

Maddi Eşitlik Çerçevesinde Emeklilikte Kadınlara Yönelik Farklı Düzenlemelerin Geleceği

Şebnem KILIÇ¹

ORCID: 0000-0003-3186-8518

DOI: 10.54752/ct.1569659

Öz: Emeklilik düzenlemeleri incelenirken yeknesak koşullardan ya da sabit bir emeklilik yaşından söz etmek mümkün değildir. Farklı çalışma ilişkileri ve sigorta statüleri, farklı emeklilik koşullarını da beraberinde getirmektedir. Bu çalışma açısından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu esas alınmış ve kadınlar için farklı düzenlemeler yaparak ayrı emeklilik koşulları belirlemek mümkün müdür sorusuna yanıt aranmıştır. Cinsiyetler arasında maddi eşitliğin sağlanması amacıyla mevzuatta böyle farklılıkların öngörülebileceği kural olarak kabul edilse de bu imkânın sınırları incelenecektir.

5510 sayılı Kanun'daki düzenleme esas alınarak kadınlar için aranan farklı emeklilik koşullarını değerlendirebilmek amacıyla ilk olarak sosyal sigorta uygulamalarında eşitlik ilkesinin kapsamına değinilecektir. Aslında konu çeşitli vesilelerle AYM önüne gelmiştir. Ancak "farklı durumda olanlara farklı işlem" yapılması eşitliği zedelemeyi gerektirir. Dolayısıyla çalışmamızda başta 79/7 sayılı AB Yönergesi olmak üzere uluslararası standartlar ve ABAD ile AİHM önüne gelen uyuşmazlıklar üzerinden uluslararası yargı makamlarının kararları değerlendirilmeye çalışılacaktır. Yine aynı organların güncel kararları üzerinden emeklilik yaşına ilişkin farklı düzenlemelerin iş sözleşmesinin feshi sürecine dolaylı etkisi de incelenecektir. Son olarak, geride kalanlar için öngörülen sigorta düzenlemelerinde kadınlar için aranan farklı koşullar değerlendirilerek konunun bu sigorta kolları açısından Türkiye'deki önemine kısaca yer verilecektir.

¹ Dr. Öğretim Üyesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, sebnem.kilic@law.bau.edu.tr

KILIÇ, Ş., (2024) "Maddi Eşitlik Çerçevesinde Emeklilikte Kadınlara Yönelik Farklı Düzenlemelerin Geleceği", Çalışma ve Toplum, C.4, S.1465-1504

Makale Geliş Tarihi: 17.05.2024- Makale Kabul Tarihi: 12.09.2024

Böylelikle konuya ilişkin gelecekte ne gibi hususların önem kazanabileceğinin altı çizilmeye çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: 5510 sayılı Kanun, emeklilik düzenlemeleri, cinsiyet eşitliği, maddi eşitlik, 79/7 sayılı AB Yönergesi.

The Future of Different Retirement Regulations for Women Within the Framework of Factual Equality

Abstract: When it comes to the retirement requirements, it is not possible to mention about uniform conditions or a fixed retirement age. Different statuses under insurance laws and different labor relations bring with them different retirement requirements. This study is based on the Law numbered 5510 and aims to address the question of whether it is possible to determine separate retirement requirements for women to maintain factual equality. Although it is accepted as a rule that such differences can be foreseen in the legislation, the limits of this possibility will be examined.

The breadth of the principle of equality in matters of social security will be examined first to assess the disparities in retirement requirements for women, based on the Law numbered 5510. The issue was brought before the Constitutional Court in various cases, but the High Court avoided a deep discussion by reiterating that "different treatment of those in different situations" cannot undermine equality. For this reason, our study will attempt to provide an assessment on the basis of international standards, particularly Council Directive 79/7/EEC, and the rulings of international courts by examining the disputes before the CJEU and the ECtHR. The indirect effect of regulations regarding the retirement age on the termination of the employment contract will also be examined through the recent decisions of the same bodies. Finally, the different conditions required for women in survivors pension schemes will be evaluated and the importance of this issue in Türkiye will be briefly discussed. In this vein, it will be tried to underline the issues related to the subject that might become more significant in the future.

Key words: The Law numbered 5510, retirement regulations, gender equality, factual equality, Council Directive 79/7/EEC.

Giriş

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda² yer alan emeklilik düzenlemelerini incelerken yeknesak koşullardan ya da sabit bir emeklilik yaşından bahsedebilmek mümkün değildir. Farklı kanunlarda dağınık olarak düzenlenmiş emeklilik koşullarına ilişkin kuralların, "tek çatıyla" birlikte 5510 sayılı

² RG. 16.6.2006, S. 26200.

Kanun sonrasında nasıl uygulanacağı önemli bir konu haline gelmiştir. Bu sebeple 5510 sayılı Kanun pek çok geçiş hükmüne yer vermiştir (geçici m. 1-10)³. Buna göre, sigortalının tescilinin yapıldığı tarihe göre emeklilik koşullarının farklılık gösterdiği bir sistem ortaya çıkmıştır.

Emeklilikte Yaşa Takılanlar (EYT) tartışmalarıyla da emekliliğe hak kazanma koşulları daha güncel hale gelmiştir. Bu çalışmada detaylı olarak emekliliğe hak kazanma koşullarının nasıl belirlendiği ya da adil belirlenip belirlenmediği tartışması üzerinde durulmayacaktır⁴. Bu çalışma açısından önemli olan, 5510 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kadın ve erkekleri ayrı düzenlemelere tâbi kılarak farklı emeklilik koşulları belirlemek mümkün müdür sorusudur.

Bu kapsamda çalışmada şu plan izlenecektir: İlk olarak, 5510 sayılı Kanun'daki düzenleme esas alınarak yaşlılık sigortası için öngörülen düzenlemelerde kadınlar için aranan farklı koşulları değerlendirebilmek için eşitlik ilkesinin kapsamına kısaca değinilecektir. Ulaşabildiğimiz kadarıyla konu kadın ve erkek arasındaki farklılıklar özelinde ulusal yargı makamları önünde kapsamlı biçimde tartışılmamıştır. Bu nedenle uluslararası standartlar ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne gelen uyuşmazlıklar incelenerek uluslararası yargı makamlarının güncel kararları üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır.

Buna ek olarak, yine aynı organların güncel kararları üzerinden emeklilik yaşına ilişkin düzenlemelerin sözleşmenin feshi sürecine dolaylı etkisi incelenecektir. Son olarak, geride kalanlar için öngörülen sigorta düzenlemelerinde kadınlar için aranan farklı koşullar değerlendirilerek bu sigorta kolu açısından konunun önemi değerlendirilecektir.

Yaşlılık Sigortasına İlişkin Düzenlemelerde Kadınlar İçin Aranan Farklı Şart: Yaş

İlk olarak 5510 sayılı Kanun'da öngörülen emeklilik koşulları belirlenmelidir. Diğer

³ Geçiş hükümlerine ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Ergin, 2007: 13, 221-280; Balci, 2021: 1506 vd.; Sözer, 2021: 372 vd.

⁴ Konu öğretilerde geçmişten beri tartışılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi (AYM), farklı tarihlerde sigortalı olanları farklı kurallara tâbi kılma konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi olduğunu, daha uzun sigorta sisteminde kalacak olan kişilerin daha fazla aylık alacak olması sebebiyle farklı şartlar öngörülmesinin tek başına aleyhe sonuç yaratmadığını kabul etmiştir. (AYM, T. 23.2.2001, E. 1999/42, K. 2001/41, RG. 23.11.2001, S. 24592. Kararın eleştirisi için ayrıca bkz. Mutlay, 2014: 400 vd.)

Öğretilerde ise geçiş hükümleri uyarınca sigortalıların birkaç gün farkla tamamen farklı esaslara tâbi kılınmasının eşitlik ilkesine aykırılık taşıdığı, olması gerekenin geçişlerin makul ve dengeli hale getirilmesi olduğu ifade edilmektedir. (Mutlay, 2014: 386 vd.). Bunun yanı sıra, 9.9.1999-22.5.2002 tarihleri arasında sigortalılık süresini dolduranlar için getirilen geçiş hükümlerinin benzer yönde eleştirisi için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 541.

bir ifadeyle, emeklilik sistemi aktif sigortalılar bakımından nasıl bir planlama yapmaktadır sorusuna yanıt verilmelidir. Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanun, emeklilik yaşının yükseltilmesinin yanında gelir ve aylıklara hak kazanmak için aranan sigortalılık süresini ve prim gün sayılarını artırmış, bu yolla pasif sigortalı sayısını azaltmayı ve aktüeryal dengeleri sağlamayı amaçlamıştır (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 70; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 142; Centel, 2021: 22-24)⁵.

Bunun yanı sıra, 5510 sayılı Kanun'un gerekçesinde “eşitliğin sağlanması amacıyla” norm birliğinin gerekliliğinden bahsedilmiştir⁶. Esasında norm birliği konusunun cinsiyet açısından değil, baskın olarak sigortalılık statüleri açısından ele alındığını ve farklı sigortalılık statülerine ilişkin düzenlemelerin yeknesaklaştırılmasına ilişkin olduğunu söylemek mümkündür (Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 138; Sözer, 2021: 394, dn. 4). Norm birliği ile varılmak istenen temel amaç bu olsa da 5510 sayılı Kanun’la birlikte kadınlar ve erkekler arasındaki farklı yaş belirlemeleri de giderilmeye çalışılmıştır. Söz konusu Kanun şimdiye kadar en uzun vadeli projeksiyona sahip mevzuattır (Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 494)⁷.

Bu uzun vadeli planlamaya göre, kadınlar için 58, erkekler için 60 olarak öngörülen yaş sınırı tedrici olarak artmakta ve 2048’de yaş farklılığı ortadan kaldırılarak kadın ve erkek için aranan yaş koşulu 65’te eşitlenmektedir⁸. Bununla birlikte, yaş şartı eşitlenene kadar kadın ve erkek sigortalılar arasındaki ve/veya önceki kanun düzenlemelerine tâbi olmaya devam eden sigortalılar için farklılıklar sürmekte, dolayısıyla tartışma devam etmektedir.

Bu bakımdan sosyal sigortalara ilişkin düzenlemelerde eşitliğin nasıl yorumlanacağı incelemenin başlangıç noktası için önemlidir. Öğretide bir görüş, yaşa ilişkin farklılıkların Kanun’un gerekçesinde dahi nesnel sebeplere dayandırılmamasını eleştirmektedir. Bu görüşe göre, yaş sınırının belirlenmesinde

⁵ Daha Tasarı aşamasından itibaren düzenlemelerin bu yaklaşımı, sosyal güvenliğin “sosyal boyutundan” ziyade “ekonomik boyutu” ön plana alındığı için eleştirilmiştir: Caniklioğlu, 2006: 51, dn. 3’te yer alan yazarlar ve eleştiriler.

⁶ Kanun gerekçesi için bkz. Başbakanlık (2005), Sosyal Güvenlik Reformu: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma: 9, Ankara: T.C. Başbakanlık.

⁷ Diğer taraftan, öğretide 30 ilâ 42 yıl önceden emeklilik yaşının belirlenmesinin anlam ifade etmediği gerekçesiyle bu yaklaşım da eleştirilmiştir (Okur, 2006: 22). Yaş şartına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Uğur, 2022: 284 vd.; Başterzi, Fatma (2006), **Yaşlılık Sigortası**, Ankara: TİSK Yayını.

⁸ Özel emeklilik seçenekleri hariç tutulduğunda, yaşlılık sigortasında yaş dışındaki diğer şartlarda kadın ve erkekler arasında kural olarak bir ayırım gözetilmemiştir. Bununla beraber, farklı sigortalılık statüleri ve farklı sigortalılık başlangıçları açısından prim şartlarında bazı farklılıklar öngörülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. Mutlay, 2014: 443 vd. Bu hükümlerdeki ayrışma noktası cinsiyet olmadığı için incelememiz dışında tutulmuştur.

Keza AYM de incelediği düzenlemede kadınlar için aranan prim ödeme süresinin 25 tam yıla çıkarılarak erkeklerle eşitlenmesini hukuka uygun bulmuştur (AYM, T. 23.2.2001, E. 1999/42, K. 2001/41, RG. 23.11.2001, S. 24592).

hangi nesnel kriterlerin uygulandığı açıklığa kavuşturulmalıdır (Mutlay, 2014: 425). Kadın ve erkekler arasındaki yaş farklılığı ise esas itibariyle cinsiyetler arasında maddi eşitliğin sağlanması gerekçesine dayanmaktadır.

Kanun Önünde Eşitlik

Anayasa'da sosyal güvenlik hakkını düzenleyen madde 61 hükmü yanında sosyal güvenlikle ilgili pek çok dolaylı hüküm yer almaktadır. Bununla birlikte bunların içinde eşitlik ilkesinin sosyal güvenlik hakkının uygulanması ve yorumlanmasında özel bir önemi olduğu vurgulanmaktadır (Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 104). Anayasa'nın madde 10 hükmüyle düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin bir gereği olarak kanunların genelliğinin sağlanması, kural olarak kimlikleri önceden belli kişilere yönelmemesi, herkes için nesnel hukuki durumlar yaratması, aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeden uygulanması esastır (Gözler, 2019: 97; Özbudun, 2021: 154 vd.; Mutlay, 2014: 46, 501). Diğer taraftan, burada mutlak bir eşitlik hedeflenmemekte, ayırımı haklı kılan bir neden varsa farklı düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmektedir (Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2020: 131; İnceoğlu, 2006: 50, 53 vd.; Ugan Çatalkaya, 2019: 164; Mutlay, 2014: 43 vd., 166). Buna göre, haklı neden veya kamu yararı ölçütleri dikkate alındığında farklı durumda olanlara farklı davranılması eşitlik ilkesinin de bir gereğidir⁹.

Sosyal sigorta yardımları da bu çerçevede değerlendirildiğinde, sigortalılar arasında nimet-külfet dengesinin gözetildiği unutulmamalıdır. Zira sosyal sigortalar karşılıklılık esası ile işler. Sosyal sigorta sisteminin temelde gelirin yeniden dağıtımı mekanizması olması sebebiyle böyle bir sistemde herkesin mutlak eşit biçimde kapsama alınması mümkün değildir (Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2020: 131; Mutlay, 2014: 46-47. Ayrıca bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 5-6).

Bunun yanında, eşitlik ile ayrımcılık yasağı arasında da bir bağ vardır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa'da yer alan kanun önünde eşitlik hükmü ayırım yasaklarıyla genişletilmiştir (Özbudun, 2021: 155; Mutlay, 2014: 43, 502; ayrıca karşı. Gülmez, 2010: 221). Böylece eşitlik ilkesi açısından bir çekirdek alan yaratılarak bu alana dayalı sınıflandırmanın daha sıkı bir denetime tabi olacağı düzenlenmiştir (İnceoğlu, 2006: 49; Gözler, 2019: 99). Benzer olarak, imtiyaz yasağı da eşitlik ilkesinin bir

⁹ AYM, bir bireysel başvuru kararında “*Aynı hukuki durumlar aynı, aynı hukuki durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.*” ifadesine yer vermiştir. Bkz. Temel Yeğin, B. No: 2014/10398, 29.6.2016, para. 20. Benzer yönde başka bir kararında, “*(...) eşitlik ilkesinin aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirdiğini, kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinsle göre ayrıcalıklı duruma getirilmesinin bu ilkeye aykırılık oluşturacağını, eşitliğin bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamayacağını, kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında baki nedenler varsa yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyeceği*” esasına yer vermiştir. Bkz. Şule Bayburt, B. No: 2017/38724, 21.7.2020, para. 24; S.E., B. No: 2017/40178, 26.2.2020, para. 35.

görünümüdür (AY m. 10/f. 4; ayrıca bkz. İnceoğlu, 2006: 49). Anayasa Mahkemesi'ne göre de eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana bazen aynı şeyi ifade etmek için kullanılsa da insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası ve uluslararası hukukun temel hukuk normudur (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25.6.2014, para. 107. Ayrıca bkz. Ugan Çatalkaya, 2019: 155-156).

Bu bağlamda, eşitlik hem farklılıkların haklı nedene dayandırılmasını hem de keyfilik yasağını ifade etmektedir (Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2020: 131; Caniklioğlu, 2006a: 650; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 104; Mutlay, 2014: 47). Belirtildiği gibi, mutlak eşitliğin benimsenmemesinin sonucu olarak sigortalıların, içinde buldukları durumların özellikleri ve ihtiyaçları arasındaki benzerlikler gözetilerek gruplandırılması sosyal sigortalar açısından mümkündür (Mutlay, 2014: 48, 166, 503)¹⁰. Bunun yanı sıra, bazı gruplar açısından eşitsizliklerin ortadan kaldırılması için önlemler alınması, diğer bir ifadeyle maddi eşitliğin sağlanması da gözetilmelidir. Zira tersi, fiili eşitsizliği korumak anlamına gelebilecektir (İnceoğlu, 2006: 49)¹¹. Cinsiyetler arası eşitliğin yaşama geçirilmesi bunlardan biridir. Buna göre devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Keza bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz (AY m. 10/f. 2-3).

Maddi Anlamda Eşitlik

Maddi eşitlik anlayışı sosyal eşitsizliklerin devlet tarafından dikkate alınması ve devlet müdahalesiyle yok edilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Zira sosyal eşitsizliklerin giderilmesinde yalnızca şekli eşitliğin sağlanması yetersiz kalmaktadır. Bu fiili yetersizlik, maddi eşitlik anlayışının geliştirilmesine neden olmuştur (İnceoğlu, 2006: 50; Karan, 2017: 42 vd.; Mutlay, 2014: 50, 502. Ayrıca bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2020: 131; Özbudun, 2021: 155).

¹⁰ Bununla birlikte, yasa koyucu tarafından yapılan gruplandırma ve sınıflandırmaların da eşitlik ilkesi açısından değerlendirilebilmesi gerektiği belirtilmektedir. Zira bu belirlemeler de farklılaşma yaratır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Mutlay, 2014: 159-160 ve orada anılan Anayasa Mahkemesi kararları; Caniklioğlu, 2006a: 653; Arıcı, 2019: 20; Arıcı, 2007: 13-14.

¹¹ Diğer taraftan, yukarıda sözü edilen Temel Yeğin bireysel başvuru kararı başta olmak üzere pek çok kararda tekrar edilen ifadesinde Anayasa Mahkemesi, “*yasa önünde eşitlik ilkesinin eylemlerle değil hukuksal eşitliği ifade ettiğini*” açıkça belirtmiştir (Ayrıca bkz. AYM, T. 18.1.2005, E. 2005/4, K. 2005/7, RG. 17.5.2005, S. 25818). Dolayısıyla kanun önünde eşitliği düzenleyen madde 10 hükmüyle Anayasa'nın maddi eşitliği benimsediği tartışmalıdır (Karş. Gözler, 2019: 100; Karan, 2017: 58; Mutlay, 2014: 51; Gülmez, 2010: 232). Bununla beraber, koruma gerektirecek gruplar lehine yapılan olumlu ayrımcılığın eşitlik ilkesini zedelemeyeceği kabul edilir (Ayrıca bkz. Gözler, 2019: 98; İnceoğlu, 2006: 47, dn. 12 ve 49, dn. 15). Sadece kararlarda bunun gerekçesi, madde 10 hükmünün maddi eşitliği benimsemesi değil, farklı durumlarda olanlara farklı davranılmasını haklı kılan nedenler olarak gösterilmektedir. Zira AYM'ye göre “yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı ayrımlar, haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmaz” (Bkz. Şule Bayburt, B. No: 2017/38724, 21.7.2020, para. 24). Haklı nedenler hakkında bilgi için bkz. Özbudun, 2021: 156; Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2020: 132.

Özetle, aynı durumda olanların, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça aynı kurallara bağlı olması şekli (biçimsel) bir eşitlik temeline işaret ederken bunun ötesine geçen “sosyal eşitsizliklerin giderilmesini sağlayan” yaklaşımlar maddi eşitliğe yönelmektedir (Inceoğlu, 2006: 47; Mutlay, 2014: 41). Bunun sosyal güvenlik alanındaki düzenlemelere nasıl yansıtacağı önemli bir tartışma konusudur (Ayrıntılı inceleme için bkz. Caniklioğlu, 2006a: 653 vd.).

Şüphesiz cinsiyete dayalı ayrımcılığı değerlendirebilmek için “aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan bütünlüklü, kaynaşmış ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına girmiş sigortalılar” arasında karşılaştırma yapılması gerekir. Zira, sigortalılar “alt ve üst sınırlar içinde derecelenmiş ve bütünlük gösteren bir sistem içinde yer almış” kişilerdir¹². Bunun yanında, karşılaştırma yapılırken sosyal riskin yarattığı etki ve nimet-külfet dengesi de dikkate alınır. Buna göre, tâbi olunan statüden ziyade sosyal riskin etkisinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir (Caniklioğlu, 2006a: 653). Nimet-külfet dengesi konusunda ise benzer külfetlere katlanmayanlara farklı yardımlar yapılmasının eşitlik ilkesini zedelediği kabul edilir (Mutlay, 2014: 114 vd., 120).

Bu kapsamda bir diğer önemli husus, olumlu ayrımcılık konusudur. Anayasa madde 61 hükmü, sosyal güvenlik hakkı kapsamında özel olarak korunan (yaşlılar, çocuklar, malul ve gaziler gibi) gruplara ilişkin koruma içerir¹³. Diğer taraftan, “kadınlar” madde 61 hükmünde özel olarak ele alınmamıştır. Ancak hukuki dayanak açısından, Anayasa madde 10 hükmü kadınlar ve erkekler arasındaki eşitliğin yaşama geçirilmesine yönelik düzenlemelere sosyal güvenlik alanında da imkân vermektedir (AY m. 10/f. 2-3)¹⁴. Bu hükümler uyarınca fiili eşitsizlik durumunda eşitsiz konumda olanları dengelemek için yasa koyucu düzenlemeler yapabilir (Mutlay, 2014: 50. Ayrıca bkz. Caniklioğlu, 2006a: 651 vd.).

Özetle, hukuki düzenlemelerin şekli eşitlikle sınırlandırılmaması gerektiği, devletin sosyal koruma görevini ifa ederken sosyal adalet ve sosyal hukuk devleti perspektifinden hareket ederek sosyal hakların eylemleri kullanımı hedeflemesi ve planlaması gerektiği kabul edilmektedir (Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 104; Sözer, 2023: 32-34; Gülmez, 2010: 232, 236; Mutlay, 2014: 51, 434). Bu bağlamda, her ne kadar madde 61 hükmünde özel olarak sayılmasa da Anayasa’nın başlangıç hükümlerinde ve Cumhuriyetin değiştirilemez nitelikleri arasında sayılan sosyal hukuk devleti niteliği ile madde 10 hükmünden hareketle, maddi eşitlik gözetilerek

¹² Söz konusu tanımlamaya yer veren Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, T. 26.10.1988, E. 1988/19, K. 1988/33, RG. 11.12.1988, S. 20016.

¹³ Bu kapsamda; örneğin yaşlılar, engelliler ve işi gereği yıpratıcı işlerde çalışanlar için daha kolay şartlar öngörülmesi, maddi eşitliğin sağlanması amacıyla haklaştırılır (Mutlay, 2014: 141). Diğer taraftan, mevcut fiili eşitsizlikleri gidermek için bu sayılanlar dışında içtihat yoluyla pozitif ayrımcılığın genişletilemeyeceği yönünde: Gözler, 2019: 100.

¹⁴ Bir görüşe göre, madde 61 düzenlemesi ile korunan grupların farklı olması karşısında bu maddenin, madde 10’da sayılan ve özel surette korunan gruplar lehine öngörülmüş olan pozitif ayrımcılık ilkesini de genişlettiği kabul edilmektedir (Özbudun, 2021: 157).

kadın ve erkek arasında gerçek anlamda eşitlik sağlanması amacı, sosyal sigorta uygulamaları için de geçerli sayılır (Mutlay, 2014: 133).

Fürlü durumda kadınların aile içindeki rolleri sebebiyle çalışma hayatından daha erken çekilmeleri emeklilik koşullarında, özellikle yaş sınırları açısından, farklılığa sebep olmaktadır (Canıklıoğlu, 2006a: 676; Onaran Yüksel, 2000: 306; Mutlay, 2014: 434). Diğer taraftan, dünya genelinde kadın ve erkekler için aynı emeklilik yaşı eğilimi de artmaktadır (Başterzi, 2010: 78; Özen/Özbek, 2017: 550-551). Bu tercihin eşitlik ilkesi uyarınca daha isabetli olduğu açıktır. Zira asıl gerekli olanın kadınların iş yaşamında daha uzun süre kalmalarını sağlayan düzenlemeler olduğu haklı olarak ifade edilmektedir (Canıklıoğlu, 2006a: 670; Mutlay, 2014: 435; Uğur, 2022: 290, dn. 36). Türk hukuku açısından toplumdaki aksi yöndeki yaygın anlayışın değişmesinin de beklenmemesi gerektiği ileri sürülmektedir (Mutlay, 2014: 435. Tedrici olarak da olsa eşitliğin sağlanması gerektiği yönünde: Canıklıoğlu, 2006a: 677). Diğer taraftan, emeklilik düzenlemelerindeki cinsiyetler arası farklılıklar, uluslararası standartlar açısından da tartışmalıdır.

Konuya İlişkin Uluslararası Standartlar

BM Düzenlemeleri

İnsan Haklar Evrensel Beyannamesi'nin eşitliğe ilişkin çizdiği genel esasların (m. 2) yanı sıra, Beyanname sosyal güvenlik hakkını uluslararası düzeyde ilk kez bir temel hak olarak düzenlemiştir (m. 22 ve 25). Dolayısıyla Beyanname açısından eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasaklarının kapsadığı koruma alanı içinde sosyal güvenlik hakkı da yer almaktadır.

Bu hususta şüphesiz, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de önem taşımaktadır¹⁵. Sözleşme uyarınca, hedeflenen hakların herkese eşit tanınması ve herkesin bunlardan eşit yararlanması gerektiği ifade edilmiş, böylece güvence altına alınan haklarla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi benimsenmiştir (m. 2/f. 2, 3). Keza güvence altına alınan hakları kullanmada kadınlarla erkekler arasındaki eşitlik özel olarak düzenlenmiştir (m. 3). Sözleşme, sosyal güvenlik hakkına ise özel olarak madde 9'da yer vermiştir. Dolayısıyla bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sosyal güvenlik hakkı açısından da eşit yararlanma ilkesel olarak gözetilir.

Bunun yanı sıra, tüm koruyucu düzenlemelere rağmen kadına karşı ayrımcılığın devam etmesi ve ayrımcılık konusunun kadınlar açısından önemi sebebiyle BM Kadınlara Karşı Her Türölü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) kabul edilmiştir¹⁶. Sözleşmenin madde 11 ve 12 hükümleri, sosyal güvenlik ve sosyal yardım düzenlemeleri açısından kadına karşı ayrımcılığın tasfiye edilmesi için gerekli hizmetlerin sağlanması ve önlemlerin alınması gereğini özel olarak vurgulamıştır.

¹⁵ RG. T. 11.8.2003, S. 25196.

¹⁶ RG. T. 14.10.1985, S. 18898.

ILO Düzenlemeleri

ILO Anayasası'na ekli Philadelphia Bildirgesi (1944) ile kişilerin onurlu ve özgür bir ortamda ekonomik güvenlik içinde ve fırsat eşitliği ile maddi ve manevi varlıklarını geliştirme hakkı ırk, inanç ve cinsiyetinden bağımsız olarak herkese tanınmıştır¹⁷. Hiç kuşkusuz, bunun içinde sosyal güvenlik hakkının önemli bir yeri vardır.

Bu bağlamda, “Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 sayılı Sözleşme” ile sosyal güvenlik alanında asgari koruma sağlanması amaçlanmış ve madde 68 hükmünde (yabancılara) eşit muamele ilkesi düzenlenmiştir. Fakat bu Sözleşme açısından sosyal güvenlik alanında eşitliğin daha çok vatandaş olanlar ile olmayanlar açısından değerlendirildiği söylenebilir (Mutlay, 2014: 107; Kayırgan, 2021: 60; Kaya, 2021: 45 vd.)¹⁸.

Kadınlara erkeklerle ilişkin sosyal güvenlik düzenlemeleri arasındaki eşitlik konusu ise ILO nezdinde özel bir sözleşmeye konu olmamıştır. Diğer taraftan, 1975 tarihli “Kadın İşçilere Yönelik Fırsat ve Muamele Eşitliği Bildirgesi” madde 11 hükmü, sosyal güvenlik hakkı ile aylık ve gelirlere ilişkin hükümler açısından kadınlara karşı ayrımcılık yapılamayacağını ve muamele farklılıklarının gözden geçirilip revize edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bunun yanı sıra, ILO'nun 1998 tarihli “Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi”, ücret eşitliğine yönelik 100 sayılı Eşit Ücret Sözleşmesi ve ayrımcılık yasasını ele alan 111 sayılı Ayrımcılık -İş ve Meslek- Sözleşmesi gibi pek çok düzenleme konuya dolaylı olarak değinmektedir. Zira cinsiyet eşitliği pek çok konuyu çapraz kesmektedir.

Sonuç olarak sosyal güvenlik alanında cinsiyetler arasındaki eşitlik konusu, daha çok sosyal politika belirlenmesine yönelik metinlerde dolaylı olarak kendine yer bulmaktadır. Bu anlamda 2003 tarihli ILO Cinsiyet Eşitliği ve Sosyal Korumanın Genişletilmesi raporu önemlidir. Zira geleneksel sosyal güvenlik programlarının dışında kalanların ağırlıklı olarak kadın olduğu göz önüne alındığında bu alanın da cinsiyet ayrımcılığını içerdiği tespiti net bir şekilde ortaya konmuştur¹⁹. Keza ILO'nun İnsana Yakışır İş Gündemi (*Decent Work Agenda*) konuya ilişkin önemli stratejik hedefler içermektedir. 2002'de kurulan Küreselleşmenin Sosyal Boyutuna İlişkin Dünya Komisyonu'nun (*the World*

¹⁷ Söz konusu ILO Anayasası, 1919 yılından günümüze pek çok değişiklik geçirmiştir. Ayrıca bkz.

https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_I_D:2453907:NO (Erişim tarihi: 1.5.2024). Bunun yanı sıra, çalışma yaşamında ayrımcılığın ortadan kaldırılması hedefi, Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi (1998) gibi metinlerde seneler içinde tekrar edilmiştir.

¹⁸ Bu kapsamda, göçmen işçilere ilişkin İstihdam Amacıyla Göç Hakkında 97 sayılı ve Göçmen İşçiler Hakkında 143 sayılı Sözleşmeler ile vatandaş olanlar ile olmayanlar arasında eşit muameleyi düzenleyen 118 sayılı Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi de şüphesiz önemlidir.

¹⁹ ILO (2003), Gender equality and the extension of social protection, ESS Paper no. 16, Geneva: International Labour Office Publications, 26.

Commission on the Social Dimension of Globalization-WCSDG) çalışmalarıyla başlayan üçlü danışmanın bir çıktısı olan “Adil Bir Küreselleşme için Sosyal Adalet” başlıklı 2008 Bildirgesi (*ILO Declaration on Social Justice for A Fair Globalization*) cinsiyetler arası eşitliği öncelikli alanlar içinde saymıştır²⁰. 2012 tarih ve 202 No’lu Sosyal Koruma Tabanları Tavsiye Kararı da dolaylı olarak bu konuya değinmektedir²¹. Buna göre, ülkeler ihtiyacı olan herkesin temel sağlık hizmetlerine ve temel gelir güvenliğine erişimini sağlayan sosyal koruma tabanını (*social protection floor*) ulusal düzeyde kurmalı, gerekirse yeniden düzenlemelidir. Sosyal koruma tabanının genişlemesi şüphesiz kadınların sosyal güvenliğe erişimini güçlendirecektir.

Son olarak 2019 tarihli Çalışma Yaşamının Geleceğine İlişkin Yüzüncü Yıl Bildirgesi (*ILO Centenary Declaration for the Future of Work*) konunun önemini vurgulamaktadır. İlgili politikaların somutlaşması açısından ise 2022-25 yıllarını kapsayan ILO Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Eylem Planı öne çıkmaktadır²².

Şunu da ifade etmek gerekir ki, sosyal güvenliğe ilişkin mevcut ILO düzenlemelerinin oldukça esnek bir yapıya sahip olması, bu alanda fiili (gerçek) bir eşitliğin sağlanmasını güçleştirmektedir (Mutlay, 2014: 111). Gerçekten de karşılıksız sistemlerle desteklenen bütüncül bir sosyal sigorta rejimi olmadan ve cinsiyet farklılıklarını gözetilen bir sosyal koruma sağlanmadan kadın ve erkekler arasındaki farklılıkları kapatmak mümkün değildir²³. Bu açıdan, kanımızca ILO’nun belirlediği stratejiler/hedefler genel olarak sosyal güvenlik alanında yeknesak düzenlemelere izin vermediği gibi, özel olarak cinsiyet eşitliğine ilişkin de standart belirlemekten uzaktır.

Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

Avrupa Konseyi belgeleri arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)²⁴ madde 14 ayrımcılık yasağını düzenler. Keza Sözleşmeye ekli 12 numaralı Protokol, ayrımcılık yasağını Sözleşme’de öngörülen haklarla sınırlamayı kapsamını genişlettiği için özel önem taşımaktadır (Ugan Çatalkaya, 2019: 149)²⁵. Ayrımcılık yasağı bir tarafa bırakıldığında, AİHS açısından sosyal güvenlik hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin madde 8 ve Ek 1 numaralı Protokolün mülkiyet hakkına ilişkin madde 1 hükmü kapsamında değerlendirilmektedir

²⁰ 2022’de güncellenmiş hali için bkz. <https://www.ilo.org/resource/ilo-declaration-social-justice-fair-globalization>. (Erişim tarihi: 5.5.2024). “Decent work” kavramı hakkında ayrıca bkz. Başbuğ/Yücel Bodur, 2021:13 vd.

²¹ Ayrıca bkz. ILO (2014), World Social Protection Report 2014/15 Building Economic Recovery, Inclusive Development and Social Justice, Geneva: International Labour Office Publications.

²² <https://www.ilo.org/publications/ilo-action-plan-gender-equality-2022-25> (Erişim tarihi: 5.5.2024).

²³ ITUC (2018), Economic and Social Policy Brief: Gender Gaps in Social Protection, 4.

²⁴ RG. 19.3.1954, S. 8662.

²⁵ Türkiye Protokolü 18.4.2001’de imzalamış; ancak henüz onaylamamıştır.

(Mutlay, 2014: 59). Bu açıdan sosyal güvenlik sistemlerince sağlanan yardımların finansman yöntemi önemli değildir. Finansman ister primlerle ister vergilerle karşılansın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir²⁶.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı²⁷ ise konuyu 5. Bölüm E maddesinde ayrımcılık yasağı altında düzenlemektedir. Sosyal güvenlik hakkını ise sosyal bir hak olarak 2. Bölüm’de madde 12 hükmünde düzenlemiştir. Keza 102 sayılı ILO Sözleşmesi’ni esas alan Avrupa Sosyal Kodu da diğer bir önemli kaynaktır²⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, AİHS madde 14 açısından değerlendirme yapılırken öncelikle “kıyaslanabilir ve görece benzer” kişiler arasında farklı muamele bulunup bulunmaması incelenir²⁹. Diğer bir ifadeyle, karşılaştırma için ilk aşamada aynı ve benzer hukuki statü aranır. Sonrasında ise ayrımcının objektif olarak haklılaştırılabilir olup olmaması incelenir. Bu aşamada nimet-külfet dengesi de gözetilerek külfete katlanmada benzer olmayanlara farklı muamelenin eşitliği zedelemeyeceği kabul edilmektedir (Mutlay, 2014: 117-120). Şüphesiz haklılaştırma ölçütlerini genel geçer olarak belirlemek mümkün değildir; ancak sosyal güvenlik hukukunda meşru bir ölçüt olarak ihtiyaç ölçütünün de kullanılabileceği kabul edilir (Mutlay, 2014: 141). Değerlendirme yapılırken bir diğer önemli husus, “*but-for test*” adı verilen yöntemin kullanılmasıdır. Buna göre, kişi eğer karşı cinsine sahip olsaydı yine de ayrımcı olduğu iddia edilen davranışa maruz kalır mıydı sorusu sorulur (Doğan Yenisey, 2005: 991; Mutlay, 2014: 139). Şayet yapılan ayrıma ilişkin haklılaştırma mümkün değilse (nesnel ve makul bir gerekçe yoksa) o takdirde bir

²⁶ Bu husus, aşağıda ayrıca incelenecek olan Stec ve diğerleri/Bileşik Krallık (No. 65731/01, 65900/01, 2006) kararında tartışılmış ve sosyal yardımların finansmanının prim yerine vergilerden sağlanmasının bu yardımların mülkiyet hakkı kapsamı dışında kalmasına neden olmayacağı sonucuna varılmıştır. Devlet finansman yöntemini belirlemede serbesttir; ancak bir kere belirlediyse artık konu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilir (para. 53). Ayrıca bkz. Mutlay, 2014: 59, 118.

²⁷ RG. 9.4.2007, S. 26488.

²⁸ Eklemek gerekir ki gerek bu düzenleme gerekse Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi’nin esasında eşitliği vatandaş olanlar ile yabancı ya da göçmen olanlar arasında gözettiği kabul edilse bile ilgili düzenlemelerin toplum kesimleri arasındaki farkların olumlu yönde gözetilmesi ve eşitsizliklerin giderilmesi amacını da taşıdığı ifade edilmektedir. Bu yönde: Mutlay, 2014: 63.

²⁹ İlgili AİHM kararları için bkz. Konstantin Markin/Rusya, No. 30078/06, 2012, para. 125; Fábíán/Macaristan, No. 78117/13, 2017, para. 113; Ünal Tekeli/Türkiye, No. 29865/96, 2004, para. 49. Buna göre, birebir bir eşleşme aranmasa da kıyaslanabilir bir benzerlik gerekmektedir. ABAD kararları açısından da benzer yönde: Mutlay, 2014: 114, 123.

Bu bağlamda AİHM, kamu hizmetinde çalışan emeklilerin, emeklilik hakları açısından özel sektörde çalışan emeklilerle karşılaştırılabilir bir durumda olmadığı sonucuna varmıştır (Fábíán/Macaristan, No. 78117/13, 2017, para. 127-128).

ihlalin varlığından söz edilebilir³⁰. Burada klasik değerlendirme çerçevesinde ilgili hak alanına yönelik müdahalenin gerisinde meşru bir amaç var mı ve müdahale ölçülü mü sorularına cevap aranmaktadır. Nihayetinde, amaç ve araç dengesini belirleyen üç aşamalı ölçülülük denetimi kapsamında elverişlilik, gereklilik ve oranlılık (dar anlamda ölçülülük) alt kriterleri değerlendirilir (Doğan Yenisey, 2005: 1001; Ugan Çatalkaya, 2019: 71; Mutlay, 2014: 147)³¹.

AİHM içtihadı incelendiğinde burada yaşanan iki prensip bulunmaktadır. AİHM kararlarında kendine yer bulan iki yerleşik prensip, emeklilik düzenlemelerinde kadın-erkek arasındaki farklılıklar söz konusu olduğunda yorumu güçleştirmektedir. AİHM, bir taraftan devlet tarafından yürürlüğe konulan sosyal güvenlik sistemlerine herhangi bir müdahaleye ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Meşru bir temele dayanmak kaydıyla sosyal politika seçimleri ülkelerin takdir yetkisi içindedir (Van Raalte/Hollanda, No. 20060/92, 1997, para. 42; Stec ve diğerleri/Bileşik Krallık, No. 65731/01, 65900/01, 2006, para. 49, 52). Bu bağlamda Mahkeme, sosyal sigortalara ilişkin düzenlemelerin aktüeryal dengenin korunması gereğiyle karmaşık bir sistem oluşturduğunu, konunun sosyal refah alanıyla ilgili olduğunu ve devletlere bu alanda geniş bir takdir yetkisi verildiğini vurgulamaktadır. Zira bu sistemlere müdahale, sosyal barışı, emeklilik sisteminin öngörülebilirliğini ve yasal kesinliği tehlikeye atma riski taşımaktadır. Bu nedenle, emeklilik planlarında yapılacak her türlü düzenlemenin kademeli, temkinli ve ölçülü bir şekilde yapılması gerektiğini kabul etmektedir (Andrle/Çekya, No. 6268/08, 2011, para. 51). Buna göre, açık bir meşru temelden yoksun olmadıkça yasa koyucunun politik seçimine kural olarak müdahale edilmemektedir (Andrle/Çekya, No. 6268/08, 2011, para. 50; Stec ve diğerleri/Bileşik Krallık, No. 65731/01, 65900/01, 2006, para. 52. Ayrıca bkz. Mutlay, 2014: 58).

Diğer taraftan, AİHM içtihadı uyarınca salt cinsiyete ya da uyruğa ilişkin ayrımcılık hallerine daha dikkatli yaklaşmaktadır. Buna göre, yalnızca tanımlanabilir bir özelliğe veya statüye dayalı muamele farklılıklarının ayrımcılık teşkil etmesi oldukça muhtemeldir (Van Raalte/Hollanda, No. 20060/92, 1997, para. 39)³². Buradan hareketle, cinsiyetler arası eşitliğin önem kazandığı günümüzde, cinsiyete dayalı ayırımın kabulü için devletlerin daha ikna edici ve geçerli nedenlere sahip olması gerektiği ifade edilmektedir (Burghartz/İsviçre kararı, No. 16213/90, 1994, para. 60). Dolayısıyla söz konusu hallerde devletlere tanınan takdir yetkisi çok dardır (Doğan

³⁰ Bu konudaki çeşitli AİHM kararları için ayrıca bkz. Thlimmenos/Yunanistan, No. 34369/97, 2000, para. 44; Van Raalte/Hollanda, No. 20060/92, 1997, para. 39; Stec ve diğerleri/Bileşik Krallık, No. 65731/01, 65900/01, 2006, para. 51.

³¹ Bu anlamda, AİHM kararlarındaki ölçülülük denetimi ile Adalet Divanı'nın ölçülülük denetimi arasındaki yaklaşım farklılıkları hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Ugan Çatalkaya, 2019: 97 vd.

³² Bunların şüpheli temeller (*suspect grounds*) olduğu, dolayısıyla farklılaşma için daha önemli (*weighty reasons*) gerekçelerin varlığının aranması yönündeki kabul, kararlarda maddi eşitlik anlayışına doğru bir kayma olarak yorumlanmaktadır (Karan, 2017: 47.)

Yenisey, 2005: 999, 1001; Mutlay, 2014: 58).

Konu emeklilikte kadın ve erkek arasındaki farklılıklara geldiğinde bu iki prensip birbiriyle kesişir. İlk tespit olarak, oldukça zor bir konunun önümüzde olduğu söylenebilir. Zira hukukilik denetiminde meşruluk için aranan ölçüt, aykırılık iddia edilen normun içeriğine göre değişmektedir (Doğan Yenisey, 2005: 996). Şayet yasal düzenlemeler, özellikle sosyal güvenlik hukuku alanında cinsiyetler arasındaki farklılıklardan kaynaklanıyorsa Mahkeme bunlara önemli ölçüde hoşgörüle yaklaşmaktadır (Doğan Yenisey, 2005: 991, 1002). Diğer taraftan, öğretilerde sosyal güvenlik hukukunda sigortalının cinsiyetine ilişkin sınırlamaların değerlendirilmesinde, konu itibarıyla devletin takdir yetkisi geniş olsa da haklılaştırmanın yine de güçlü nedenlere dayanması gerektiği kabul edilmektedir (Mutlay, 2014: 58. Karş. Doğan Yenisey, 2005: 996 vd.).

Bu kapsamda AİHM, 2006 tarihli Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık kararında yaşın tedrici olarak artırılarak belirli bir tarihte her iki cinsiyet için eşitlenmesine ilişkin düzenlemeyi denetlemiş ve maddi şartlar eşitlenene kadar kadın ve erkekler için öngörülen farklı emeklilik yaşlarını ihlal niteliğinde saymamıştır. Zira Mahkeme'ye göre, sosyal ve ekonomik gelişmeler kadınlar için özel bir uygulamaya başvurulması gerekliliğini ortadan kaldırırsa kadar böyle bir farklılık makul ve nesnel bir gerekçe taşımaya devam edecektir (para. 65-66)³³.

Bu içtihat, son olarak 2011 tarihli Andriele/Çekya kararında da tekrar edilmiştir (No. 6268/08, 2011). AİHM kararda uzun vadeli emeklilik planlarıyla diğer kısa vadeli yardımlar arasındaki farkı da vurgulamıştır (para. 59). Kısa vadeli yardımlar ilgilinin tüm yaşamını etkilemeyen, bugünkü yaşamıyla ilgili önlemlerdir. Bu gibi düzenlemelerde kadın ve erkekler arasında yaratılan ayrıma farklı yaklaşmak gerekir³⁴. Mahkeme'ye göre, kısa vadeli yardımlardaki değişiklikler, ulusal ekonomik ve sosyal stratejilerin bir parçasını oluşturan emeklilik sisteminin kırılgan dengesini bozmamakta, ciddi mali sonuçlar doğurmamakta ve uzun vadeli planlamayı değiştirmemektedir. Oysa emeklilik yaşı uzun vadeli bir planlama içerir ve eski zamanlardaki eşitsizlikleri de yansıtır ve onları telafi etmeye yarar (para. 59). AİHM'e göre, geçmiş düzenlemeler günümüz toplumundaki çocuk doğurma ve çocuk yetiştirme rolleriyle bire bir örtüşmeyebilir. Buna bağlı olarak da durum bir noktada erkekler aleyhine dönebilir. Kadınların dezavantajlı konumunun olumlu ayrımcılık yoluyla düzeltilmesi ihtiyacının hangi noktada geri planda kaldığını ve

³³ Diğer taraftan, normun ulusal mevzuattan kaynaklanması yerine işverence yapılan düzenlemelerden kaynaklanması halinde denetim daha katı yapılmaktadır (Doğan Yenisey, 2005: 1002).

³⁴ Bu konuda Konstantin Markin/Rusya kararı önemlidir (No. 30078/06, 2012). Bu kararda uzun vadeli bir planlama içermeyen ebeveyn izni süreleri incelenmiştir. Erkekler için tanınmayan izin imkanının incelendiği kararda, kadınların birincil çocuk bakıcıları olduğu yönündeki geleneksel algının, babanın bundan sonra ve gelecekte ebeveyn izni alma hakkından hariç tutulması için yeterli gerekçe sağlayamayacağı sonucuna varılmıştır (para. 104).

durumun erkekler aleyhine olmaya başladığını tam olarak belirleyebilmek zordur (para. 56). Mahkeme, çeşitli iç değişkenlere ve ekonomik-sosyal politikalara bağlı olan böylesine karmaşık bir meseleyi karara bağlamak konusunda ulusal makamların uluslararası bir yargıçtan daha iyi konumda olduğu ve ulusal makamların bu konuda geniş bir takdir yetkisi olduğu sonucuna varmaktadır (para. 56; ayrıca bkz. Stec ve diğerleri/Bileşik Krallık, No. 65731/01, 65900/01, 2006, para. 52).

Kaldı ki, Mahkeme'ye göre, emeklilik sisteminin bu kademeli değişiklikleri yansıtabilecek şekilde değiştirilmesi oldukça zorlu bir görevdir ve iyi düşünülmüş çözümleri gerektirir. Zira Devlet bu reformu yaparken, nüfusun yaşlanması veya göç gibi sistemin ayarlanmasını gerektiren tüm diğer demografik değişimleri de dikkate almak zorundadır. Bunu yaparken de bir taraftan bu sisteme katkıda bulunmakla yükümlü olan ilgili kişiler için sistemin öngörülebilirliğini korumalıdır (para. 58). Sonuç olarak, Mahkeme Andri/Çekya kararında da ilgili içtihadını yinelemiş, yetiştirdiği çocuk sayısına bağlı olarak kadının emeklilik yaşının farklılaşmasını düzenleyen hükümden ihlal bulmamıştır. Zira hükmün asıl amacının, kadın ve erkek arasındaki fiili eşitsizliği telafi etmek olduğunu tespit etmiştir. Özetle Mahkeme'ye göre davanın kendine özgü koşulları ışığında, sosyal ve ekonomik değişiklikler kadınlara yönelik özel/farklı muamele ihtiyacını ortadan kaldırıncaya kadar söz konusu yaklaşım makul ve objektif olarak haklı olmaya devam edecektir (para. 60). Dolayısıyla Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (para. 61).

AB Düzenlemeleri

Eşitlik ilkesine ilişkin temel kaynaklar arasında Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı gösterilir (m. 20, 21, 23). Keza Avrupa Birliği düzenlemeleri açısından kurucu Roma Antlaşması'ndan günümüze kadar AB müktesebatında (*acquis communautaire*) “eşit işe eşit ücret” ilkesi önemli bir yer bulmaktadır (Roma Antlaşması m. 119, konsolide metinde “eşit değerde işe eşit ücret” başlığı altında m. 157)³⁵. Bu ilke, şüphesiz matrahı ücret olan sosyal sigorta primleri açısından oldukça önemli bir düzenlemedir. Ücretlerde eşitliğin sağlanması kadın çalışanların sigorta primi birikimlerini de olumlu etkileyecektir.

Diğer taraftan, eşitlik ilkesinin doğrudan sosyal güvenlik hukukuna ilişkin düzenlemelere etkisinin de değerlendirilmesi gerekir. AB müktesebatı açısından çeşitli yönergeler bu hususu düzenlemektedir³⁶.

³⁵ Keza 1976 tarihli Defrenne kararından itibaren (43/75, 1976) Adalet Divanı, kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliğin (özellikle eşit ücretin) Topluluk'un temelleriyle bağlantılı olduğuna işaret etmektedir (para. 28-29, 38; ayrıca bkz. Marshall M.H. v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, C-152/84, 1986, para. 24).

³⁶ İlgili düzenlemelerin gelişimi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Doğan Yenisey, 2002: 4; Mutlay, 2014: 74 vd.; Kaya, 2021: 66 vd.

Bu kapsamda, “76/207 sayılı İşe Alınma, Mesleki Eğitim ve İlerleme ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Davranılmasına İlişkin Yönerge”, sosyal güvenlik alanında da eşitlik ilkesinin geçerli olacağını belirtmiş ise de kapsam, içerik ve uygulama esaslarının ayrıca hazırlanması gerektiğini düzenlemiştir (Mutlay, 2014: 75)³⁷. Bunu takiben de 19 Aralık 1978 tarihli ve “79/7 sayılı Sosyal Güvenlik Konularında Erkekler ve Kadınlar İçin Eşit Muamele İlkesinin Aşamalı Olarak Uygulanmasına İlişkin Yönerge” kabul edilerek cinsiyetler arasında eşitliğin sağlanması ilkesi sosyal güvenlik alanına genişlemiştir. 79/7 sayılı Yönerge, sosyal riskler açısından çalışması kesintiye uğramış kişilere yönelik ödemeleri ya da bunların yerine geçen yardımları konu etmektedir (Kayırgan, 2021: 67; Mutlay, 2014: 78, 82, 84)³⁸. Diğer taraftan, Yönerge yasal (zorunlu) sosyal güvenlik sistemleriyle sınırlı kalmış ve üye ülkelere yasal sosyal güvenlik sisteminin bazı alanlarını kapsam dışında bırakma imkanı tanıyarak kademeli bir sistem öngörmüştür. Buna göre, Yönerge madde 7/1 (a) hükmü uyarınca ulusal hukuk sistemlerinde farklı düzenlemelere izin verilen en önemli istisna alanı, yaşlılık ve emeklilik aylıklarıyla ilgili yardımların tahsisi için yaşın belirlenmesidir. Dolayısıyla bu sigortadan yararlananlara sunulan yardımlarda kadınlar ve erkekler için farklı yaş aralıkları benimsenmesi mümkündür (Caniklioğlu, 2006a: 676; Kayırgan, 2021: 67; Mutlay, 2014: 83).

Bunun üzerine, Adalet Divanı kararlarında sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde eşitlik ilkesine ne ölçüde geçerlilik tanınacağı tartışılmış ve istisnanın dar yorumlanması gerektiği sonucuna varılmıştır³⁹. İlk olarak “İşyerlerinde Uygulanan (Mesleki) Sosyal Güvenlik Programlarında Kadın ve Erkeğe Eşit Davranmaya İlişkin 86/378 sayılı Yönerge” kabul edilmiştir⁴⁰. Sonrasında verilen 17 Mayıs 1990 tarihli Barber kararı ise bir milat sayılmaktadır. Bu kararda yasal emeklilik sistemi yerine uygulanan ve sözleşmeyle kararlaştırılan emeklilik planlarında, cinsiyetler arası farklı yaş aralıkları benimsenmiş olması eşitliğe aykırı sayılmıştır. Zira bu hallerde işçinin katılımı (sisteme ödediği katkı)

³⁷ Yeniden Düzenleme (Recast) 2006/54 Yönergesiyle, 76/207 sayılı Yönerge dahil çeşitli yönergeler yeniden düzenlenmiştir.

³⁸ Bunlar iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, malullük, yaşlılık ve işsizlik olabilir (m. 3). Bu bağlamda ABAD, emeklilere tanınan kamusal toplu taşıma ücretlerinde imtiyaz hakkının erkek ve kadınlara farklı yaşlarda tanınmasını konu bakımından bu Yönerge'nin kapsamı dışında saymıştır (Atkins v. Wrekin District Council and Department of Transport, C-228/94, 1996, para. 11-12).

³⁹ Marshall M.H. v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, C-152/84, 1986, para. 24, 37. Çalışma koşulları kavramının geniş çerçevesi hakkında ise ayrıca bkz. Jennifer Meyers v. Adjudication Officer, C-116/94, 1995.

⁴⁰ Bu Yönerge'nin risk kapsamı 79/7 sayılı Yönerge ile oldukça benzerse de Yönerge; iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, malullük, yaşlılık ve işsizlik yanında geride kalanlar sigortasını da kapsamaktadır (m. 4). Ayrıca bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054> (Erişim tarihi: 5.5.2024).

ücret niteliğinde sayılmıştır⁴¹. Kararın mefhumu muhalifinden, yasal sosyal güvenlik sistemlerine işverenin finansman katkısının ücret kapsamında değerlendirilmediği söylenebilir (Doğan Yenisey, 2002: 23, dn. 111; Mutlay, 2014: 67). Bu karara göre, yasal emeklilik sistemlerinde kadınlar ve erkekler için farklı yaş aralıkları belirlenmesi ihlal sayılmazken yaş farklılığına ilişkin düzenleme işverence sağlanan emeklilik sistemlerinde benimsenmişse ücret içinde değerlendirilmiş ve bu halde eşitlik ilkesi gözetilmiştir (Caniklioğlu, 2006a: 676; Mutlay, 2014: 69 vd.).

Bu kararı takiben işyeri/mesleki sosyal güvenlik programlarında kadın ve erkeklere eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin 86/378 sayılı Yönergeyi değiştiren 20 Aralık 1996 tarih ve 96/97 sayılı Yönerge kabul edilmiştir. Böylece, sene bazında tedrici bir uygulama kabul edilse de mesleki emeklilik programları, işyeri emeklilik planları gibi özel sosyal güvenlik rejimi katkılarının ücret kavramına dâhil sayılması pozitif hale gelmiştir⁴².

Diğer taraftan, AB müktesebatı açısından da devletlerin takdir yetkisini değerlendirmek gerekir. Sosyal güvenlik hukuku açısından konu, ilk olarak 1987 tarihli Teuling davasında ele alınmıştır (Mutlay, 2014: 155). Bu karara göre, devletlerin “sosyal harcamalarını kontrol etmekte” makul bir takdir yetkileri vardır (J. W. Teuling v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie, C-30/85, 1987, para. 22). Söz konusu düzenlemeler, ulusal hukuk meselesi olan sosyal politikanın parçası sayılmıştır (para. 16). Bununla beraber maddi eşitliğin sağlanması amacı Adalet Divanı kararlarında da kendine yer bulmaktadır. Buna göre, sosyal adaleti sağlamak amacından hareketle olumlu önlemler çerçevesinde yapılan düzenlemeler ayrımcı olarak değerlendirilmez. Gelinen noktada, AB müktesebatı açısından maddi eşitlik anlayışının öne çıktığı ifade edilmektedir (Doğan Yenisey, 2002: 13; Mutlay, 2014: 66).

Son olarak, cinsiyete dayalı ayrımcılıktan söz edebilmek için muamelenin farklı olmakla kalmayıp daha az lehte olması ve daha az lehte muamele ile cinsiyet arasındaki neden-sonuç ilişkisinin de kurulabilmesi gerekir (Mutlay, 2014: 124-125). Özetle, Adalet Divanı, sosyal güvenlik alanında mevzuattan kaynaklanan cinsiyete dayalı farklılıklara, özellikle de bunlar yaşa ilişkin ise önemli ölçüde hoşgörülle yaklaşmaktadır (Doğan Yenisey, 2005: 1002). Keza yaşın yanında farklı yaş şartıyla “zorunlu olarak bağlantılı olan” prim ödeme sürelerinde öngörülen cinsiyetler arasındaki farklılıklar da Yönerge madde 7/1(a) hükmü kapsamında istisna tutulan alanlardan sayılmakta ve Yönerge emeklilik planları kapsamında kadın ve erkek işçiler için farklı prim ödeme süreleri öngörülmesine izin verecek şekilde

⁴¹ ATAD, Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group, C-262/88, 1990.

⁴² Esasında konu sadece kadın ve erkek arasındaki emeklilik yaşı farklılığı ile sınırlı değildir. ABAD başka bir kararda, kısmi süreli çalışanların işyeri emeklilik planları dışında tutulmasına ilişkin düzenlemenin, bu şekilde çalışanlar çoğunlukla kadınlar olduğu için etkilenen grubun ağırlıklı olarak kadın olması ve farklılığın objektif olarak haklaştırılmaması nedeniyle eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber von Hartz, C-170/84, 1986).

yorumlanmaktadır⁴³. Yine de kadınlar ve erkekler için emeklilik şartlarının farklı belirlenmesi hususu oldukça güçlük yaratmaktadır. Zira aşağıda incelenen güncel kararlar dikkate alındığında istisna tutulan ve devletlere “hoşgörü tanınan” alanın giderek daraldığını söylemek mümkündür.

Uluslararası Yargı Organlarının Konuya Yaklaşımı ve Yeni Tartışmalar

Buraya kadarki açıklamalardan çıkarılan sonuç, uluslararası yargı organlarının konuya yaklaşımının genel itibarıyla AİHM’in Stec ve diğerleri kararı ve ABAD’ın Barber kararı ile şekillendiğidir. Buna göre, Barber kararında, yasal emeklilik sistemi yerine uygulanan ve sözleşmeyle kararlaştırılan emeklilik planında, cinsiyetler arası farklı yaş aralıkları benimsenmiş olması eşitliğe aykırı sayılmıştır (Caniklioğlu, 2006a: 676; Mutlay, 2014: 69 vd.). Bunlar, özel olarak işyeri emeklilik planları gibi kamusal (zorunlu) sosyal sigorta sisteminin dışında kalan mesleki sosyal güvenlik sistemlerine dönük düzenlemelerdir⁴⁴. Dolayısıyla, zorunlu sigorta sistemlerindeki yaş farklılıkları prensip olarak eşitliğe aykırı sayılmamaktadır. Keza AİHM Stec ve diğerleri kararı ile emeklilik düzenlemelerinde kadın ve erkekler için farklı yaş koşulları öngörülmesini prensip olarak ihlal saymamıştır (Mutlay, 2014: 118). Yukarıda ifade edildiği gibi, bu yaklaşım 2011 tarihli Andrieu kararıyla da sürmüştür. Diğer taraftan, aşağıda ele alınacak 2010 sonrası verilen güncel kararlar ile sosyal sigorta uygulamalarında kadın ve erkekler arasında tam eşitliğin gözetilmesine doğru eğilimin arttığını söylemek mümkündür (De la Corte-Rodríguez, 2020: 47 vd.). Kanımızca söz konusu kararlar, 79/7 sayılı Yönerge’nin 45. yıl dönümüne gelinen bu günlerde ilgili düzenlemenin nereye evrileceği üzerine de düşünmeyi gerektirmektedir.

ABAD 2014 tarihli X v. Finlandiya kararı

ABAD, dönüm noktası niteliğindeki 2014 tarihli “X v. Finlandiya” kararında (C-318/13), kadın ve erkekler için öngörülen farklı bir yaşam beklentisinin, yasal sosyal güvenlik sisteminde cinsiyete göre ayrılmış aktüeryal faktörleri haklı çıkarmak için objektif bir temel olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (para. 53, 83). Gerçi olay, Finlandiya sisteminde iş kazası halinde öngörülen götürü bir tazminatın hesaplanma yöntemiyle ilgilidir. Ulusal düzenlemeye göre, X ile aynı yaşta olan ve aynı gün aynı yaralanmalara neden olan aynı iş kazasına maruz kalan bir kadın söz konusu olsaydı, Bay X’e ödenenden daha yüksek bir götürü tazminat alma hakkına

⁴³ ATAD, The Queen v. Secretary of State for Social Security, ex parte Equal Opportunities Commission, C-9/91, 1992, para. 19-20; AİHM, Stec ve diğerleri/Bileşik Krallık, No. 65731/01, 65900/01, 2006, para. 39.

⁴⁴ Diğer taraftan, bağımsız çalışanlara yönelik olan ya da işçilere yönelik olsa dahi işverenin taraf olmadığı özel sigorta sözleşmeleri, mesleki sosyal güvenlik sigortası kavramının kapsamı dışındadır. İlgili kavramın ayrıntılı tanımı için bkz. Mutlay, 2014: 91-92; Kaya, 2021: 105-106.

sahip olacaktı. Oysa Mahkeme'ye göre, Yönerge'nin 4. maddesi, annelikle ilgili konular dışında, yardımların verilmesinde cinsiyete dayalı ayrımcılığa genel olarak izin verilmediğine ilişkin kesin ve açık bir kural içermektedir (para. 32).

Dolayısıyla Mahkeme, bir iş kazası sonrasında ödenecek yasal sosyal güvenlik yardımlarının hesaplanmasında kadın ve erkeklerin farklı yaşam beklentilerinin aktüeryal bir kriter olarak kullanılmasını değerlendirmiş ve Yönerge'nin bu kriterin uygulanmasını ve bir erkeğe ödenecek götürü tazminatın aynı yaştaki bir kadının benzer bir durumda alacağı tazminattan daha düşük olmasını engellediği sonucuna varmıştır (para. 83). Kaldı ki diğer değişkenleri göz ardı ederek yalnızca cinsiyete dayalı bir yaşam beklentisi öngörme de sağlıklı bir değerlendirme kriteri değildir (para. 45). Dolayısıyla cinsiyet tek başına yardımların verilmesi için anlamlı bir farklılık oluşturamaz (para. 46).

Sonuç olarak Mahkeme'ye göre, cinsiyetle doğrudan bağlantılı kurallar (annelik gibi tartışmasız biyolojik özelliklere dayalı olanlar hariç) tıpkı ırka dayalı olanlar kadar kabul edilemezdir ve istatistiki bulgular ne olursa olsun, sosyal güvenlik hukuku alanında kullanılmamalıdır (para. 53). Görüldüğü üzere, emekliliğe hak kazanma koşulları arasında yaşın kadın ve erkekler için farklı belirlenmesi mümkün iken yardımların hesaplanmasına ilişkin esaslarda farklılığa daha dikkatli yaklaşılmaktadır. Mahkeme, ayrımcılık yasağının istatistik perdesi altında zayıflatılmasına izin vermemiştir (para. 54).

Bilindiği üzere, emekliliğe hak kazanma koşulları ile emeklilik aylığının hesaplanmasına ilişkin esaslar birbirinden farklıdır. Aylıkların hesabında farklı değişkenler (aylık bağlanma oranı gibi) kullanılabilir. Zira sosyal sigorta kurumlarının ileride yerine getireceği yükümlülüklerinin peşin değeri ile sigortalının ödediği primlerin değeri arasında bir denge kurması gerekir (Ayrıca bkz. Korkusuz/Uğur, 2022: 85 vd.). İşte bu hesaplama yapılırken her devlet kendi aktüeryal faktörlerini kullanır. Diğer taraftan, bu aktüeryal faktörleri sadece cinsiyet gerekçesiyle farklı belirlemek mümkün mü sorusuna ilgili karardan yola çıkarak olumsuz yanıt verilmesi gerektiği kanısındayız. Her ne kadar olayda götürü bir tazminat söz konusu olsa da Mahkeme, cinsiyete özgü istatistiklere dayandırılan farklı muameleyi haklı kılacak gerekçelerin Yönerge'den çıkarılamayacağı sonucuna varmıştır (para. 55).

ABAD 2019 tarihli Villar Láiz v. İspanya Ulusal Sosyal Güvenlik Kurumu kararı

ABAD'ın 2019 tarihli Villar Láiz kararında (C-161/18), sosyal yardımlar yapılırken aylık bağlama oranının kısmi süreli çalışanlar için çalışılan süreye göre (15 yıl üzerinde) farklı belirlenmesi kuralı tartışılmıştır. Esasında kısmi süreli çalışanlar, bölünebilir menfaatlerine çalıştıkları süreyle orantılı olarak hak kazanır. Dolayısıyla kısmi süreli bir çalışanın ücretinin pro rata ilkesi gereği oranlanarak hesaplanmasında bir hukuka aykırılık yoktur. Fakat olayda temel aylık tutarıyla çarpılan yüzdenin sözleşme türüne göre farklılık arz etmesi değerlendirilmiştir. Mahkeme kararında, bu uygulamanın “amaca ulaşmak için gerekli olanın ötesine

geçtiği ve emsal işçiye göre daha az çalışanların emeklilik maaşı miktarında, sadece çalıştıkları sürenin orantılı (pro rata temporis) olarak dikkate alınmasından kaynaklanacak olandan daha fazla bir azalmaya neden olduğu” sonucuna varılmıştır (para. 55).

Mahkeme'nin bu değerlendirmeyi yaparken kısmi süreli çalışanların %75'inin kadın olmasına da yer vermesi de ayrıca önemlidir (para. 42). Mahkeme, bu tür bir hesaplama yönteminin özellikle kadın işçiler açısından dezavantajlı olduğunu tespit etmiştir (para. 58). Burada görünürde objektif bir kuralın fiilen belli bir grup aleyhine sonuç doğurması (dolaylı ayrımcılık) hususu üzerinde de durmak gerekir⁴⁵. Zira bu husus ABAD'ın başka kararlarında da değerlendirilmiştir. Örneğin Bilka-Kaufhaus kararında, kısmi süreli çalışanların işyeri emeklilik planları dışında tutulmasına ilişkin düzenlemenin, bu şekilde çalışanlar çoğunlukla kadınlar olduğu için, etkilenen grubun ağırlıklı olarak kadın olması ve farklılığın objektif olarak haklılaştırılmaması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz, C-170/84, 1986).

Kanımızca Türk hukukunda da ev hizmetlerinde çalışanlar açısından benzer bir tartışma açılması mümkündür. Bilindiği gibi, ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar için kısa vadeli sigorta kolu priminin tamamı (%2) ödenmektedir. Ancak bu kişiler sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanmaktadır (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 143; Caniklioğlu/Özkaraca, 2016: 1151; Sözer, 2021: 107; Sümer/Kayırgan, 2023: 84-85; Arıcı, 2022: 239-240; Yamakoğlu/Karaçöp, 2019: 1471)⁴⁶. Bu yararlanma için de “sigortalılığın sona ermemeş olması, Kuruma prim ve prime ilişkin herhangi bir borçlarının olmaması ve iş kazasının olduğu tarihten en az 10 gün önceden tescilin yapılmış olması” gibi ilave şartlar aranmaktadır (Ek madde 9, f. 3). Sonuç olarak, söz konusu olan tipik bir kısmi çalışma ilişkisi iken atıpkı, kendine özgü bir sigortalılık yaratılmıştır (Caniklioğlu, 2016: 71; Yamakoğlu/Karaçöp, 2019: 1472). Ancak değinmek istediğimiz asıl husus, emeklilik hakkını etkileyen düzenlemelerde bu çalışan grubu aleyhine öngörülen farklı şartlara ilişkindir. Zira bu kişilere isteğe bağlı sigortadan yararlanma imkânı tanınmış olmasına rağmen yararlanma şartları isabetsiz olarak farklı düzenlenmiştir (Ek madde 9).

Kanun'un Ek madde 9 düzenlemesi uyarınca, bu kişilerden alınan tutar, isteğe bağlı sigortalılarda olduğu gibi %32 olarak belirlenmemiştir. Bunun yerine, %32,5 olarak belirlenmiştir ki bu farklılığı haklılaştırabilmek zordur (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 143). Buna ek olarak, bu sigortalılar için isteğe bağlı sigorta primi ödeme dönemi de sınırlı tutulmuş, ilgili süre takip eden ayın sonuna çekilmiş ve prime esas kazançta da sınırlama getirilmiştir (Ek madde 9, f. 2). Bu düzenlemeleri bir bütün olarak isabetli bulmak güçtür

⁴⁵ Dolaylı ayrımcılık hakkında geniş bilgi için bkz. Doğan Yenisey, 2005: 992 vd.

⁴⁶ Kısa vadeli sigorta kollanına yönelik bu yaklaşımın eleştirisi için ayrıca bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 142, dn. 273; Caniklioğlu/Özkaraca, 2016: 1151; Arslan Ertürk, 2015: 90 vd.

(Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 143). Kaldı ki, ağırlıklı olarak kadın istihdam edilen bu alanda yaratılan farklılığın ilgili kararlar gözetilerek yeniden değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁴⁷.

ABAD 2019 tarihli WA v. İspanya Ulusal Sosyal Güvenlik Kurumu kararı

WA kararı (C-450/18), ABAD'ın yalnızca kadınlara tanınan ve çocuk sahibi olmakla bağlantılı olarak avantaj sağlayan zorunlu sosyal güvenlik sistemi düzenlemesiyle ilgilidir. Kararda, annelik yardımı adı verilen yardımın, yalnızca iki veya daha fazla biyolojik veya evlat edinilmiş çocuğu olan kadınlara tanınmasının eşitliğe aykırı olup olmadığı değerlendirilmiştir. Kadınlara sağlanan söz konusu avantaj, iki çocuk olması durumunda %5; üç çocuk olması durumunda %10; dört veya daha fazla çocuk olması durumunda %15 oranında ek ödeme olarak belirlenmiştir. Başvurucu WA ise iki kız çocuğu babası olarak, diğer koşulları sağladığını ve sürekli iş göremezlik (maluliyet) aylığının başlangıç tutarına ek olarak kadınlara tanınan bu aylık ekini almaya hak kazanması gerektiğini iddia etmiştir. İspanyol Hükümeti ise annelik desteğinin sosyal güvenliğe demografik katkıları nedeniyle kadınlara verildiğini (para. 48) ve bu avantajın kadın ve erkeklerin kariyer yollarındaki farklılıklardan kaynaklanan cinsiyetler arası emeklilik açığını azaltmaya yönelik bir önlem olarak tasarlandığını ileri sürmüştür (para. 48-49). Bu halde, ilk olarak sağlanan avantajın Yönerge'de öngörülen kadınlar lehine olumlu tedbir kapsamında (m. 4/2'deki annelik istisnası) ve m. 7/1 hükmü çerçevesinde istisna tutulan alanlar içinde olup olmadığını tespit etmek gerekir. Zira 7/1(b) hükmü uyarınca, Yönerge'deki eşitliğin çocuk yetiştirmiş olan kimselere yaşlılık sigortasında sağlanan avantajları ve/veya çocukların büyütülmesi nedeniyle kesintiye uğrayan istihdam sürelerinin telafisine yönelik tedbirleri engellemeyeceği düzenlenmiştir.

Mahkeme'ye göre, çalışma hayatında kadın ve erkek arasında uygulamada tam (maddi) eşitliğin sağlanması amacıyla eşit muamele ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla, eşitlik ilkesi, yeterince temsil edilmeyen cinsiyetin mesleki bir faaliyette bulunmasını kolaylaştırmak veya mesleki kariyerdeki dezavantajları önlemek veya telafi etmek amacıyla herhangi bir üye devletin belirli avantajlar sağlayan önlemleri sürdürmesini veya benimsemesini engellemez. Mahkeme, bu açıdan önemli bir karar vererek olumlu ayrımcılığın genel olarak çalışma hayatı düzenlemelerinde söz konusu olabileceğini, ancak somut olaydaki gibi emeklilik takviesi halinde ileri sürülemeyeceğini kabul etmiştir. Buna göre, cinsiyetlere eşit muamele ilkesi açısından farklı düzenlemeye izin veren meşruiyet temeli, kadının hamilelik sırasında ve sonrasında biyolojik durumunun korunması ve kadınla çocuğu

⁴⁷ Diğer taraftan, 5510 sayılı Kanun madde 28/VI hükmünde maden işyerlerinin yeraltı işlerinde çalışanların emekliliği bakımından başka bir ayırım daha öngörülmüştür; ancak bu ayırım, yapılan işin niteliğinden kaynaklanır. Söz konusu imkan, bu alanda kadınların çalışmasını engelleyen yasal düzenlemeler gereği fiilen yalnızca erkek sigortalılara uygulansa da ayırımı haklı kılan nesnel bir neden taşıdığı için eşitliğe aykırı sayılamaz. Aynı yönde: Mutlay, 2014: 453.

arasındaki özel ilişkinin doğumu takip eden dönemde korunması ile sınırlıdır (para. 56). Oysa söz konusu emeklilik takviyesinin verilmesi ile doğum izni alınması veya çocuğun doğumunu takip eden dönemde işten uzaklaşma zorunluluğu gibi bir kadının kariyerinde dezavantajlı durum yaratan olaylar arasında bağlantı bulunmamaktadır (para. 56-57). Aksine ilgili düzenleme, pasif dönemde sigortalıya yapılan ödemede bir fazlalık sağlamakla sınırlıdır. Keza somut düzenlemede kadınların çocuk sahibi olduklarında fiilen doğum izni almış olmaları da aranmamıştır. Bunun gibi, kadın sigortalı iş piyasasına girmeden önce doğum yapsa dahi bu imkandan faydalanmasına olanak tanınmıştır. Dolayısıyla bu haliyle söz konusu düzenleme, kadınların maruz kaldıkları dezavantajların telafisine yönelmiş değildir (para. 62-65).

Tüm bu hususlar dikkate alındığında ABAD, ilgili düzenlemenin erkekler aleyhine cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır (para. 66-67). Yapılan değerlendirme sonucunda sosyal güvenlik konularında kadın ve erkeklere eşit muamele ilkesinin aşamalı olarak uygulanmasına ilişkin 79/7 sayılı Yönerge'nin, söz konusu olan ulusal mevzuatı engellediği kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, çocuk yetiştirme görevi genellikle kadınlar tarafından yerine getirilir ve kadınlar mesleki dezavantajlardan daha fazla etkilenir. Diğer taraftan, çocuklarını büyütme görevini üstlenen ve bu nedenle kariyer kaynaklı dezavantajlara maruz kalan erkek de aynı durumdadır (para. 52).

Bu husus, söz konusu kararda AB müktesebatına ciddi aykırılık ihtimalini gören ve konuyu ön hukuki karar için Divan önüne taşıyan ulusal yargı makamlarının ifadesinde de yer bulmuştur: “Sosyal güvenliğe demografik katkı kavramı hem kadınlar hem de erkekler için eşit derecede geçerlidir; çünkü üreme ve çocukların bakımı, beslenmesi ve yetiştirilmesi sorumluluğu ebeveynlerin tümüne aittir. Sonuç olarak, çocukların doğumu veya evlat edinilmesi sonucunda ya da bu çocukları büyütme amacıyla kariyerlerine ara verilmesi, sosyal güvenliğe demografik katkıları ne olursa olsun, kadınlar ve erkekler için eşit derecede zararlı olabilir” (para. 22). Buna göre olasılıklardan biri, cinsiyet ayrımı gözetmeyen bir kural oluşturmak olabilirdi. Böylece, sağlanan takviyenin, çocuk yetiştirme nedeniyle mesleki dezavantajlara maruz kalan erkek veya kadın çalışanları hedef alması mümkün olurdu.

Kanımızca Türk hukukunda da başka birinin bakımına muhtaç ağır engelli çocuğu olan kadın sigortalılara sağlanan farklı emeklilik düzenlemesi açısından benzer bir tartışma açılması mümkündür (madde 28/VIII). Zira bu maddedeki imkan yine sadece kadın sigortalılar için öngörülmüştür (Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 2021: 554; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 506; Sümer/Kayırgan, 2023: 647; Arıcı, 2022: 393 vd.).

İlk defa 5510 sayılı Kanun ile öngörülen bu düzenleme uyarınca aranan şart, sigortalının başka birinin bakımına muhtaç ağır engelli bir çocuğunun olması ve

kadın olmasıdır⁴⁸. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen prim ödeme gün sayılarının dörtte biri, prim ödeme gün sayıları toplamına eklenir ve eklenen bu süreler emeklilik yaş hadlerinden de indirilir⁴⁹. Böylece bu kadınlar için farklı biçimde de olsa fiili hizmet süresi zammına bağlanan sonuç benimsenmiştir. Örneğin, kadın sigortalının 1600 gün prim ödemesi varsa prim ödeme gün sayısına eklenecek ve emeklilik yaşından indirilecek süre $1600/4=400$ gündür. Kadın sigortalıya bakıma muhtaç ağır engelli çocuğunun bakımını üstlendiği için bu 400 gün prim gününe ilave edilecek, sigortalı fiili olarak 1600 gün prim ödemediği halde $1600+400=2000$ gün prim ödemiş sayılacaktır. Sigortalının emeklilik yaşından da 400 gün (1 yıl 40 gün) indirim yapılacaktır⁵⁰.

Öğretide bir görüşe göre, yaş haddi açısından kadınlara sağlanan bu kolaylık isabetlidir ve olumlu (pozitif) ayrımcılık niteliğindedir (Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 506). Diğer görüş ise söz konusu bakım zorunluluğunun cinsiyetten bağımsız olarak erkekler için de ortaya çıkabileceği, bunun cinsiyetle ilişkilendirilmesinin makul ve adil olmadığı yönündedir (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 554; Centel, 2021: 297; Kayırgan, 2021: 122; Yetik/Erkan, 2017: 227; Mutlay, 2014: 437). Bu görüşe göre, ağır engelli çocuğunu bakacak kimsesi olmayan erkek sigortalıya da bu imkânı tanımamanın gerekçesini saptamak güçtür ve düzenleme eşitliğe aykırıdır (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 554; Centel, 2021: 297; Mutlay, 2014: 438). Ayrıca, her ne kadar kanun koyucu iyi niyetli olsa da bu düzenlemenin aile içinde çocuğa bakım rolünün kadına verilmiş olmasının açık yansıması olduğu ve kadınların iş yaşamından daha erken ayrılmasına imkan verilmesinin maddi eşitliği sağlamaktan uzak olduğu ifade edilmektedir (Mutlay, 2014: 437). Zira mevcut düzenleme çocuğa bakılacaksa tek imkan olarak kadının istihdamdan çekilmesini dayatmaktadır.

Dolayısıyla, kadınların çalışma yaşamında mümkün olduğunca uzun kalmalarını sağlayacak olan bir düzenleme daha isabetlidir. Bir görüşe göre olması gereken, evlilik birliği devam ediyorsa kadın ve erkeğe bu hakkı kullanacak eşi seçme imkânı tanımaktır (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 554; Mutlay, 2014: 147, 437). Kanımızca da bu düzenleme eşitliğe uygun değildir. Diğer taraftan, Türkiye'nin sosyolojik gerçekleri dikkate alındığında bu yönde bir seçim hakkı eşlere tanınırsa, söz konusu bakımın yine kadına dayatılabileceği endişesini taşımaktayız. Üstelik yaptığı seçim onun dezavantajlı durumunu da meşrulaştıracaktır. Kanımızca burada bakımı üstlenen kişiyi tespit etmek yerine,

⁴⁸ Belirmek gerekir ki, bu hak 5510 sayılı Kanun yürürlüğünden sonraki sigortalılık süreleri için geçerli olacaktır. Dolayısıyla önceki dönemde geçen sigorta süreleri için böyle bir ekleme yapılmayacaktır. Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 553; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 506; Korkusuz/Uğur, 2022: 335; Kayırgan, 2021: 120.

⁴⁹ Ayrıntılı inceleme için bkz. Yetik/Erkan, 2017: 223 vd.

⁵⁰ Diğer taraftan, bağımsız çalışanların bu imkândan yararlanması için prim bildirimini yetmemekte, ödenmesi de aranmaktadır. Bu farklı düzenleme de sigorta statüleri arasındaki eşitlik açısından eleştiriye açık bulunmaktadır (Mutlay, 2014: 436).

ebeveyn izninde olduğu gibi, her iki ebeveyne de bu imkanın tanınması daha yerindedir. Zira İspanya ulusal yargı makamlarının ifadesinde de vurgulandığı gibi, bu ortak bir sorumluluktur ve her iki ebeveyn için de ciddi bir kariyer engeli yaratır.

Diğer taraftan, kararda söz konusu aylık ekine hak kazanma koşulları açısından “fiilen doğum izni kullanıp kullanmama” ya da “iş piyasasına girmeden önce çocuk sahibi olup olmama” gibi kriterlerin aranmaması da dikkate değer bulunmuştur. Çalışma hayatının doğrudan etkilenip etkilenmemesi açısından incelenen bu kriterler, 5510 sayılı Kanun madde 28/VIII düzenlemesi açısından esasında tartışma dışıdır. Karara konu olan olayda aylığa ekli bir ödeme avantajı vardır. 5510 sayılı Kanun düzenlemesinde ise doğrudan emeklilik koşullarında farklılık yaratılması söz konusudur. Bu sebeple birebir kıyas mümkün değilse de karardaki yaklaşımın iç hukuk açısından da yol gösterici olduğu görüşündeyiz. Zira yaratılan farklılığın gerisinde yatan neden, doğum veya doğumu izleyen bakım sürelerinin kadın için yarattığı dezavantajların telafisine değil, aksine her iki ebeveynin sorumluluğunda olan ağır engelli çocuğun sürekli bakımının yarattığı kariyer engelinin telafisine yönelmektedir⁵¹.

ABAD 2013 tarihli Soukupova v. Çekya Tarım Bakanlığı kararı

Kadına yönelik farklı emeklilik yaşı öngören düzenlemenin dolaylı etkisi ise ABAD’ın Soukupova kararında ele alınmıştır (C-401/11). Ulusal düzenleme, Çekya’daki tarımsal girişimcilere faaliyetten erken çekilmeleri halinde destek planı kapsamında bir sübvansiyon sağlanmasına ilişkindir. Burada tarımsal sübvansiyona erişim “normal emeklilik yaşı” üzerinden belirlenmiş ve faaliyetten çekilen girişimcilere emeklilik yaşına gelene kadar bir destek sağlanması öngörülmüştür. Emeklilik yaşı ise kadınlar açısından büyütülen çocuk sayısına göre farklılık göstermektedir. Dolayısıyla, başvuruculara sağlanan destek, emeklilik yaşı çocuk sayısına göre öne çekilmiş kadınlar açısından erkeklerden daha kısa süreli hale gelmiştir. Ulusal makamlarca gerekçe olarak kadınların büyüttüğü çocuk sayısına göre emeklilik yaşına zaten gelmiş olması gösterilmiştir.

Konuyu değerlendiren ABAD, böyle bir düzenlemenin AB hukuku ve eşit muamele genel ilkeleriyle uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır (para. 36). Mahkeme burada emeklilik yaşının cinsiyetler açısından farklı belirlenmesine izin veren düzenlemeleri ayrıca inceleme gereği duymamıştır. Doğrudan tarımsal sübvansiyona erişim hakkı açısından ihlal kararı vermiştir. Zira Mahkeme’ye göre, erkek çiftçilere kıyasla kadın çiftçilerin dezavantajlı grup olarak daha kısa süre

⁵¹ Diğer taraftan, 5510 sayılı Kanun’da sadece kadına/anneye tanınan doğum borçlanması (m. 41/1, a) düzenlemesi açısından farklı bir değerlendirme yapılabileceği kanısındayız. Bu düzenlemeyle tanınan imkanın, “kadının hamilelik sırasında ve sonrasında biyolojik durumunun korunması ve kadınlara çocuğu arasındaki özel ilişkinin doğumu takip eden dönemde korunması” ile sınırlı olduğu söylenebilecektir. Zira düzenleme, esas itibarıyla, bu dönemin telafisine yönelmektedir. Dolayısıyla borçlanma düzenlemesinin ayrımcılık barındırmadığı kanısındayız.

sübvansiyondan yararlanması objektif olarak haklılaştırılmamıştır (para. 34).

Yukarıda incelendiği üzere AİHM'in daha önce verdiği, yine Çekya'ya karşı Andrie/Çekya kararında (2011) zorunlu emeklilik yaşının kadın ve erkekler için farklı belirlenmesi incelenmiş ve bu gibi düzenlemeler eşitlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmemişti. Tetkik hakimi ise raporunda Çekya hükümetinin AİHM'in bu kararına dayanamayacağını, iki karar arasında kıyas yapılamayacağını özel olarak vurgulamıştır (para. 48, dn. 14). Zira burada farklı emeklilik yaşı kuralının hukukiliği tartışma dışıdır. Farklı emeklilik yaşı düzenlemesinin sonucu olarak sağlanan başka bir sosyal yardımdan daha az yararlanma söz konusudur. Burada ihlali yaratan kural, emeklilik yaşı düzenlemesi değil, düzenlemedeki “zorunlu emeklilik yaşı” kavramının tanımına ilişkindir (para. 26).

Özetle Mahkeme, düzenlemedeki “normal emeklilik yaşı” ifadesinin kadınlar aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Esasında prensip olarak, cinsiyetler arası maddi eşitlik sağlanana kadar devletler emeklilik gibi uzun vadeli planlamalarında farklı yaş sınırları belirleyebilir. Devletlerin, söz konusu eşitsizliği düzeltmek için aldıkları önlemlerin zamanlaması ve kapsamı açısından geniş bir takdir marjı vardır. Diğer taraftan, özellikle kısa vadeli ve tek seferlik ödemeler bakımından daha dikkatli davranmak gerekmektedir. Karara konu olayda da emeklilik yaşının farklı belirlenmesi tek başına ihlal değildir; bunun başka bir sosyal yardım ödemesinden yararlanmayı etkilemesi ihlal niteliğindedir.

Gerçekten de emeklilik düzenlemelerinin bu olaydaki gibi dolaylı etkileri söz konusu olabilmektedir. Benzer olarak, yaş haddinden emeklilik için de kadın ve erkekler için farklı yaş düzenlemesi söz konusu olabilir. Bu farklılığın kadınların iş sözleşmesinin daha erken sonlandırılması için gerekçe sayılıp sayılamayacağı da hem ABAD'ın 2010 tarihli kararında (Pensionsversicherungsanstalt v. Christine Kleist, C-356/09) hem de güncel olarak AİHM'in 2022 tarihli Moraru ve Marin/Romanya kararında tartışılmıştır.

AİHM 2022 tarihli Moraru ve Marin/Romanya kararı

20 Aralık 2022 tarihli AİHM kararında konunun bir başka boyutu daha gündeme gelmiştir⁵². Esasında emeklilik yaşı düzenlemelerine paralel olarak emekliliğe hak kazananların iş sözleşmesine son verileceği yönündeki yasa/toplu sözleşme hükümlerinin hukukiliği ayrı bir tartışma konusu olup eşit davranma yükümlüğünün kapsamını (2000/78 sayılı İstihdamda Eşitliğe ilişkin AB Yönergesi'nin kapsamını) ABAD Palacios de la Villa kararında tartışmıştır (Felix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA, C-411/05, 2007). Kararda, toplu iş sözleşmesinde yer alan yaş haddine ilişkin düzenleme, 2000/78 sayılı Yönerge'nin

⁵² Kararın çevirisi için ayrıca bkz. Çelik, İ. (2023), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Moraru ve Marin/Romanya Kararı - Emeklilik Yaşının Erkek ve Kadın İçin Farklı Belirlenmesinin Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Teşkil Edip Etmediği”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 1/76, 933-950.

6. maddesi kapsamında makul ve ölçülü olarak değerlendirilmiştir. Buna göre ABAD, özellikle işgücü yaratmaya dönük bu gibi düzenlemeleri, nesiller arası daha iyi iş dağılımına izin verdiği ve istihdam politikasıyla uyumlu olduğu gerekçesiyle meşru amaca uygun görmüştür (para. 53, 58). Mahkeme'ye göre, önemli olan işçilerin yaşlılık aylığı yoluyla finansal bir telafi almalarının sağlanmasıdır (para. 72-73. Ayrıca bkz. Mutlay, 2014: 143)⁵³.

AİHM kararına konu olan olaylarda ise Romanya kamu kurumlarında görev alan iki ayrı başvuru, kadınlar için öngörülen emeklilik yaşının erkeklerden daha erken bir yaş olarak belirlenmesinin çalışma hayatından erken çekilmelerine neden olduğu gerekçesiyle ihlal niteliğinde olduğunu iddia etmiştir. Ulusal Mali İdare Ajansı'nda çalışan ilk başvuru, Aralık 2016 tarihinde, o sırada kadınlar için belirlenen emeklilik yaşına yaklaşırken (60,5 yıl), işverenine erkekler için belirlenen emeklilik yaşı olan 65 yaşına kadar çalışmaya devam etmek istediğini belirtmiştir. Ajans talebi reddetmiş ve başvurucuyu yaş haddinden işten çıkarmıştır. Diğer başvuru ise, Ticaret ve Girişimcilik Bakanlığı'nda çalışmaktadır. Kasım 2018'de kadınlar için öngörülen emeklilik yaşından sonra 1 yıl daha çalışmak istemiş, dolayısıyla istihdamın uzatılmasını talep etmiş ve talebi reddedilmiştir.

Temel uyumsuzluk, kadının iş sözleşmesinin erkek bir meslektaşınınkinden daha erken yaşta feshedilmesi ve bunun farklı emeklilik yaşı gerekçesiyle yapılmasının ayrımcılık teşkil edip etmediğidir. Mahkeme, temel uyumsuzluk aynı olduğu için iki başvuruyu birleştirerek karar vermiştir. Talepler doğası gereği farklı görünse de her ikisi de başvurucuların kadın ve erkek arasındaki emeklilik yaşı farkını gidermek için talep ettikleri farklı çözüm yollarına ilişkindir. Zira başvurucular erkekler için belirlenenden daha erken bir yaşta belirlenen emeklilik yaşına geldikleri için emekli olmaya zorlanmaktadır. Dolayısıyla ilgili yaştan sonra çalışmaya devam edemekte ve kendileriyle aynı görevlerde çalışan erkeklerden farklı muamele görmektedir.

Mahkeme kararda şu sonuca varmıştır: Kadınlar için daha erken yaşta emekli olma hakkı tanınması “fiili eşitsizlikleri” düzeltmek, diğer bir ifadeyle maddi eşitliği sağlamak için tasarlanmış bir önlem olarak kabul edilebilir ve tutarlı bir şekilde onaylanan, emeklilik planının kademeli olarak ayarlanmasının bir parçasıdır. Fakat aynı gerekçeler, başvurucuların kadınlar için belirlenen emeklilik yaşına ulaştıktan sonra emekli olma zorunluluğuna tabi tutulması için geçerli değildir. Kadınları istihdam piyasasından çekilmek zorunda bırakarak fiili eşitsizliklerin giderilmesini sağlamak mümkün değildir (para. 117).

Mahkeme, başvurucular tarafından talep edilen önlemin toplum için önemli maliyetlere yol açmadığı veya mevcut emeklilik sisteminde sistematik bir değişikliği gerektirmediği kanaatinde. Hatta Mahkeme, kanımızca oldukça önemli olan şu hususu da vurgulamıştır: “Kadınların zorunlu emeklilik yaşının erkekler için

⁵³ Türk hukuku açısından emekliliğe hak kazananların işte çıkarılmasına ilişkin düzenlemelerin hukukiliği hakkında geniş tartışmalar için bkz. Ünal, 2018: 331 vd.

belirlenen yaştan daha düşük bir yaş olması, yasama organının toplumsal cinsiyet rollerini sürdürüp kadınların kariyer hedeflerini ve mesleki yaşamlarını erkeklerinkine kıyasla göz ardı edilen homojen bir grup olarak ele almasından kaynaklanır. Buna göre, yasama organı toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin basmakalıp bir bakış açısını sürdürmekte ve kadınları, mesleki yaşam ve kariyer gelişimi açısından kişisel durumları veya arzuları ve kişisel sorumlulukları olan öznel olmaktan çıkarıp homojen bir grup olarak değerlendirmektedir.” (para. 118).

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruculara emeklilik yaşlarından sonra ve erkekler için belirlenen emeklilik yaşına gelene kadar çalışmaya devam etme seçeneği verilmemesinin nesnel olarak gerekçelendirilemediği veya bu durumun cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.

Benzer bir durum, ABAD’ın 2010 tarihli Christine Kleist kararında da incelenmişti (C-356/09)⁵⁴. ABAD bu kararında da Devlet Memurları Kanunu’nun gereklilikleri uyarınca, bir memurun iş sözleşmesinin, emeklilik yaşına geldiğinde otomatik olarak sona erdiğini; ancak bu yaşın kadınlar için farklı belirlendiğini tespit etmişti. Bunun bir kadın çalışanın yalnızca emeklilik için gerekli yaşa ulaşması veya bu yaşı geçmesi nedeniyle işten çıkarılmasını içeren genel bir politika olduğu ve kadınlar için 76/207 sayılı Yönerge’ye aykırı olarak cinsiyete dayalı ayrımcılık niteliğini taşıdığı sonucuna varmıştı (para. 28).

Dolayısıyla, emeklilik yaşının farklı belirlenmesi her iki uluslararası yargı organı tarafından da tek başına ayrımcı kabul edilmemiştir. Bununla birlikte, kadınların iş hayatından daha erken çekilmeleri sonucunu doğuran düzenlemelere ilişkin uygulama değerlendirilmiş ve erkekler için belirlenen emeklilik yaşına gelene kadar çalışmaya devam etme seçeneğinin kadınlara da tanınması gerekliliği vurgulanmıştır.

Kanımızca Türk hukuku açısından da konu tartışmaya değerdir. Esasında Türk hukukunda re’sen/yaş haddinden emeklilik işçiler için değil, kamu görevlileri bakımından düzenlenmiştir (Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 2021: 616; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 2023: 498; Centel, 2021: 304; Kayırgan, 2021: 126). Emekli sandığı iştirakçilerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesi gereken yaş sınırı, kanunla kural olarak 65 olarak belirlenmiş olup bu düzenleme yürürlüktedir (5434 sayılı Kanun m. 40). Güncel durumda bazı istisnalar getirilmiş ve farklı yaşlar belirlenmiş; ancak kadın ve erkekler arasında bir ayrıma yer verilmemiştir⁵⁵.

⁵⁴ Benzer yönde daha eski bir karar için ayrıca bkz. ATAD, Marshall M.H. v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, C-152/84, 1986, para. 38.

⁵⁵ İlgili emeklilik yaş hadlerine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Sözer, 2021: 398 vd.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen “Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akılleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen (...) ve nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir.” ifadesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. (RG. 17.04.2024, S. 32520) Diğer bir ifadeyle, hüküm özelleştirme kapsamındaki yerlerde sözleşmeleri işverence feshedilen kişilerin çalışmak istese dahi aylığa hak kazandıktan sonra

Dolayısıyla burada emeklilik yaşına paralel olarak belirlenmiş yaş sınırlarına göre yapılan toplu iş sözleşmesi ya da işyeri yönetmeliklerine dayalı iş sözleşmesi fesihleri değerlendirilmelidir⁵⁶. Türk hukukunda Yargıtay kararları uyarınca yaş veya emekliliğe hak kazanma, sosyal seçim ölçütü olarak dikkate alınmaktaydı ve toplu iş sözleşmesi ve işyeri yönetmeliğindeki pozitif bir düzenlemeye dayalı feshin işletmeden kaynaklanan geçerli fesih sebebine dayalı olarak yapıldığı sonucuna ulaşılmaktaydı⁵⁷. Geçmiş kararlarda, kural olarak, sosyal seçim ölçütlerine ilişkin bu uygulamanın objektif ve genel bir şekilde yapılması feshin geçerliliği koşulları arasında sayılmıştı (Ünal, 2018: 344). Bugün Yargıtay her ne kadar sosyal seçim ölçütü görüşünü terk etmişse de objektif kriterlere göre hareket edilmesini dikkate almaktadır (Süzek, 2021: 596; Senyen Kaplan, 2023: 416 vd.; Kandemir/Yardımcıoğlu, 2015: 30). Buna göre, genel ve objektif olarak uygulanmak kaydıyla işyeri yönetmeliği ya da toplu iş sözleşmesi hükümlerine dayalı olarak (yaş ya da) emeklilik gerekçesiyle yapılan fesihleri kural olarak geçerli kabul etmektedir (Süzek, 2021: 596; Çelik ve diğerleri, 2023: 534, dn. 1819; Ertürk, 2022: 319; Senyen Kaplan, 2023: 417; Ünal, 2018: 346-347)⁵⁸. Öğretide de baskın olarak sırf yaş gerekçesinin geçerli bir fesih olarak değerlendirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir (Süzek, 2021: 595 ve dn. 80'de anılan yazarlar; Ünal, 2018: 334, dn. 144 ve orada anılan yazarlar). Ancak konunun aynı durumdaki herkese uygulanan işyeri yönetmelikleri ve toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesi öğretide de tartışmalıdır (Alpagut, 2008, 28-29; Tuncay, 2012: 97, 99; Ertürk, 2022: 320; Senyen Kaplan, 2023: 417; Demir, 2007: 119 vd. Bu yönde bir düzenleme olsa dahi işin işleyişine ilişkin olumsuz bir etkinin varlığının aranması gerektiği, ilgili

aynı yerde çalışmasının mümkün olmadığını düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi, kuralın belirlenebilir ve öngörülebilir olduğunu, hatta yeni kişilere istihdam alanı açarak devletin işsizliği önleme yönünde pozitif yükümlülüğü kapsamında benimsediği bir yöntem olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bu sebepler meşru amaç barındırdığını, işten ayrılan kişilere kamu dışında başka yerde çalışma imkanının da açık olduğunu, dolayısıyla ölçüsüz bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varmıştır (para. 35-40). Bu bağlamda, Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiştir.

⁵⁶ Yaşın ve emekliliğin fesih kapsamında değerlendirilmesine ilişkin geniş açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Yıldız, 2014: 147 vd.; Ünal, 2018: 334 vd.

⁵⁷ Toplu iş sözleşmesinde "işçilerden erkeklerin 55 ve kadınların 50 yaşını doldurmaları halinde işbu sözleşme hükümlerine göre ihbar önellerine uymak şartıyla taraflardan herhangi birisi hizmet akdini tek taraflı olarak feshedebilir" düzenlemesine yer verilmesini değerlendiren Yargıtay "*işverenin yaş ile ilgili düzenlemeyi genel olarak işyerinde objektif bir şekilde tüm işçilere uyguladığı takdirde feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.*" sonucuna varmıştır (Yarg. 9. HD., T. 18.12.2006, E. 26214, K. 33181). Benzer yönde kararlar için ayrıca bkz. Ünal, 2018: 343 vd.

⁵⁸ Bu kapsamda, kuralın eşit-objektif uygulanmadığı ve aynı statüde emekliliğe hak kazananlardan işyerinde çalışmaya devam edenlerin bulunduğu olayda, Kayseri BAM 7. Hukuk Dairesi işe iade kararını yerinde bulmuştur (T. 1.11.2022, E. 1758, K. 2081: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2023, 1/76, s. 619 vd.).

düzenlemenin yargı denetimine açık olması gerektiği yönünde: Süzek, 2021: 597; Yıldız, 2014: 152; Ünal, 2018: 353-354).

Diğer taraftan, ABAD ve AIHM kararından da görüleceği üzere, her ne kadar Yargıtay emeklilik yaşına bağlı fesih düzenlemelerini hukuka uygun olarak değerlendirirse de bu sınırın kadın ve erkek için farklı düzenlenmesi de bu sefer kadınlar aleyhine ayrımcılık yaratma riski taşımaktadır. Dolayısıyla söz konusu kararlar ışığında, Türk hukukunda baskın olarak nesnel bir şekilde uygulanan işyeri yönetmelikleri ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine dayalı olarak emeklilik yaşına paralel fesih işlemi yapılması hukuka uygun kabul edilse bile konunun kadın ve erkekler açısından ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız. Buna göre, kadınların erkekler için aranan yaşa kadar çalışma taleplerinin farklı bir yaklaşımla değerlendirilmesi ve kendilerine, erkekler için belirlenen emeklilik yaşına gelene kadar çalışmaya devam etme seçeneği verilmesi gerekir. Öyle ki, iş güvencesi olmayan kadın işçiler açısından dahi ilgili feshin ayrımcılık yasağına aykırı fesih işlemi sayılması gündeme gelebilecektir. Zira kendileri için aranan yaş şartını sağlasa da erkekler için aranan emeklilik yaşına gelmeden evvel çalışmaya devam eden kadın çalışanlar, emeklilik aylığını geciktirme ve daha fazla prim biriktirme imkânından yararlanma hakkına, en azından bu hususta bir seçim yapma imkânına sahip olmalıdır.

Maddi Eşitsizliklerin Çözümü/Çözumsuzlüğü

Bugün gelinen noktada, AB'nin 79/7 sayılı Yönerge'nin uygulanmasına ilişkin 2019 tarihli değerlendirme raporu da uygulamanın iyileştirilmesi için önemli tespitler içermektedir⁵⁹. Bunun yanı sıra, ulusal sosyal güvenlik sistemlerinin, Villar Láiz v. İspanya ve WA v. İspanya kararlarının gösterdiği gibi, mevcut sosyo-ekonomik bağlam ve toplumsal cinsiyet eşitliği zorunluluğu ışığında yeniden değerlendirilmesi de gerekmektedir. Zira bu vakalarda ortaya çıkan sorunlar sadece İspanya'ya özgü sayılmamalıdır (De la Corte-Rodríguez, 2020: 59).

Esasında yasal sosyal güvenlik sistemlerinin ülkelerin farklı dinamikleri sebebiyle son derece hassas bir alan olması yeknesak düzenlemeleri zorlaştırmaktadır. Şüphesiz sosyal güvenlik sistemlerinin AB ülkeleri içinde dahi bütünüyle uyumlaştırılması ulaşılması güç bir hedeftir; ancak toplumsal cinsiyet eşitliğini sosyal güvenliği kapsayacak şekilde genişletmek ve evin geçimini sağlayan erkek anlayışından uzaklaşarak geçişi tamamlamak gereklidir. İncelenen güncel kararlar ışığında tamamen cinsiyet eşitliğine sahip bir toplum modeli varsayımından hareket etseydik konu nasıl düzenlenirdi sorusunu daha kapsamlı düşünmek gerektiği açıktır. Yönerge'nin kabul edilmesinden kırk beş yıl sonra, düzenlemenin sosyal güvenlik sistemlerine müdahaleye çekingen yaklaşımının terk edilerek kadın ve erkek arasında maddi (tam) eşitlik talep eden bir topluma uyum sağlayacak

⁵⁹ European Commission, Final report (2018), Evaluation on the application of Directive 79/7/EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, Luxembourg: Publications Office of EU, 168 vd.

şekilde yeniden ele alınması gerekliliğinin bugün artık daha çok hissedildiği görüşüne katılmaktayız (De la Corte-Rodríguez, 2020: 58 vd.).

Ölüm (Geride Kalanlar) Sigortasında Öngörülen Farklı Koşullar

Esasında 79/7 sayılı Yönerge madde 3/2 hükmüyle ölüm (geride kalanlar) ve aile yardımlarını dışlamıştır. Diğer taraftan, ölüm sigortasının Türk hukukundaki ayrıksı yapısı ve yaşlılık sigortasında olduğu gibi uzun vadeli planlamaya dayanması sebebiyle bu konuya ayrıca bir parantez açmak gerekmektedir. Türk hukukunda ölüm (geride kalanlar) sigortasından yararlanan hak sahipleri eş, çocuklar ve ana-baba olarak düzenlenmiştir (m. 34-35). İlk olarak evli olanlar ile olmayanlar arasındaki farklılık eşitlik ilkesi açısından ele alınabilir. Bu noktada genel kuralı tekrar etmek gerekir. Karşılaştırma yapılırken sosyal riskin yarattığı etki ve nimet-külfet dengesi dikkate alınır (Mutlay, 2014: 114 vd.). Külfete katlanma konusunda benzer olmayanlara yapılan farklı yardımların eşitlik ilkesini zedelediği kabul edilir (Mutlay, 2014: 120).

AİHM de evli olanlar ile olmayanlar arasındaki farklı yardımların varlığını değerlendirmiş ve evlilik kurumunun evli çiftlere özel bir statü tanıdığı genel kabul gördüğü sonucuna varmıştır (Burden/Birleşik Krallık davası, 13378/05, 2008, para. 65; Joanna Shackell/Birleşik Krallık davası, 45851/99, 2000, para. 59-61). Yargıtay da benzer yönde kararlar vermektedir (Mutlay, 2014: 284, dn. 324 ve orada anılan kararlar). Ancak evliliğin getirdiği statünün sadece kadına yarar sağlaması ayrımcı bulunmuştur. Bu bağlamda, AİHM, Willis/Birleşik Krallık kararında sadece dul annelerin ilgili ödeneye hak kazanmasını erkekler aleyhine ve ihlal niteliğinde saymıştır (No. 36042/97, 2002, para. 37-43).

Türk hukukunda ölüm sigortasından hak sahipliği açısından eşlerin cinsiyetine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır (Alper, 2019: 400). Diğer taraftan, kız çocukları ile erkek çocukları arasında yararlanma bakımından ciddi bir farklılık yaratılmıştır. Düzenlemeye göre, kız çocukları evlenmedikleri ve sigortalı sayılmalarını gerektiren bir iş sahibi olmadıkları sürece yaşa ve muhtaçlık şartına bağlı olmaksızın anne ve babalarından gelir ve aylık alabilmektedir (m. 34/I).

Öğretide de belirtildiği gibi, Türk Sosyal Sigorta Hukukunda, “pozitif ayrımcılık” uygulaması olarak bilinen ölüm sigortasından kız çocuklarına gelir ve aylık bağlama şartları ile ilgili bize has uygulamalar, pasif sigortalıların kendi içindeki yapısını ve dağılımını da önemli biçimde etkilemektedir (Alper, 2019: 407).

Öyle ki 2022 istatistiklerine göre yaşlılık sigortasında kendi çalışmasına bağlı sigortalılığa bağlı olarak yaşlılık aylığı alan kadınların oranı %25’in altında iken ölüm sigortasında dul eş, kız çocuğu ve hak sahibi anne olarak aylık alanların oranı %92’si kadındır (2.278 milyon toplam içinde 2.110 milyon)⁶⁰. Dolayısıyla kadınların toplam aylık alanlar içinde oranını yükselten de bu sigorta koludur. Bu göstergelere

⁶⁰ <https://www.tuik.gov.tr/> (Erişim tarihi: 5.5.2024).

göre ölüm sigortası Türkiye'deki şekliyle esasen kadınlar için oluşturulmuş bir sigorta kolu fonksiyonu görmekte, “kadın dostu sosyal güvenlik sistemi” olarak anılmaktadır (Alper, 2019: 407 vd.).

Gerçekten de erkek çocuklardan farklı olarak kız çocukları için hak sahibi olmada yaş şartının aranmaması değişik sonuçlar doğurmaktadır (Alper, 2019: 409; Arıcı, 2022: 422). 2022 istatistiklerinde, kız çocuk olarak ölüm aylığı alan 14.708 kadın 80 yaşın üzerindedir. 100 yaşında halen anne ve babası üzerinden “kız çocuğu” olarak ölüm aylığı alan 6 kişi vardır. Öğretide de haklı olarak kız çocukları lehine yetim aylığı uygulamasının yaş şartı getirilmeksizin bu haliyle sürdürülmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir (Arıcı, 2022: 422).

Bunun toplumsal sonuçlarını kestirebilmek oldukça güçtür. Zira kız çocuklar için çalışmama ve evli olmama şartlarının aranmasının, bu kişileri çalışma hayatından uzaklaştırma etkisi olduğuna dikkat çekilmektedir (Alper, 2019: 409; Pakin Akın, 2005: 52)⁶¹. Diğer bir kaygı, elbette her zaman olduğu gibi, bu durumun sosyal sigorta sisteminin aktif/pasif sigortalı dengesini olumsuz etkilemesidir. Bu haliyle ölüm sigortasının, bir sosyal sigorta uygulaması olmaktan ziyade sosyal gerekçelerle kamu sosyal yardım programına dönüştüğü ifade edilmektedir (Alper, 2019: 409)⁶².

Düzenleme açısından tartışmalı olan birkaç husus vardır. Düzenlemede çocuklar açısından temel şart, Kanun ya da yabancı mevzuat kapsamında çalışmama ya da kendi sigortalılığı nedeniyle gelir ve aylık almamaktır (5. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç olmak üzere). Bunun yanında başka özel şartlar da aranmaktadır. Söz konusu şartlar, yaş, cinsiyet ve malullük durumudur (34/I b bendi 1-2-3 alt bentleri).

Esasında malul çocuklara ilişkin düzenleme eşitliğe uygundur, burada isabetli olarak bir ayırım gözetilmemiştir (Arıcı, 2022: 421; Mutlay, 2014: 499, 292. 506 sayılı Kanun için benzer yönde: Pakin Akın, 2005: 51). Dolayısıyla, öğretide kız çocuğunun eğer malul ise ve diğer şartları sağlıyorsa, evli olmasına rağmen, ölüm aylığından yararlanması gerektiği kabul edilmektedir (Centel, 2021: 319; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 662; Mutlay, 2014: 499, 292)⁶³.

⁶¹ Buna paralel bir diğer risk, yararlanan kız çocuklarının esasında “kayıt içi” çalışma hayatından uzaklaşmaları ve kayıt dışı çalışmaya yönelmelidir. Kayıt dışı çalışmanın yaygın olduğu ve ölüm aylıklarının düşük olduğu ülkemizde, söz konusu riskin de gözden uzak tutulması gerektiği kanısındayız.

⁶² Öğretide ise ölüm sigortasında eşitsizlik yaratan bu gibi hükümler yerine konunun sosyal yardımlarla düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir (Caniklioğlu, 2017: 86). Öte yandan, sistem içindeki emekli, malul, dul ve yetim aylıklarının giderek azaldığı, buradan tasarruf edilen gelirin bir bölümünün sosyal yardım kapsamında dağıtıldığı ve sistem (primli rejim) dışında kalan kişiler için geçici bir çözüm yoluna gidildiği de belirtilmektedir (Kırmızı/Hüseyinli, 2019: 1224).

⁶³ Bu halde de evlenmeleri halinde yapılan tek seferlik evlenme ödeneğinin malul olup evlenen kız çocuklarına sağlanmayacağı yönünde: Mutlay, 2014: 499, 298; Pakin Akın, 2005:

Diğer taraftan, Kanun öğrenim halinde aylığa hak kazanmak için bir yaş sınırı öngörmüştür (m. 31/I bent b2). Maddedeki yaşa ilişkin düzenlemenin kız çocuklarının evliliği halini dışlayıp dışlamadığı konusunda açıklık yoktur (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 661; Mutlay, 2014: 499, 290 vd.). Öğretide bir görüş, öğrenim görme açısından çocukların tümü için evlilikten bağımsız olarak bu yaş şartının geçerli olduğu yönündedir. Diğer bir ifadeyle, kız çocukları öğrenim görüyorlarsa belirlenen yaş sınırını aşmamak kaydıyla evli dahi olsalar aylıktan yararlanmalıdır (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 661; Centel, 2021: 318; Okur, 2011: 2171; Mutlay, 2014: 499, 290. Ayrıca bkz. Caniklioğlu, 2007: 85)⁶⁴. Buna göre, kız çocukları için ancak 18 ilâ 25 yaşını tamamladıktan sonra evli olmama şartı aranır (Centel, 2021: 318). Zira aksi yöndeki bir ayrımı makul bulmak ve eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak güçtür (Sözer, 2021: 451; Mutlay, 2014: 499, 290). Aksi görüşe göre, bu yaşlar içinde kalsa dahi evlilikle birlikte kız çocuklarının aylığı kesilir (Tunca/Ekmeççi, 2017: 544-545). Kanımızca eğitime devam eden kız çocuğu evliyse bu durumda ölüm gelirine hak kazanması için yaş şartı önem kazanmalıdır. 25 yaş altında yüksek lisans öğrenimi gören kız çocuğu, tıpkı erkek çocuk gibi evli olsun olmasın aylıktan yararlanmalıdır. Şüphesiz maddenin lafzı açık değildir; ancak yorumu eşitlik ilkesine uygun olarak yapmak ve lehe sonuçtan kız çocuklarını mahrum bırakmamak daha isabetlidir (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 661; Mutlay, 2014: 499, 291; Onaran Yüksel, 2000: 309. Ayrıca bkz. Centel, 2021: 318)⁶⁵.

Diğer taraftan, bu sefer de erkek çocuklara tanınmayan; fakat kız çocuklarına tanınan kolaylığın eşitlik uyarınca değerlendirilmesi gerekir. Kız çocuğu evlenmediği sürece yaşı kaç olursa olsun gelire hak kazanacak iken erkek çocuklarına bu imkan tanınmamıştır. Bunun eşitlik ilkesi açısından incelenmesi, ilgili hükmün kadını korumaya yönelik olup olmadığı açısından değerlendirilmesini gerektirir. Esasında AYM, bu yaklaşımın anayasaya aykırılığı itirazını geçmişte reddetmiştir⁶⁶.

Öğretide ise bir görüşe göre, her ne kadar bu durumun Türk toplumunda

51. Bu durumun, kız çocuklarının aylıkları zaten kesilmediği için kendi içinde tutarlı olduğu; fakat kız çocuklarının aylığının kesilmemesinin başlı başına maddi eşitliği sağlamaktan uzak olduğu haklı olarak ifade edilmektedir: Mutlay, 2014: 298.

⁶⁴ Bununla birlikte, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde yer alan madde 60/I b-1 düzenlemesinde öğrenim halinde öngörülen yaş sınırının yalnızca erkek çocuklarına ilişkin olduğu düzenlemesi varlığını korumakta olup bu hükmün kanuna aykırılığının tartışılması gerektiği yönünde: Okur, 2011: 2150.

⁶⁵ Keza 7103 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak geçici madde 74 yürürlüğe girmiştir. Buna göre, söz konusu grup açısından ilgili yaş sınırına kadar 4/I(a) kapsamında çalışmaya başlamak da aylık ve gelirlerin kesilmesini gerektirmez. Ayrıca bkz. Balcı, 2019: 94-94.

⁶⁶ 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu döneminde ilgili mevzuatın benzer hükmü AYM önüne gelmiş, 1996 tarihli kararda da Yüksek Mahkeme ihlal bulunmadığı sonucuna varmıştır (AYM, T. 22.10.1996, E. 1996/10, K. 1996/40, RG. 21.10.1997, S. 23147). Keza evli olan kız çocuklarından aylığın kesilmesini hukuka uygun bulan kararı için bkz. AYM, T. 28.4.2011, 2009/86, 2011/70, RG. 15.11.2011, S. 28143.

sosyo-kültürel temelleri olsa da düzenleme eleştiriye açıktır (Arıcı, 2022: 422; Alper, 2019: 409; Mutlay, 2014: 499, 292; Caniklioğlu, 2006b: 180; Onaran Yüksel, 2000: 309. Ayrıca bkz. Caniklioğlu, 2007: 86)⁶⁷. Kanımızca da kanun koyucunun iyiniyeti ayrımcılığın ortaya çıkmasına engel değildir (Mutlay, 2014: 499, 292). Dahası, bu düzenlemede ön kabul olarak kadının erkeğin maddi gücüne bağlı sayılması, onun iş yaşamından uzaklaşması sonucunu beraberinde getirebilir. Bir görüşe göre, ilgili düzenleme eleştiriye açıktır. Zira hukuki düzenlemeler kadını istihdamdan uzaklaştırmaya değil istihdamda kalmaya teşvik edici nitelikte olmalıdır (Mutlay, 2014: 499, 292; Caniklioğlu, 2006a: 670)⁶⁸. İlkel olarak, kadınlar lehine gözükten ancak kadınları çalışma yaşamından uzaklaştıran, onları temel aile görevlerini yerine getirme konusunda zorlayan düzenlemelerin gerçek/maddi eşitliği sağladığı iddiasına şüpheyle yaklaşılması gerektiği görüşü kanımızca da haklıdır (Mutlay, 2014: 507; Onaran Yüksel, 2000: 309). Bunun yerine kadınları başkasına bağımlı kılmayan ve iş yaşamında tutan düzenlemelere ihtiyaç vardır. Diğer taraftan, yukarıda incelenen kararlar dikkate alındığında erkek çocuklar aleyhine yaratılan ayırım da oldukça tartışmalıdır (Benzer yönde: Caniklioğlu, 2006b: 180). Zira AİHM'in Konstantin Markin/Rusya kararında da vurguladığı üzere, olumlu eylem tedbirlerinin, dezavantajlı bir grubun yaşadığı bir zorluğun düzeltilmesi, telafi edilmesi veya devam eden etkilerinin hafifletilmesi amacıyla orantılı olarak uyarlanması gerekir (No. 30078/06, 2012, para. 104). Kadınların yaşadığı herhangi bir tarihsel dezavantajı hafifletmek şöyle dursun, kadınların çalışmak yerine evde aileye bakma şeklindeki geleneksel rolünden kaynaklanan cinsiyet kalıplarını devam ettirmektedir. Sonuç olarak, bu nitelikteki politikalar kararda da belirtildiği gibi hem erkeklere (aile hayatında) hem de kadınlara (çalışma hayatında) ayrımcılık riski taşır (ayrıca bkz. para. 104).

Bir görüşe göre, ülkemizde sosyal yardımların yetersizliği nedeniyle böyle bir yaklaşımın benimsenmiş olabileceği; ancak bunun yerine sigorta tekniği açısından bu yanlışı sürdürmemek ve eşit şartlarla aylık bağlanmasını sağlamak gerektiği; diğer taraftan ise muhtaç kız çocukları için insan onuruna yaraşır sosyal yardımlar sunulması gerektiği ifade edilmektedir. Böylelikle kız çocukları için farklı düzenlemeler yapma ihtiyacı göz ardı edilmeden sorun çözümlenmelidir (Caniklioğlu, 2006b: 181).

⁶⁷ Esasında bu konu, Kanun daha Tasarı aşamasındayken dile getirilmiş, erkek ve kız çocuklar arasındaki farklılıklar giderilmeye çalışılırken, erkek çocuklara tanınmayan bu hakkın sadece kız çocuklara tanınmasının yerinde olmadığı ifade edilmişti (Okur, 2006a: 119). Değişiklik yapılmadan Tasarı yasalaşmıştır. Öğretide de haklı olarak belirtildiği üzere, benzer bir hükme mülga düzenlemelerde de yer verilmiş ise de reformun amaçlarından birinin sigortalılar ve hak sahipleri arasındaki farklılıkların asgariye indirilip norm ve standart birliği sağlamak olduğu gözetilerek bu tür ayrımcılık tanıyan hükümlerin ayıklanması gerekirdi.

⁶⁸ Ölüm geliri hakkında benzer yönde açıklamalar için ayrıca bkz. Mutlay, 2014: 289 vd. Caniklioğlu, 2007: 85 vd.

Geride kalanlara sağlanan evlenme ödeneği de yine sadece kız çocukları için öngörülmüştür. Bu hüküm de benzer olarak, bir defaya mahsus olduğu için onların iş yaşamına dâhil olmamalarını teşvik eden bir düzenleme olmamakla beraber, altında yatan anlayış sebebiyle gerçek anlamda eşitliği sağlamaktan uzak olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir (Mutlay, 2014: 507, 499, 298; Caniklioğlu, 2006a: 681).

Son olarak belirtmek gerekir ki, uygulamada bakmakla yükümlü olunan kişi tanımı ile hak sahibi kavramının örtüşmemesi sebebiyle de bazı çelişkili sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bilindiği üzere, 5510 sayılı Kanun kız çocukları ile erkek çocukları açısından bakmakla yükümlü olunan kişi sıfatı açısından bir ayırım gözetmemiştir. Ancak ölüm sigortasından hak sahibi olma şartlarındaki cinsiyetler arasındaki ayırımı korumuştur. Bu durumda örneğin, sigortalının yaşarken bakmakla yükümlü olmadığı kızı, onun ölümünde hak sahibi sıfatıyla aylığa hak kazanmaktadır. Dolayısıyla buradaki çelişkinin de giderilmesi, bakmakla yükümlü olunan kişiler ile hak sahibi sayılanların ortak belirlenmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2021: 202; Üçışık, 2015: 222). Nihayetinde ülkemiz açısından ölüm sigortasından aylığa ve yardımlara hak kazanma şartlarının hem uluslararası yargı kararlarının genel yaklaşımı uyarınca hem de öğretide yıllardan beri süregelen eleştirilerin gereği olarak yeniden düzenlenmesi gerektiği kanısındayız. Her ne kadar geride kalanlara sağlanan yardımlara ilişkin hükümler 79/7 sayılı Yönerge'nin kapsamına dahil değilse de sosyal güvenlik düzenlemelerinde kadın ve erkekler arasındaki sırf cinsiyete dayalı ayrımları haklı kılan gerekçeler gittikçe daralmaktadır.

Sonuç

Uluslararası İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ITUC) verilerine göre, neredeyse tüm ülkelerde kadınların sosyal güvencelerden yararlanma açısından erkeklerden belirgin olarak farklı olduğu tespit edilmiş ve cinsiyet farklılıklarının sosyal koruma alanında da göze çarptığı kaydedilmiştir⁶⁹. Bazı ülkelerde kapsamda olan kadınların oranı yüksek çıksa da parasal miktar olarak değerlendirme yapıldığında kadın erkek arası fark yine çarpıcıdır. Buna göre, örneğin Avrupa Birliği içinde, kadınların emekli maaşları erkeklerinkinden ortalama %40,2 daha düşüktür. Diğer taraftan, erken emeklilik yaşı düzenlemelerinin de kadınların yeterli birikimi yapmasına engel olabileceği ileri sürülmektedir⁷⁰.

Keza ABD Sosyal Güvenlik İdaresi'nin 2021 yılında yayınladığı bilgi notunda kadın ve erkekler birlikte değerlendirilmiş ve tüm uzun yaşam beklentilerine rağmen kadınların toplamda daha az sosyal yardım aldığı tespit

⁶⁹ ITUC (2018), Economic and Social Policy Brief: Gender Gaps in Social Protection <https://www.ituc-csi.org/brief-gender-gaps> (Erişim tarihi: 5.5.2024).

⁷⁰ Bu tehlikeye dikkat çeken rapor için bkz. ILO Women at Work Trends (2016) https://www.ilo.org/gender/Informationresources/Publications/WCMS_457317/lang--en/index.htm (Erişim tarihi: 5.5.2024).

edilmiştir⁷¹. 2022 TÜİK istatistiklerinden de anlaşıldığı üzere, Türkiye açısından da durum benzerdir.

Günümüzde sosyal sigorta sistemlerinin evin geçimini sağlayan bir erkek modeli üzerine tasarlanmış olması ve ücretsiz ev emeğinin kadının üzerinde olması sosyal bir olgu olarak varlığını korumaktadır. Bu da kadınların kariyerlerini kesintiye uğratmakta, iş bırakma ve ara verme sıklıklarını artırmakta, kesintili prim ödemelerine yol açmaktadır. Dolayısıyla öncelikli olarak kayıt içi istihdamın yaygınlaşması, kamusal bakım hizmetlerine erişimin sağlanması, böylece ev içi ücretsiz emeğin kadının üzerinde olmaması sağlanmalıdır⁷².

Bu bağlamda, mevcut eşitsizlerin halen yoğun olarak hissedilmesi sonucunda bunların giderilmesi amacıyla kadın ve erkek sigortalılar arasında gerçek/maddi eşitliğin sağlanması yönünde düzenlemeler yapılması da şüphesiz gereklidir. AIHM'in de ifadesiyle, sosyal ve ekonomik gelişmeler, kadınlar için özel bir uygulamaya başvurulması gerekliliğini ortadan kaldırıncaya kadar kadın ve erkekler arasındaki farklı düzenlemeler makul ve nesnel bir gerekçe taşımaya devam edecektir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık, para. 65-66). Dolayısıyla, emeklilik gibi uzun vadeli planlama içeren sigorta kolları açısından, başta yaş şartı olmak üzere, kadınlar ve erkekler arasında farklı yararlanma koşulları öngörülebilir. Diğer taraftan, incelenen güncel kararlar ışığında farklı düzenlemelere olanak tanınmış olan bu alanın gittikçe daraldığını söylemek mümkündür.

Bu kapsamda olmak üzere, örneğin kadın ve erkekler için, özellikle kısa vadeli ya da tek seferlik ödemelerde farklılığa gidilmesi, aktüeryal faktörlerin farklı belirlenmesi ya da çocuğun bakım yükümlülüğü nedeniyle sağlanan imkânların sadece kadına tanınması eşitliğin ihlali niteliğinde sayılmaktadır. Keza kadınların yoğun olarak çalıştığı alanlar ya da sözleşme türleri açısından getirilen farklılıklara dikkatle yaklaşılması gerekmektedir. Bu çerçevede Türk hukuku açısından, ev hizmetlerinde çalışanlar ya da malul çocuğa bakım yükümünü yerine getiren kadın sigortalılara ilişkin düzenlemelerin de tartışılması gerektiği kanısındayız.

Bir diğer husus, emeklilik yaşında cinsiyete dayalı farklı düzenlemelerin dolaylı etkisine ilişkindir. Bu düzenlemeler kural olarak eşitliğin ihlali niteliğinde sayılmasa da emeklilik yaşı gerekçe gösterilerek kadın işçinin iş sözleşmesinin emsal erkek işçilerden daha erken sona erdirilmesi taraflar arasındaki maddi eşitliğin sağlanması amacıyla açıklanamamaktadır. Aksine, kadın işçilere en azından erkek

⁷¹ SSA Fact Sheet 2021: <https://www.ssa.gov/news/press/factsheets/women-alt.pdf>. ABD'de de yüz yıldır kadınların siyasi alanda, ekonomik alanda ve eğitimde oldukça ilerlediği ifade edilmekte, bununla birlikte emeklilik konusunun dikkatlerden kaçtığı ifade edilmektedir. Bkz. Grace Enda and William G. Gale: <https://www.brookings.edu/essay/how-does-gender-equality-affect-women-in-retirement/> (Erişim tarihi: 5.5.2024).

⁷² ILO (2017), Gender in employment policies and programmes: What works for women? https://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/working-papers/WCMS_613536/lang--en/index.htm. (Erişim tarihi: 5.5.2024).

çalışanlar kadar istihdam ilişkisi içinde kalma imkanı tanınması gerektiği unutulmamalıdır.

Belirtildiği gibi, 79/7 sayılı Yönerge'nin kabul edilmesinden kırk beş yıl sonra, kadın ve erkekler arasında daha fazla (tam) eşitlik talep eden bir toplum talebi ile karşı karşıyayız. Dolayısıyla bugün gelinen noktada 79/7 sayılı Yönerge'nin buna uyum sağlayacak şekilde yenilenmesi gerekliliği öne çıkmakta ve uluslararası yargı organlarının kararlarıyla giderek tam eşitliği esas alan yorumlar baskın hale gelmektedir. Kanımızca, 5510 sayılı Kanun düzenlemelerinde de bu gelişmeye paralel olarak gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir⁷³.

Son olarak ölüm sigortasına değinmek gerekir. Esasında bu sigorta kolu, Yönerge'nin konu kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, Türkiye'deki ölüm sigortası düzenlemeleri ayrıksı yapısıyla dikkat çekmektedir. Sosyolojik yapı nedeniyle erkekler kadar çalışma hayatında yer alamayan kız çocuklarına yönelik yardımlar toplumsal ihtiyaç olmakla beraber, bunun prime dayalı sistemlerde eşitliği zedeleyen düzenlemeler yoluyla değil, sosyal yardımlarla sağlanması gerektiği öğretide de haklı olarak ifade edilmektedir (Caniklioğlu, 2007: 86).

Extended Summary

Today, it remains a social phenomenon that social insurance systems are built around the male breadwinner model and that unpaid domestic care work is performed by women. This interrupts women's careers and leads to intermittent and relatively low contributions to social insurance schemes. As a result, numerous measures are still required to guarantee factual equality between men and women in matters of social security.

On the other hand, Council Directive 79/7/EEC does not provide for absolute equality between the sexes, allowing for different pensionable ages and differences that affecting access to certain benefits which were "necessarily linked" to this age in long-term planning. It also adopts the principle of ensuring factual equality by taking positive action measures in favor of women.

In this context, it is undoubtedly important and necessary to take measures to ensure factual equality between women and men in order to eliminate the existing inequalities that are still felt intensely. In the words of the ECtHR, "the difference in pensionable ages continues to be reasonably and objectively justified on this ground until such time as social and economic changes removed the need for special treatment for women." (Stec and others/the United Kingdom, 65731/01 and 65900/01, 2006, para. 66).

On the other hand, in the light of the recent rulings examined, it is possible to argue that this margin for differentiation is gradually narrowing down. In this vein, for example, differentiating between men and women, especially in short-

⁷³ Ayrıca bkz. Arıcı, 2019: 3 vd. 5510 sayılı Kanun'la sınırlı olmaksızın, Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatının eşitlik açısından geniş bir değerlendirmesi için ayrıca bkz. Caniklioğlu, 2006a: 643 vd.

term or lump sum payments, determining different sex-based actuarial factors, or granting benefits exclusively to women due to childcare responsibilities are considered to be violations of equality. Similarly, caution should be exercised when dealing with distinctions made in terms of types of contracts with which women work intensively or sectors in which women are concentrated. In this context, we believe that, in terms of Turkish social security law, it is necessary to discuss the differentiation for certain groups of domestic workers and the regulations facilitating conditions only for female insured persons who undertake the responsibility of caring for a disabled child.

Lastly, recent rulings have shown that it is not possible to provide factual equality between the parties where a female employee's employment contract is terminated earlier than a male employee's on the ground of retirement age. Conversely, it is important to remember that female employees ought to have the same opportunity to remain in the employment relationship at least as long as their male counterparts.

As mentioned, forty-five years after the adoption of Council Directive 79/7/EEC, we are confronted with demands "a fully gender-equal society". Therefore, at this point, the necessity to revise this Directive in order to adjust to the current circumstances is becoming prominent and the interpretations based on reducing the disparities are becoming more prevalent through the rulings of international judicial bodies. In our opinion, necessary amendments should be made to the provisions of the Law numbered 5510 in line with this approach.

Although survivor's insurance is outside the scope of the Directive, the system in Turkey draws attention with its distinctive structure. While benefits for sons are ceased at a certain age, they continue to be provided for many years under the certain cases for daughters. So much so that this branch of insurance is labelled as an insurance created for women. The doctrine correctly notes that although financial support for "girl child" is still a social need due to the sociological structure, the system is not sustainable and measures to ensure factual equality should be provided through non-contributory systems, not through regulations that undermine equality in premium-based systems. Therefore, in our opinion, the coverage of survivor's insurance in the Law numbered 5510 should also be reconsidered and apply even-handedly for children within its scope.

Beyanlar

Makale tek yazarlıdır. Makalenin hazırlık aşaması dahil hiçbir aşamasında herhangi bir kişi, kurum ya da kuruluştan destek alınmadığını; konu ile ilgili herhangi bir kurum, kuruluş, kişi ile aramda çıkar çatışması bulunmadığını beyan ederim.

KAYNAKÇA

- Alpagut, Gülsevil (2008), “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2007**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, No. 113, 19-52.
- Alper, Yusuf (2019), **Sosyal Güvenlik Üzerine Yazılar’ım**, Ankara: Türk Metal Sendikası Yayınları.
- Arıcı, Kadir (2022), **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara: Gazi.
- Arıcı, Kadir (2019), “Sosyal Güvenlikte Eşitlik Meselesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, S. 1, 3-23.
- Arıcı, Kadir (2007), “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, **TİSK Akademi**, C. 2, S. 3, 6-25.
- Arslan Ertürk, Arzu (2015), “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 9uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 12, S. 46, 87-125.
- Balci, Mesut (2021), **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara: Yetkin.
- Balci, Mesut (2019), **Ölüm Gelir ve Aylıkları**, Ankara: Yetkin.
- Başbakanlık (2005), **Sosyal Güvenlik Reformu: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma: 9, Ankara: T.C. Başbakanlık.
- Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap (2021), **İş Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Başterzi, Süleyman (2010), “5510 Sayılı Yasaya Göre Yaşlılık Sigortası ve Yeni Gelişmeler”, **5510 Sayılı Yasaya Göre Malullük-Yaşlılık Sigortası İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yeni Gelişmeler**, Coşkun Erbaş’a **Armağan**, Ankara: On OFFSET, 71-95.
- Başterzi, Fatma (2006), **Yaşlılık Sigortası**, Ankara: TİSK Yayını.
- Caniklioğlu, Nurşen (2006), “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 1/8, 50-92.
- Caniklioğlu, Nurşen (2006a), “Sosyal Hukukta Ayrımcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi İçin Başvurulabilecek Yollar”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara: TŞOF Plaka Matbaası, 643-700.
- Caniklioğlu, Nurşen (2006b), “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısına Göre Sosyal Sigorta Hakları ve Yükümlülükleri”, **İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Yayın No: 034, 151-192.
- Caniklioğlu, Nurşen (2007), “Kısa Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişiklikler”, **Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri**, Ankara: Kamu-İş Yayını, 57-105.

- Canıklioğlu, Nurşen (2016), “Atıpık İstihdam Biçimi ile Çalışanların-Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 43-78.
- Canıklioğlu, Nurşen/Özkaraca, Ercüment (2016), “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, Özel Sayı, 1133-1161.
- Centel, Tankut (2021), **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul: On İki Levha.
- Çelik, Nuri/Canıklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment (2023), **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta.
- Çelik, İrem (2023), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Moraru ve Marin/Romanya Kararı-Emeklilik Yaşının Erkek ve Kadın İçin Farklı Belirlenmesinin Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Teşkil Edip Etmediği”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 1/76, 933-950.
- De la Corte-Rodríguez, Miguel (2020), “Recent cases and the future of Directive 79/7 on equal treatment for men and women in social security: How to realise its full potential”, **European Journal of Social Security**, Volume 23, Issue 1, 44-61.
- Demir, Fevzi (2007), “Emekliliğe Hak Kazanmış ve 55 Yaşını Doldurmuş İşçilerin Toplu İş Sözleşmesi Uyarınca İş Sözleşmelerinin Feshedilmesi”, **Sicil Dergisi**, S. 8, 110-125.
- Doğan Yenisey, Kübra (2002), “Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku’nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları”, **Kamu-İş Dergisi**, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C. 6, S. 4, 1-43.
- Doğan Yenisey, Kübra (2005), “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 7, 974-1003.
- Ergin, Hediye (2007), “5510 Sayılı Yasanın Geçici Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 13, 221-280.
- Ertürk, Şükran (2022), **İş Hukuku Dersleri, Bireysel İş Hukuku**, Ankara: Yetkin.
- European Commission, Final report (2018), Evaluation on the application of Directive 79/7/EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, Luxembourg: Publications Office of EU.
- Gülmez, Mesut (2010), “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2/25, 217-266.
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Canıklioğlu, Nurşen (2021), **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Gözler, Kemal (2019), **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin.
- ILO (2003), Gender Equality and the Extension of Social Protection, ESS Paper no. 16, Geneva: International Labour Office.

- ILO (2014), World Social Protection Report 2014/15 Building Economic Recovery, Inclusive Development and Social Justice, Geneva: International Labour Office Publications.
- ITUC (2018), Economic and Social Policy Brief: Gender Gaps in Social Protection.
- İnceoğlu, Sibel (2006), “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasası”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 4/11, 45-62.
- Kandemir, Murat/Yardımcıoğlu, Didem (2015), “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 30-31, 1-44.
- Karan, Ulaş (2017), **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası**, İstanbul: On İki Levha.
- Kaya, Ali Pir (2021), **Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık, Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış**, İzmit/Kocaeli: Umuttepe Yayınları.
- Kayırgan, Hasan (2021), **Yaşlılık Sigortası**, Ankara: Seçkin.
- Kırmızı, Evran/Hüseyinli, Namık (2019), “Sosyal Güvenlik Hakkının Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2/61, 1203-1236.
- Korkusuz, Refik/Uğur, Suat (2022), **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Bursa: Ekin.
- Mutlay, Faruk Barış (2014), **Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi**, İstanbul: Beta.
- Okur, Ali Rıza (2006), “Sorunları ile Gelen Reform”, **Mercek İşveren Dergisi**, Temmuz, 11/43, 17-30.
- Okur, Ali Rıza (2006a), “Sosyal Güvenlik Reformu: Uzun Dönemli Sigorta Dalları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Özel Sayı, 2006/1, 106-146.
- Okur, Ali Rıza (2011), “Çalışmanın Gelir ve Aylıklara Etkisi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt II**, İstanbul: Beta, 2141-2179.
- Onaran Yüksel, Melek (2000), **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği**, İstanbul: Beta.
- Özbudun, Ergun (2021), **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin.
- Özen, Serap/Özbek, Çağlar (2017), “Çalışma Yaşamında Yaşlılık: Yaşlı Çalışanlar ve İnsan Kaynakları Uygulamaları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2/53, 547-572.
- Pakin Akın, Ebru (2005), **Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği**, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Senyen Kaplan, Emine Tuncay (2023), **Bireysel İş Hukuku**, Ankara: Yetkin.
- Sözer, Ali Nazım (2023), **Türk Sosyal Hukuku (Yoksulluk/Yoksunluk Mevzuatı)**, İstanbul: Beta.
- Sözer, Ali Nazım (2021), **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Sümer, Haluk Hadi/Kayırgan, Hasan (2023), **Sosyal Güvenlik Hukuku Davaları**, Ankara: Seçkin.

- Süzek, Sarper (2021), **İş Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer/Gülver, Ender (2023), **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta.
- Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer (2017), **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta.
- Tuncay, A. Can (2012), “Geciken Yaşlılık ve Zorunlu Emeklilik Üzerine”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, 2(2), 84-102.
- Ugan Çatalkaya, Deniz (2019), **İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, İstanbul: Beta.
- Uğur, Ömer (2022), **İş Sözleşmesiyle Çalışanlar Bakımından Yaşlılık Sigortası**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Üçışık, Fehim (2015), **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul: Ötügen.
- Ünal, Canan (2018), **İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yamakoğlu, Efe/Karaçöp, Eda (2019), “Bazı Atipik Çalışma Modelleri Bakımından Kadınların Sosyal Güvenliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 2, 1463-1485.
- Yetik, Murat/Erkan, Duygu (2017), “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası Açısından Sürekli Bakıma Muhtaç Derece Ağır Engelli Çocuğu Olan Kadın Sigortalılar”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 14, 221-237.
- Yıldız, Gaye Burcu (2014), **İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar**, Ankara: Yetkin.