

# AB'NİN KADIN- ERKEK EŞİTLİĞİNE İLİŞKİN DİREKTİFLERİ

Nilgün TUNÇCAN ONGAN\*

## Özet

*Kadınlar, sosyal politika önlemleri içinde öncelikli olarak yer almakta ve kadın-erkek eşitliği AB sosyal politika gündeminde önemli bir yer tutmaktadır.*

*Avrupa Birliği, özellikle 1980'lerden sonra, dolaylı ayrımcılık tartışmaları biçiminde gündeme gelen cinsiyete dayalı ayrımcılık konusunda birçok önlem geliştirmiş ve konuya ilişkin hukuksal dayanaklar güçlendirilmiştir.*

*Bu çalışmada konuya ilişkin AB Direktifleri ayrıntılı olarak yer almakta ve Türk Çalışma Mevzuatı'nın bu konudaki hükümleri incelenmektedir.*

## Abstract

*The social policy measures include women protection, primarily. Accordingly, gender equality takes an important place within the social policy agenda of European Union.*

*Particularly, after 1980's gender discrimination has emerged in the shape of indirect discrimination disputes for the European Countries those have sentences detailed in order to cope with this problem.*

*The aim of this study is to examine such regulations, particularly directives in detailed, together with the relevant sentences of Turkish Labor Law.*

## GİRİŞ

Cinsiyet ayrımcılığı tarihsel süreç içinde yaşanan en belirgin eşitsizlik türlerinden birini teşkil etmektedir. Sanayi Devrimi sonrası "ikincil işgücü" olarak emek piyasalarında yer almaya başlayan kadınlar, toplumsal hayatın her alanında olduğu gibi, çalışma yaşamında da ikincil olma konumunu günümüzde de sürdürmektedir.

\* İ.Ü. İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Araştırma Görevlisi

Az gelişmiş ülkelere hakim olan geleneksel yapılar ve erkek egemen anlayış bu sorunu derinleştirmekte ancak, yapılan çalışmalar bunun yalnızca az gelişmiş ülkelere özgü bir eşitsizlik biçimi olmadığını ortaya koymaktadır.

Farklı muamele ve fırsat eşitsizliği ekonomik gelişmişlik düzeyleri ve sosyo-kültürel yapıları gereği az gelişmiş ülkelere kıyasla büyük farklar arzeden gelişmiş ülke kadınları açısından biçimsel olarak görece azdır. Ancak, bu durum gelişmiş ekonomilerde sözkonusu eşitsizliğin bulunmadığını değil sadece dolaysız olarak yapılmadığını ifade etmektedir. Zira, Avrupa ülkeleri açısından giderek yaygınlaşan “dolaylı ayrımcılık” tartışmaları gerçekte kadın emeğinin yarızamanlı çalışma biçimiyle sınırlandırıldığı konusunda gündeme gelmekte ve bu yönüyle erkeklere nazaran daha az ücret aldıkları noktasında somutlaşmaktadır.

Ancak, şunu belirtmek gerekir ki; kadın-erkek eşitliğine ilişkin olarak verilen mücadeleler ayrımcılığa karşı verilen tüm mücadeleler içinde görece en fazla kazanım elde etmiş olmaktadır. Sorunun gelişmiş ülkeler açısından bir realite olması ve bu ülke grupları içinde örgütlenen güçlü kadın hareketi sözkonusu kazanımların elde edilmesinde önemli rol oynamaktadır.

Bu çalışmanın amacı; AB'nin konuya ilişkin yaklaşımını ortaya koymak ve özellikle bu konuda çıkartılan direktifleri ayrıntılı olarak incelemektir. Zira, bu direktifler Birliğin sosyal politika oluşturmaya yönelik başlıca araçları teşkil etmektedir. Bununla birlikte, sosyal bütünleşme açısından taşıdığı öncü nitelik gereği Roma Antlaşması'nda yer alan ilgili hükümler çalışmaya dahil edilmiş ve bu hükümlerin 1999 yılında yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile tadil edilmiş biçimleri de çalışma kapsamına eklenmiştir.

### **A. Roma Antlaşması Kapsamında Cinsiyetler Arasında Eşit Davranma Prensipleri**

Avrupa Topluluğu ilk dönemlerinde bütünüyle ekonomik amaç güdümlü olmuş sosyal boyut ise, ekonomik amaçlara destek olduğu ölçüde göz önünde tutulmuş ve düzenlenmiştir (Kutal, 2000, s. 55.). Gerçekte, Topluluğa ilişkin ilk sosyal hükümler Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması ile Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşmalarında yer almaktadır. Ancak, sözkonusu antlaşmalarda yer alan bu hükümler sektörel bazla sınırlı kalmıştır. Buna karşılık, Roma Antlaşması'nda yer alan sosyal hükümler tüm Topluluğu kapsayan ilk sosyal içerikli hükümler olması itibarıyla büyük önem taşımaktadır (TİSK, 1989, s. 16-17.).

Cinsiyetler arası ayrımcılığa son verilmesi sosyal politika önlemleri içinde temel olanlardan birini teşkil etmektedir. Bu düşünce yaygın biçimde benimsenerek kökleşmiş ve yaşadığımız dönemde her tür tartışmanın dışında tutulan bir ilkeye dönüşmüştür. Bununla beraber, bu hüküm Topluluk çapında kabul edilmiş ilk kesin sosyal hüküm olma özelliği dolayısıyla da büyük bir öneme sahip bulunmaktadır.

Şöyle ki; Roma Antlaşması'nın 118. maddesinde yer alan "Komisyon'un sosyal alanda üye ülkelerle geniş işbirliğine girmesi" hükmü içerdiği esnek ifadeler dolayısıyla birçok tartışmaya yol açmış ve Topluluğun sosyal alanda özgün bir politikası olup olmayacağı sorgulanmıştır\* (TİSK, 1989, s. 20.). Buna karşılık, Antlaşmanın 119. maddesinde yer alan ve cinsiyet ayrımcılığını önlemeye yönelik olan hüküm kesindir ve "üye devletler kadın ve erkekler için aynı işte aynı ücret prensibini uygular ve bunu devam ettirirler" ifadesine yer vermektedir.

Günümüzde Topluluk Antlaşması'nın 141. maddesine (eski m. 119) konu olan eşit ücret prensibi 1957 yılında Roma Antlaşması'nın imzalanmasının ardından gerek Avrupa Komisyonu ve Topluluk Mahkemesi'nin kararlarıyla gerekse de bu konuda çıkartılan direktiflerin katkısıyla zaman içinde daha geniş yorumlara kavuşmuştur. Ancak, ücret eşitliği konusundaki tartışmalar, çalışmanın ilerleyen kısımlarında da görüleceği gibi, eşit iş ve eşit değerde iş kavramları üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Birçok yaklaşım Roma Antlaşması'nda yer alan ücret eşitliğine ilişkin hükmün gerçekte ekonomik amaçlı olduğu ve Fransız Hükümeti'nin yoğun çabalarıyla gerçekleştiği noktasında birleşmiştir. Buna göre; ulusal mevzuatında böyle bir düzenlemeye yer veren Fransa bunun ortak Pazar içindeki rekabet gücünü olumsuz etkilemesinden endişe etmiş ve kirli rekabete maruz kalmamak için Antlaşmaya eşit ücret ilkesinin eklenmesi konusunda ısrarcı olmuştur. (Kuttal, 2000, s. 61.)

Kuşkusuz, 1957 yılında imzalanan Roma Antlaşması'nın sökonusu maddesi ILO'nun 1951 tarihli ve 100 sayılı sözleşmesinden esinlenmiş ancak, ona göre daha sınırlı olmuş ve geri düzeyde kalmıştır. Bu fark iki uluslararası belge tarafından benimsenen kriterlerin farklı olmasından ileri gelmektedir.

\* Topluluk Antlaşması'nın 137. maddesinde (eski m. 118) "işbirliği" ifadesi yerine temel sosyal hakları hayata geçirmeyi destekleme ve tamamlayıcı olma ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca, madde kapsamına emek piyasaları olanaklarından faydalanma ve işyerinde eşit muamele görme açısından kadın-erkek eşitliğine ilişkin hükümler "temel sosyal hak" niteliğinde ilave edilmiştir.

Şöyle ki; Roma Antlaşması'nın 119. maddesi eşit ücreti eşit işle sınırlamakta, ILO'nun 100 sayılı sözleşmesi ise, "eşit değerde iş" kriterini getirmekte ve buna eşit ücret verilmesini öngörmektedir.

Eşit değerde iş; objektif esaslara göre mukayese edildiği iş kadar değer taşıyan işi ifade etmektedir (Heper, 1997, s. 130). Eşit değerde iş için eşit ücret deyimi ise, ILO'nun 100 Sayılı Sözleşmesi'nin 1. maddesi uyarınca, cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetmeksizin tespit edilmiş bulunan ücret hadlerini ifade etmektedir.

Roma Antlaşması'nın 119. maddesinin eşit ücreti eşit işle sınırlandırması sadece aynı fiziki güç sarfını gerektiren işler için eşit ücret öngördüğünü ortaya koymaktadır. Öte yandan, 100 sayılı ILO Sözleşmesi'nin eşit değerde işten ne anlaşılması gerektiğini üye ülkelerin ulusal mevzuatlarına bırakması uygulama açısından iki sözleşme arasında önemli bir fark oluşmasını önlemektedir (Tuncay, 1997, s. 102).

Bununla birlikte, Avrupa Komisyonu'nun aldığı 24 Temmuz 1960 tarihli tavsiye kararı ile "eşit işe eşit ücret" kavramına daha geniş bir hukuksal yorum getirilmiş ve bu ilkenin benzer ve karma fonksiyonlara sahip işlerin yanısıra eşit ve aynı değerde öneme ve niteliklere sahip işler için de uygulanması öngörülmüştür (TİSK, 1989, s. 66).

Ayrıca, gerek Roma Antlaşması'nın 119. maddesinin daha geniş kapsamı yorumlanmasında gerekse de bu yorumu pekiştiren ve hukuksal dayanaklarını güçlendiren ilave direktifler oluşturulmasında Topluluk Mahkemesi'nin katkıları da yadsınamayacak kadar büyüktür. Roma Antlaşması'nın 119. maddesinin topluluğun temel hakkı olduğunu kabul eden Mahkeme cinsiyet ayrımcılığına karşı yürütülen mücadeleye önemli bir ivme kazandırmıştır. "Farklı işlerin eş değer olup olmadığının belirlenmesinde, işe alınma sebeplerinin değerlendirilmesinde, kadınlar lehine kotaların eşitlik ilkesine uygunluğunun saptanmasında ve ya üye ülkelerin AT Yönergelerini iç hukuklarına doğru aktarıp aktarmadıklarının denetiminde hep Topluluk Mahkemesi'nin işlevi büyük olmuştur." (Atamer, 2000, s. 645.).

Nihayet, tüm bu gelişmelerin ve katkıların ardından eski 119. maddenin Amsterdam Antlaşması ile tadil edilmiş hali ücret eşitliği prensibinin ve bunu belirleyen kriterlerin ilerici bir biçimde hayata geçirilmesini geniş hukuksal yorumlara muhtaç olmaktan çıkartmaktadır. Zira, günümüzde Topluluk Antlaşması'nın 141. maddesi (eski m. 119) ücret eşitliği konusunda eşit iş kavramının yanısıra eşit değerde iş ifadesini de kapsayan çok açık hükümler içermektedir.

Şunu hemen belirtmek gerekir ki; Amsterdam Antlaşması'nın cinsiyet ayrımcılığını ortadan kaldırmak ve kadın-erkek eşitliğini geliştirmek konusundaki katkıları yalnızca bu kadarla sınırlı değildir. Eski 119. maddenin tadilatı eşit değerde iş kavramının yanısıra Topluluk Antlaşması'nda pozitif ayrımcılığa ilişkin hükümlerin yer alması açısından da büyük önem taşımaktadır. Buna göre 141. maddenin (eski m. 119) 4. fıkrası gereği; uygulamada gerçek anlamda eşitliği sağlamak üzere üye ülkelerin daha az temsil edilen cinsiyet lehine mesleki faaliyetlerini kolaylaştıracak veya iş yaşamında karşılaşacakları dezavantajları telafi edecek önlemler benimsemesi eşit muamele ilkesine aykırı sayılmayacaktır.

Ayrıca, Amsterdam Antlaşması sonrası Topluluk Antlaşması'nın Toplumun görevlerini belirleyen 2. maddesine kadın-erkek eşitliğini geliştirmeye yönelik hükümler eklenmiş, bununla birlikte m. 2'de belirtilen görevleri yerine getirmek için alınacak olan önlemlerin belirtildiği 3. maddeye de; bu maddeye isnat edilen tüm faaliyetlerde Topluluk kadın-erkek eşitsizliğini ortadan kaldırma-yı ve eşitliği geliştirmeyi amaçlayacaktır yönünde yeni bir paragraf getirilmiştir.

## **B. CİNSİYETLER ARASINDA EŞİT DAVRANMA İLKESİNE YÖNELİK DİREKTİFLER**

Eşit ücret ilkesi Konsey tarafından çıkartılan 1975 tarih ve 75/117 sayılı direktif ile daha sağlam bir hukuksal dayanak kazanmış ve daha ayrıntılı bir açıklamaya kavuşturulmuştur: Kadın- erkek eşitliği alanında çıkartılan bu ilk direktif Roma Antlaşması'nın 119. maddesindeki eksikliği gidermeye yönelik olmuştur. Şöyle ki; ilgili direktifin ilk maddesinde eşit değer in atfedildiği işlerde ücret konusunda cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı öngörülmektedir.

75/117 Sayılı Direktif, genelinde, üye ülkeleri bu prensibin uygulanması-na ilişkin elverişli koşulları hazırlamakla ve gerekli önlemleri almakla yükümlü tutmaktadır. Buna göre, direktifin 4. maddesi gereği; toplu sözleşme, ücret tablosu veya ferdi iş akitlerinde eşit ücret ilkesine aykırı hükümlerin bulunması halinde üye ülkeler bu hükümleri geçersiz kılmak veya değiştirmek yolunda gerekli önlemleri alacaklardır.

Söz konusu direktif eşit ücret ilkesinin ihlali halinde işçinin yargı yoluna başvurmasından dolayı oluşabilecek işveren tepkilerine karşı önlem alınması gereğini de vurgulamaktadır. Buna göre, 5. madde gereği, işten çıkartma biçiminde somutlaşabilecek bu tepkilere karşı üye devletler gerekli tedbirleri almalıdır.

1976 yılında kabul edilen 76/207 Sayılı Direktif konuya ilişkin kabul edilmiş ikinci direktiftir ve ilkinde nazaran daha geniş kapsamlı olmuştur. Söz konu-

su direktif kadın ve erkekler arasında işe alma, yükselme, mesleki eğitim, çalışma koşulları ve işten çıkartma açısından eşit muamele yapılmasını düzenlemeye çalışmıştır.

Direktifin 2. maddesi gereği; kapsam dahiline giren konularda özellikle evlilik ve aile durumuna dayalı olarak doğrudan veya dolaylı bir ayırım yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrupa Komisyonu Haziran 2000 tarihinde 1976 yılında kabul edilen bu direktife ilişkin bir değişiklik önerisi hazırlamıştır. Burada amaç; ilgili direktifi çağdaş eşitlik anlayışını yansıtır biçimde güncelleştirmek ve kimi hükümlerin daha katı yorumlanmasını sağlamaktır.

Bu bağlamda aşağıdaki hükümler ilgili değişiklik tasarısında yer almaktadır (Commission Report, 2001, p. 22.).

- Belirli koşullar altında cinsiyet ayrımcılığı mağdurlarının idari ve hukuksal haklarını aramak üzere bağımsız organların yetkilendirilmesi,
- Dolaylı ayrımcılık ifadesinin daha açık hale getirilmesi,
- Hamilelik sonrası kadınların eski işlerine veya eşdeğer pozisyonda başka bir işe dönmelerinin güvence altına alınması,
- Ayrımcılığa ilişkin toplu sözleşmeler bağlatmak suretiyle eşit muamele prensiplerinin uygulanmasını kolaylaştırmak yolunda sosyal tarafların teşvik edilmesi.

Ancak, gerek 1975 gerekse de 1976 yıllarında kabul edilen direktiflerin her ikisi de belli ölçüde de olsa üye ülkelerin yürürlükte olan mevzuatlarını olumlu biçimde etkilemiştir. Birçok topluluk üyesi cinsel kökenli ayrıma dayalı nedenlerle iş sözleşmelerine son verilemeyeceği yönündeki hukuki düzenlemelere ancak bu direktiflerin kabul edilmesinin ardından gidebilmiştir. Örneğin, İtalya'da işyerinde erkekler ile kadınlar arasında eşit davranmayı öngören bir yasa 1977 yılında parlamentodan geçirilerek uygulamaya konulmuştur. Bu yasa, İtalya'da bu alanda yürürlüğe konmuş olan ilk hukuki düzenlemeyi teşkil etmektedir. (Altan, 1997, s. 171.)

Ayrıca, bu direktifler üye ülkeleri konuya ilişkin olarak yürürlükte olan mevzuatlar ve bunlar üzerinde yapacakları değişikliklerle ilgili olarak Komisyon'a düzenli bilgi vermekle yükümlü kılmışlardır. Dolayısıyla, ulusal mevzuatların Topluluk organlarıncı izlenebilmesini ve denetimi kolaylaştırmışlardır. Söz konusu direktifler bağlayıcı bir hukuki nitelik taşımasalar da cinsiyet ayırım-

cılığına karşı Topluluğun attığı önemli adımlar arasında yer almaktadır (Altan, 1997, s. 169.).

Ayrıca, 76/207 Sayılı Direktif kapsamında ilişkili olarak Topluluk Mahkemesi'nin verdiği bir karar da önem taşımaktadır. Almanya için verilen karar aşağıdaki gibidir;

“İşe girmede ve iş koşullarında eşitliği düzenleyen yönerge Alman Hukuku'na aktarılırken, cinsiyete dayalı ayrımcılık nedeniyle işe alınmama halinde yalnızca güven zararının tazmin edileceği öngörülmüştü. Topluluk Mahkemesi, Alman yerel mahkemelerinin ön sorun olarak kendisine danıştıkları iki davada bu tazminatın yetersiz olduğuna karar vermiş ve bu maddenin uğranılan zarar ile orantılı bir tazminat elde edebilecek şekilde yorumlanması görevini Alman Mahkemelerine yüklemiştir. 1994 yılı itibarı ile Alman Medeni Kanunu'nun ilgili maddeleri Avrupa Hukuku ile uyumlu hale getirilmek üzere yeniden kaleme alınmıştır.” (Atamer, 2000, s. 645-646.).

Avrupa Konseyi 1978 yılında çıkardığı 79/7 Sayılı Direktif ile ise, sosyal güvenlik sistemi içinde kadın- erkek eşitliğine yönelik düzenlemeler getirmektedir.

Direktifin 3. maddesinde belirtildiği üzere uygulama alanını hastalık, mülüllük, yaşlılık, iş kazaları ve meslek hastalıkları ve işsizlik gibi risklere karşı geliştirilen koruma tedbirleri teşkil etmektedir.

Direktifin 4. maddesi gereği eşit işlem ilkesi sosyal güvenlik sisteminin uygulama alanında, sisteme girişte, prim yükümlülüğünde, primlerin ve yardımların hesabında doğrudan veya dolaylı olarak cinsiyete dayalı bir ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Ancak, ilgili maddenin 2. bendi gereği, işlem eşitliği ilkesi kadının analık nedeniyle korunmasına ilişkin hükümlere engel teşkil etmeyecektir.

Bununla birlikte, direktifin 7. maddesi belirli konuların düzenlenmesinde üye devletleri serbest bırakmaktadır. Bunlardan birisi de yaşlılık aylığına hak kazanmada kadın ve erkekler için farklı yaşların tespit edilebilmesidir.

Sosyal Güvenlik alanında kabul edilen bir başka direktif ise; “Mesleki Sosyal Güvenlik Rejimlerinde Erkeklerle Kadınlar Arasında İşlem Eşitliği İlkesinin Uygulamaya Konulmasına İlişkin 24 Temmuz 1986 tarih ve 86/378 Sayılı AET Konsey Direktifi”dir. Bu direktif yalnızca yasal sistem içinde değil, işyerleri sosyal güvenlik sistemi içinde de kadın- erkek eşitliğinin uygulanmasını öngören hükümler içermektedir.

Direktif kapsamında işlem eşitliği konusunun özellikle hangi alanlarda gözetilmesi gerektiği 5. maddede yer almaktadır. Buna göre; rejimlere kabul edilme koşulları ve uygulama alanı, prim ödeme yükümlülüğü ile primlerin hesaplanması ve yardımların hesaplanması konuları işlem eşitliği ilkesinin en fazla gözetileceği alanlar olarak hükme bağlanmıştır.

6. madde özellikle evlilik veya aile durumu göz önünde tutularak doğrudan yahut dolaylı olarak cinsiyete dayandırılan hangi uygulamaların işlem eşitliği ilkesine ters düştüğünü hükme bağlamaktadır. İlgili maddenin 2. fıkrasında ise, yardım tahsislerinin rejimin yönetim organlarına bırakılması halinde sözkonusu organların işlem eşitliği ilkesini dikkate almak zorunda oldukları ifade edilmektedir.

Direktifin 7. maddesi ise, üye devletlerin eşitlik ihlallerini ortadan kaldırmak için almaları gereken önlemlere dikkat çekmektedir.

Bunların yanı sıra, 4. maddesi gereği; hastalık, malüllük, yaşlılık ve işsizlik risklerine karşı koruma sağlayan mesleki rejimlere uygulanacak olan bu direktifte de, giriş kısmında ve 5. maddenin 2. fıkrasında, işlem eşitliği ilkesinin kadının analık nedeniyle korunmasına ilişkin hükümlere engel olmayacağı vurgulanmaktadır.

86/378 Sayılı Direktif Aralık 1996 tarihinde 96/97 Sayılı Konsey Direktifi ile değiştirilmiştir. Yeni direktifte, işlem eşitliği ilkesinin özellikle hangi alanlarda gözetilmesi gerektiğini belirleyen eski 5. madde hiçbir değişikliğe uğramaksızın varlığını sürdürmekte, dolayısıyla; bu direktif gereği eşitlik konusundaki öncelikli alanlarda hiçbir değişiklik sözkonusu olmamaktadır.

Benzer biçimde, üye ülkelerce alınması gereken önlemlere ilişkin 7. madde ve 6. maddenin 2. fıkrası da eski şeklini muhafaza etmektedir. Gerçekte, 96/97 sayılı Direktif ile 6. madde tadil edilmiş ancak rejim yönetim organlarının yardım tahsisinde işlem eşitliğini dikkate alması gerektiğini öngören hükümler değiştirilmemiştir.

Bu gelişmeler ışığında mesleki sosyal güvenlik rejimlerinde işlem eşitliğine yönelik 1986 ve 1996 tarihli iki direktif karşılaştırıldığında direktifler kapsamındaki eşitliğin temel prensiplerine ilişkin olan hükümlerin eski halini büyük ölçüde muhafaza ettiği görülmektedir. Bu durumda, 1986 yılında hazırlanan ilk direktifin eşitliğe yönelik temel prensiplerin kapsamını belirleyen çerçeveyi konuya büyük ölçüde hakim bir anlayış içinde oluşturduğu biçiminde yorum yapmak mümkün olabilecektir.



Konsey tarafından 1986 yılında kabul edilen bir başka direktif de 86/613 sayılıdır. Söz konusu direktif tarım dahil kendi nam ve hesabına çalışan kadın ve erkekler arasında eşit muamele ilkesinin uygulanması ve kendi nam ve hesabına çalışan kadınların hamilelik ve analık nitelikleri süresince korunması hakkındadır.

Direktifin 1. bölümünde, bu direktifin amacının kadın ve erkekler arasında eşit muamele ilkesine ilişkin olarak önceki yönergelerin eksikliklerini tamamlamak olduğu belirtilmektedir.

Direktifin 3. maddesinde bu direktif bağlamında eşit muamele ilkesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre; medeni durum veya aile statüsüne dayandırılmış doğrudan ya da dolaylı olarak cinsiyet temelinde her türlü ayrımcılığa son verilmesi eşit muamele olarak ifade edilmektedir.

Direktifin 2. maddesinin (b) fıkrasında yer alan düzenlemeler “yardımcı aile efradı” pozisyonunda çalışan kadınları da direktif kapsamına dahil etmesi ve koruma getirmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira, ilgili fıkrada “Ulusal yasalarda belirtilen koşullar altında işçisi veya ortağı pozisyonunda olmadan kendi nam ve hesabına çalışan kişinin işine mutad olduğu üzere katılan veya tali işleri yapan eşler” ifadesi yer almaktadır.

Buna uygun olarak, 6. maddede de üye devlette kendi nam ve hesabına çalışanlar için katılıma dayalı bir sosyal güvenlik sistemi bulunması halinde bu statüdeki eşlerin sisteme dahil edilmesi yolunda önlemler alınması gerektiği öngörülmektedir.

AB'nin cinsiyet ayrımcılığını ortadan kaldırmak ve eşitliği geliştirmek amacıyla kabul ettiği bir başka direktif de 1997 tarih ve 97/80 Sayılı Cinsiyet Ayrımcılığı Durumunda İspat Yükümlülüğüne İlişkin Direktif'tir.

Bu direktifin, ilk maddesinde yer alan hükümler gereği, amacı; üye ülkelerin eşit muamele prensibini hayata geçirmek konusunda almış oldukları önlemleri daha etkin hale getirmek olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda, eşit muamele prensibinden faydalanmamak dolayısıyla mağduriyete maruz kalanlar uygun yetkili organlara başvurmalarının ardından hukuksal süreçte hak arama mücadelesine girebileceklerdir.

Direktifin 2. maddesi tanımlar başlığını taşımakta ve bu direktif kapsamında eşit muamele ve dolaylı ayrımcılık kavramları tanımlanmaktadır. Buna göre, eşit muamele; cinsiyete dayalı olarak doğrudan yahut dolaylı ayrımcılık yapılamayacağını ifade etmektedir. Dolaylı ayrımcılık ise; görünüşte objektif

olan hüküm, kriter ve uygulamaların bir cinse mensup kişilerin büyük çoğunluğu için dezavantaj oluşturmasını ifade etmektedir.

Direktife adını veren ispat yükümlülüğüne ilişkin hükümler 4. maddede yer almaktadır. Bu madde; eşit muamele prensibinin ihlali dolayısıyla haksızlığa uğradığını düşünen kişilerin bu yöndeki iddialarını hukuksal karine hükmüne getirmektedir. Buna göre; davacı olan taraf iddiasını ispatlamakla değil davalı olan taraf bu iddianın geçersizliğini yani eşit muamele prensibini ihlal etmediğini ispatlamakla yükümlüdür.

Yukarıda incelenen direktiflerin dışındaki iki direktif daha Komisyon tarafından fırsat eşitliği konusuna ilişkin dokuz direktif arasında gösterilmektedir. Bunlar; 96/34 ve 92/85 Sayılı Direktifler'dir. (Commission Report, 2001, p. 28)

3 Haziran 1996 tarihinde kabul edilen 96/34 Sayılı Direktif; UNICE, CE-EP ve ETUC tarafından hazırlanan Ailevi Sebepelere Dayalı İzin Konusundaki Çerçeve Antlaşması'na yöneliktir. Direktifin ilk maddesinde belirtilen amacı; bu antlaşma hükümlerini yerine getirmektir.

Söz konusu antlaşmanın 2. maddesi gereği bir çocuğun doğması veya evlat edinilmesi halinde bakımının sağlanması için kadın ve erkek işçilerin münferit olarak en az 3 aylık izin hakları olacağı hükme bağlanmıştır. İlgili maddenin 2. fıkrası kadın ve erkekler arasında fırsat ve muamele eşitliğinin geliştirilmesi açısından bu izin hakkının devredilmemesi esasına dikkat çekmektedir.

92/85 Sayılı Direktif ise, 19 Ekim 1992 tarihinde kabul edilmiştir. Bu direktif hamile işçilerle yeni doğum yapmış olanların işyerinde sağlık ve güvenliklerinin gelişimini teşvik etmeye yönelik önlemlere ilişkin olup, 89/391 Sayılı Direktifin 16. maddesi kapsamındaki 10. bireysel direktifi teşkil etmektedir\*.

Direktifin 1. maddesi amacını açıklamaya yöneliktir. Buna göre bu direktifin amacı; hamile işçilerin, yeni doğum yapmış işçilerin yahut bebeğini emzirme durumundaki işçilerin işyerinde sağlık ve güvenlik koşullarının geliştirilmesine yönelik önlemlerin uygulanmasıdır.

2. maddede bu direktif kapsamında hamile işçi, yeni doğum yapmış işçi ve bebeğini emzirme durumundaki işçi kadınlar tanımlanmaktadır. Buna göre, bu kategorilerin her biri açısından ulusal mevzuat ve uygulamalara uygun olarak işverenini bu durumdan haberdar etmek sözkonusudur.

\* 89/391 Sayılı Direktif işçilerin işyerinde sağlık ve güvenliklerinin gelişimini teşvik etmeye yönelik önlemlere ilişkindir. Bu direktifin 16. maddesi bu konuda belirli alanlarda spesifik direktifler kabul edilmesini öngörmektedir.

Direktifin 6. maddesi hamile işçilerin ve bebeğini emzirme durumundaki işçilerin sağlık ve güvenlikleri açısından tehlike teşkil eden kurum ve koşullarda çalışmaya mecbur edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

Direktifin 7. maddesi ise, gece çalışmasına ilişkindir. Buna göre; üye devletler direktif kapsamındaki işçilerin hamilelikleri boyunca yahut doğumdan sonra belli bir süre için, kamu yetkililerince ulusal prosedüre uygun olarak tehlikeli olduğunun belgelenmesi halinde, gece çalışmaya zorlanamayacakları yolunda gerekli önlemleri almalıdır. İlgili maddenin 2. fıkrası gereği sözkonusu işçiler mümkünse gündüz işine transfer olabilir veya izinli sayılabilirler.

9. madde doğum öncesi kontrollerin iş saatlerine denk düşmesi halinde ödeme kaybı olmaksızın paydos verilmesine ilişkindir. Bu konuda üye devletlerin ulusal mevzuatlara uygun önlemler alması gereği hükme bağlanmıştır.

Direktifin 10. maddesi ise, direktif kapsamındaki koruyucu hükümlerin güvence altına alınmasını; hamileliğin başlangıcından doğum izninin sonuna kadar olan süre zarfında işten çıkartılmanın engellenmesi ile ilişkilendirmektedir.

### C. Cinsiyetler Arasında Eşit Davranma Prensibi ve Türkiye

Ülkemizde yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun "ücretin tanımı" başlıklı 26. maddesinin 4. fıkrasında "Bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemez" hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm Türkiye'nin eşitlik politikasına dayanak teşkil eden temel düzenlemeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla, ülkemiz açısından cinsiyetler arasında eşit davranma politikası ücret eşitliği ilkesi ile sınırlandırılmıştır.

Yasa maddesinde yer alan "eşit verimle çalışan kadın ve erkekler" ibaresi önemlidir. Zira, gerek AB gerekse de ILO eşit ücreti yapılan işin eşdeğer olması ile ilişkilendirmiş, çalışanların verim eşitliğine yönelik bir kriter getirmemiştir.

Bununla beraber, dolaylı ayrımcılık ve olumlu ayrımcılık konularında ise, ülkemizde hukuksal düzenlemelere henüz ihtiyaç bile duyulmamaktadır (Altan, 1997, s. 179.).

AB gündeminde yoğun tartışmalara konu olan dolaylı ayrımcılık, görünüşte nesnel olan bir dizi kriter veya düzenlemenin uygulamada bir cinsin mensuplarını daha fazla mağdur etmesi anlamını taşımaktadır (Heper, 1997, s. 132.).

Dolaylı ayrımcılık konusunda verilebilecek en çarpıcı örneklerden biri kısmi süreli çalışmadır. 1980 sonrası yaygınlaşan bu istihdam biçiminde çalışanların çoğunluğunu kadınlar teşkil etmektedir. Öyle ki, 1989 yılında AB'de yarı-zamanlı çalışma içinde kadınların payının % 85'lere kadar ulaştığı görülmüştür (Usal, 1996, s. 22.).

Söz konusu çalışma biçimi ilerleyen yıllarda da Avrupa ülkeleri açısından önemli bir istihdam politikası olma biçimini korumaktadır. Nitekim, Hollanda 1995 yılında %38'le tüm çalışanlar açısından bakıldığında AB ülkeleri içinde en yüksek kısmi çalışma oranına sahip ülke olmuştur. Hollanda için aynı oran kısmi kadın çalışması açısından ise, %69'lara varmaktadır (Ekin, 2000, s. 338.).

Dolaylı ayrımcılık konusunda Topluluk Mahkemesi'nin ortaya koyduğu önemli yaklaşımlar bulunmaktadır. Buna göre; bir işletmede yarı- zamanlı çalışanların tümüyle veya büyük ölçüde kadın olması halinde kısmi süreli çalışanlara tam gün çalışanlardan daha düşük ücretler ödenmeyebilecektir (Tuncay, 1997, s. 104; Heper, 1997, s.132).

Ülkemizde, olumlu ayrımcılık konusuna yönelik olarak ise, 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan kıdem tazminatına hak kazanmaya ilişkin düzenlemeler tartışılmaktadır. Şöyle ki; ilgili madde gereği işçinin hizmet aktini fesih bildirim yoluyla sona erdirmesi kıdem tazminatı hakkı doğurmamaktadır. Ancak, aynı madde kadın işçiler açısından bir istisnaya yer vermektedir. Buna göre, kadın işçi evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hizmet aktini kendi isteğiyle sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

İşte, bu hüküm kimi yaklaşım tarafından kadınlara yönelik olumlu bir ayrımcılık biçimi olarak değerlendirilirken karşıt görüşü savunanlar tarafından ise şiddetle eleştirilmekte ve bu eleştiriler kapsamında kadına yüklenen geleneksel rol ve sorumluluklara dikkat çekilmektedir. Buna göre; ilgili hüküm, uygulamada, evli kadının çalışma yaşamından dışlanarak geleneksel anne- ev kadını statüsü ile sınırlandırılmasını kolaylaştıracak mahiyette kullanılabilir.

## SONUÇ

Kadın- erkek eşitliği AB sosyal politika gündeminde önemli bir yer tutmaktadır. Başlangıçta, Roma Antlaşması'nda kesin hüküm mahiyetinde yer alan "eşit işe eşit ücret" prensibi zamanla geliştirilmiş ve konuya ilişkin direktifler bunun hukuksal dayanaklarını güçlendirmiştir.

Direktiflerin genel özelliği; her birinin bir öncekine nazaran daha geniş kapsamlı olmasıdır. Nitekim, 1975 yılında kabul edilen 75/117 Sayılı ilk direktif Roma Antlaşması'ndaki eksiklikleri gidermeye yönelik olmuş ve "eşit değer-de iş" ifadesine yer vermiştir. Buna karşılık, konuya ilişkin 76/207 Sayılı ikinci direktifte ise, eşitlik ücret eşitliği ile sınırlı olmaktan çıkartılıp işe alma, yükselme, mesleki eğitim, çalışma koşulları ve işten çıkartma açısından eşit muamele yapılmasını düzenlemek hedeflenmiştir. Benzer biçimde, sonraki direktiflerde eşitliğin kapsamı daha da genişletilmiş ve sosyal güvenlik sistemini de içeren düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, yardımcı aile efradı statüsünde çalışan kadınlar sisteme dahil edilmiş ve onlara yönelik olarak da önemli koruyucu hükümler getirilmiştir.

İlgili direktifler de ortak sayılabilecek bir başka noktayı da; işlem eşitliği ilkesinin kadının analık nedeniyle korunmasına ilişkin hükümlere engel olmaya-cağı yaklaşımı teşkil etmektedir.

Çalışma yaşamındaki cinsiyet ayrımcılığı konusu ulusal mevzuatımız açısından incelendiğinde ise, eşitliği güvence altına alan koruyucu önlemlerin sadece ücret eşitliği ile sınırlı olduğu görülmektedir. Üstelik, 1475 Sayılı İş Kanunu'nun eşit değer in atfedildiği işler için eşit ücret ilkesini düzenleyen 26. maddesinde; aynı nitelikte işlerde çalışan kadın ve erkeklerin eşit ücret alabilmeleri eşit verimle çalışmaları koşuluna bağlanmıştır.

Bununla birlikte, AB gündeminde büyük tartışmalara konu olan ve önemli kazanımların elde edildiği dolaylı ayrımcılık konusunda ise, ülkemizde herhangi bir hukuksal düzenleme bulunmamaktadır.

Son olarak, Komisyon'un 2000 yılına ilişkin raporunda Türkiye'nin bu yıl içinde cinsiyet eşitliği konusunda hiçbir hukuksal gelişme göstermediği yorumu yer almaktadır. (Commission Report, 2001, p.29.)

#### KAYNAKÇA

- Altan, Zühtü; "Cinsiyetler Arasında Eşit Davranma"; Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri; Ankara; 1997; s. 157-180.
- Atamer, Yeşim; "Avrupa Birliği'nin Sosyal Politika Alanındaki Faaliyetleri: Kadın Erkek Eşitliği Alanındaki Faaliyetler"; Avrupa Birliği Hukuku; İstanbul; 2000; s. 641-648.

- Avrupa Konseyi; Kadın ve Erkeklerle Eşit Ücret İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Üye Ülke Yasalarının Yaklaştırılması Konusundaki 75/117 Sayılı Konsey Direktifi; 1975.
- Avrupa Konseyi; Mesleki Sosyal Güvenlik Rejimlerinde Erkeklerle Kadınlar Arasında İşlem Eşitliği İlkesinin Uygulanmaya Konmasına İlişkin 86/378 Sayılı Konsey Direktifi; 1986.
- Avrupa Konseyi; Sosyal Güvenlik Konusunda Erkeklerle Kadınlar Arasında İşlem Eşitliği İlkesinin Aşamalı Olarak Uygulamaya Konmasına İlişkin 79/7 Sayılı Konsey Direktifi; 1979.
- Avrupa Konseyi; Tarım Dahil Kendi Nam ve Hesabına Çalışan Kadın ve Erkekler Arasında Eşit Muamele İlkesinin Uygulanması ve Kendi nam ve Hesabına Çalışan Kadınların Hamilelik ve Analık Nitelikleri Süresince Korunması Hakkında 86/613 Sayılı Konsey Direktifi; 1986.
- Commission of The European Communities; Annual Report on Equal Opportunities for Women and Men in the European Union 2000; Brussels, 2001.
- Ekin, Nusret; Türkiye'de Yapay İstihdam ve İstihdam Politikaları; İstanbul; 2000.
- Heper, Altan; Avrupa İş Hukuku ve Türkiye; İstanbul; 1997.
- ILO; Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme; 1951.
- Kutal, Metin; "Türkiye- Avrupa Birliği İlişkilerinin Sosyal Boyutu"; Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan; Ankara; 2000; s. 55-70.
- The Council of The European Communities; Council Directive 89/391/EEC on the introduction of the measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work; 1989.
- The Council of The European Communities; Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC); 1992.
- The Council of The European Union; Council Directive 96/34/EC on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC; 1996.
- The Council of The European Union; Council Directive 96/97/EC amending Directive 86/378/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes; 1996.
- The Council of The European Union; Council Directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex; 1997.
- TİSK; Sosyal Yönleri İle Avrupa Topluluğu; Ankara; 1989.
- Tuncay, Can; "AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin Temel Yapıları"; Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri; Ankara; 1997; s.87-131.
- Usal, Bengit; Kadın İstihdamı Üzerine Avrupa Birliği- Türkiye Karşılaştırması; İstanbul; 1996; (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- 1475 Sayılı İş Yasası; Mevzuat.