarak sağlanmalıydı. Çünkü, annenin işyerinde emzirme odası veya yurt olmaması durumunda, çocuk, babanın işyerindeki olanaklardan yararlanabilmelidir. Bu düzenleme de, kadınların çalışma yaşamında eşit fırsatlara sahip olma hakkı önünde engel oluşturmaktadır.

3. Türk iş hukukunda iş ve aile yaşamını bağdaştırıcı başka düzenlemeler de yoktur. Bu durum

kadınları olumsuz etkilemektedir.

Sonuç olarak, sözü edilen hukuksal düzenlemelerdeki eşitlik ilkesine aykırılıklar, eksiklik veya boşluklar, uygulamadaki sorunlar, kadınların haklardan eşit olarak yararlanmalarını engellemektedir. Kadın işçiler, hem iş hem aile yükümlülükleri çok ağır geldiğinden, işten çıkmayı tercih edebilmekte ve bu durum kadınların çalışma hakkından yoksun kalmalarına yol açtığı gibi, kadınlar konusundaki önyargıları pekiştirmekte, geleneksel değerlerin ve rollerin devamına hizmet etmekte ve daha da önemlisi kadınların yoksulluğuna yol açmaktadır.

Dolayısıyla mevcut düzenlemeler ve uygulamalar nedeniyle kadın ve erkek işçiler ailevi yükümlülükleri açısından eşit hukuksal durumda olmadıklarından, evlenen kadınların evlenen erkeklerle kıdem tazminatı hakkı bakımından eşit konumda olmaları gerektiğini ve 1475 sayılı İşK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin AY'nin 10. maddesine aykırı olduğunu savunmak olanaklı değildir. Kadın işçilerin sözü edilen haklı bir nedene dayanılarak farklı kurallara bağlı tutulmuş olmaları, AY'nin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Öte yandan yukarıda sözü edilen ayrımcı durumlar nedeniyle, 4857 sayılı İşK'da da muhafaza edilen, 1475 sayılı İşK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak kadınların yoksulluğunu dolayısıyla mağduriyetini bir nebze giderebilecek bir düzenleme niteliği de taşımaktadır. Dolayısıyla 1475 sayılı İşK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme, devlet, ailevi yükümlükleri tek başına kadınların sırtına yükleyen ayrımcı mevzuatı ve politikalarını değiştirmedeği sürece muhafaza edilmelidir.

DİPNOTLAR

- 1 RG., 26 Kasım 2008; S. 27066.
- 2 AYM, T. 19.2.1992, E. 1991/13, K. 1992/10.
- 3 31.5.2006 tarihli 5510 Sayılı SSGSSK'nın 17.4.2008 tarihli 5754 sayılı Kanun'la değişik m. 34/b uyarınca “Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan;

- 1) 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayanların veya,
 - 2) Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malûl olduğu anlaşılanların veya,
 - 3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlarının, her birine % 25'i,...oranında aylık bağlanır".
- 4 AYM, T. 22.10.1996, E. 1996/10, K. 1996/40.
- 5 "Analık halinde çalışma ve süt izni"ni düzenleyen İşK m.74 uyarınca,

"Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir.

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

Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.

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

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

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

- 6 Bkz. dn.5.
- 7 "Belediyenin görev ve sorumlulukları"ni düzenleyen Belediye Kanunu m.14 uyarınca,

"---

Belediye öncelikle imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, evlendirme, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000'i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açar.

Belediye, okul öncesi eğitim kurumları açabilir; Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir, bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir.

Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir".