

Hukuk Bülteni

İş Hukuku | Türkiye | Şubat 2019

KADINLARIN İSTİHDAMI VE KADINLARI KORUYUCU İŞ HUKUKU KURALLARI

(Bu makale 25 Şubat 2019 tarihinde Av. Dr. Umut Kolcuoğlu'nun Dünya Gazetesi'ndeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)

Geçen yazımızda, kadın istihdamı sorununa karşı, İş Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ayrımcılık yasakları ile sorunun çözümünde hukukun sınırlılıklarını ele almış ve hukuk kurallarının ekonomik ve sosyal politikalarla desteklenmesi gereğine değinmiştik. Peki, hukuk kurallarının toplumu biçimlendirmede, kadınların toplumda ve iş yaşamındaki konumunu iyileştirmede biraz daha aktif rol oynaması mümkün mü? Bu, tercih edilir mi? Bu konudaki tartışmalar neler?

Anayasanın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. 2004'te bu maddeye eklenen "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin hayata geçmesini sağlamakla yükümlüdür." fıkrasını, 2010'da yapılan "Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz." şeklindeki ilave takip etti. Bu demek oluyor ki, son 15 yıldır devlet, hak eşitliğinin "fiilen" sağlanması konusunda olumlu edim yükümü altında.

"Hak eşitliği", bir başka deyişle fırsat eşitliği, bir hukuk kuralındaki biçimsel eşitliği ifade eder ve söz konusu hukuk kuralının kişiler üzerinde aynı etkiyi doğuracağı varsayımına dayanır. Hak eşitliğinin karşısında ise, hukuk kuralının yol açtığı sonuçlara ve etkilerine odaklanan, bir durumu

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

düzeltilmeyi hedef alan "maddi eşitlik" yer alır. Bu doğrultuda, bir dengesizliğin giderilmesi, örneğin kadın istihdam oranının artırılması için; fırsat eşitliği sunan, biçimsel olarak eşit olan hukuk kurallarının mı yoksa sonuçlarda eşitliğin sağlanabilmesi amacıyla farklı hukuk kurallarının mı uygulanması gerektiği tartışma konusu. Bu kapsamda, geçmişte yapılan ayrımcılığın etkilerini telafi etmeye yönelik düzenlemeler, örneğin yaygın olarak bilinen adıyla "pozitif ayrımcılık" düzenlemeleri, birer maddi eşitlik uygulaması örneği.

Fırsat eşitliği öngören kurallar, kadın ve erkeklerin birbirinden farklılıklarını ihmal ettiği ve aynı olmayan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanmasının sonuçlarda eşitsizliğe neden olacağı gerekçesiyle eleştiriliyor. Buna karşın, kadın ve erkeklerin farklarını göz önünde bulunduran hukuk kuralları ise eşitliğin istisnası olarak görülebiliyor. Aynı zamanda, Anayasa m. 50'de yer alan "Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar." ifadesi örneğindeki gibi, bu kuralların kadınları, çocuklar, yaşlılar, hastalar ve engellilerle birlikte toplumsal olarak sorunlu özne olarak ele alması da bir diğer eleştiri noktası.

Maddi eşitlik ve farklı kurallar denince akla ilk gelen düzenlemeler, kadınların korunmasına ilişkin iş hukuku kuralları. Bu kurallara ilişkin görüşler, hak eşitliği-biçimsel eşitlik tartışmalarına paralel şekilde, bunların eşitliğe aykırılık teşkil ettiği ve kadınların çalışma özgürlüğünü kısıtladığı, ayrıca korumacı yaklaşımın mevcut durumu iyileştirmek yerine pekiştirdiği yönünde olabildiği gibi; tam tersi, fırsat eşitliğinin savunulacak bir eşitlik olmadığı ve gerçek adalete erişmek için bu düzenlemelerin gerekli olduğu yönünde olabiliyor.

İş mevzuatımızda, kadınların yer altında veya su altında çalışılacak işlerde çalışma yasağı, belli sektörler haricinde gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılma yasağı gibi kadınları koruyucu kurallar halen yürürlükte. Bununla birlikte, kadınları koruyucu bazı hükümlerin yürürlükten kaldırıldığını görüyoruz. Örneğin, Avrupa Adalet Divanı kararları ile de toplumsal cinsiyet eşitliğine aykırı olduğu tespit edilmiş olan, kadınların sanayiye ait işlerde gece çalışma yasağı; kadınların sanayide çalışabileceği alanları ciddi ölçüde kısıtladığı ve özellikle kadın mühendislerin istihdamını olumsuz etkilediği için eleştirilen, ağır ve tehlikeli işlerde kadınlar için öngörülen çalışma yasakları.

Tehlikeli işler, erkekler için de kadınlar için de tehlikeli. Aynı şekilde, gece çalışmak, kadınları da erkekleri de çok çeşitli açılardan olumsuz yönde etkileyebiliyor. Bu gibi hallerde, kadınların istihdam imkânlarını daraltıcı yasaklar yerine, tüm çalışanlar için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin artırılması yönünde adımlar atılması seçilebilir. Kadınları koruyucu kurallar konusundaki tartışmalar süredursun; bu kuralları, kadın istihdamını tehdit etmeyecek şekilde, ölçülü ve dikkatli kullanmakta fayda var. Kısmi süreli ve esnek çalışma da dahil olmak üzere birçok düzenlemenin, kadın istihdamını olumsuz etkilediği biliniyor. Bunun nihai sonucu ise hem kadınların toplumsal konumunun hem de ülke ekonomisinin olumsuz etkilenmesi oluyor. Kadınların istihdam oranı

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOĐAKLI

artarsa hem kadınlar hem de ÷lke kazanacaktır. Bu anlamda İş Hukuku özellikle dikkat edilmesi gereken bir alan olarak öne çıkıyor.

İLETİŐİM



Av. Dr. Umut Kolcuoğlu
ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr