

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA HAKKI

Duygu SARIDAŞ

Danışman
Doç. Dr. Sezgi ÖKTEM SONGU

İZMİR – 2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk İş Hukukunda Çalışma Hakkı” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

24/06/2022

Duygu SARIDAŞ



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Türk İş Hukukunda Çalışma Hakkı
Duygu SARIDAŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

“Türk İş Hukukunda Çalışma Hakkı” başlıklı bu tez çalışmasında öncelikle Anayasada yer alan ve temel hak olan çalışma hakkının insan hakları arasındaki yeri açıklanmaya çalışılmış, bu kapsamda insan haklarının sınıflandırılmasına ve çalışma hakkını da bünyesinde barındıran sosyal hakların niteliğine değinilmiştir. Ardından çalışmamız kapsamında Anayasal hakların bireyler arasında uygulanabilirliğine yönelik temel hakların yatay etkisi incelenmiştir. Devamında, çalışma hakkına yönelik uluslararası düzenlemelerin iş hukukumıza katkısı bakımından uluslararası düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi kararlarında çalışma hakkının nasıl yer aldığı aktarılmaya çalışılmıştır. Son olarak, çalışma hakkının uzantısı niteliğinde olan çeşitli mevzuat düzenlemelerinin tek tek ele alınması suretiyle çalışma hakkına yönelik gerek Anayasa düzenlemesinin gerekse uluslararası düzenlemelerin ulusal mevzuatımıza nasıl yansıdığına yer verilmiştir. Çalışmamız kapsamında belirtilen konular ele alınırken doktrinde tartışmalı olan hususlara önemle değinilmeye çalışılmış ve yüksek yargı organlarının konuyla ilgili uygulamalarına yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: Çalışma hakkı, Temel hak, Yatay etki, İnsan hakları, Adil koşullarda çalışma hakkı.

ABSTRACT
Master's Thesis
Right to Work in Turkish Labor Law
Duygu SARIDAŞ

Dokuz Eylul University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law of Program

In this thesis entitled “Right to Work in Turkish Labor Law”, firstly, the place of the right to work, which is a fundamental right in the Constitution, among human rights has been tried to be explained, and in this context, the classification of human rights and the nature of social rights that include the right to work are mentioned. Then, within the scope of our study, the horizontal effect of fundamental rights on the applicability of constitutional rights among individuals was examined. In the following, it has been tried to convey how the right to work is included in the international regulations and the decisions of the Constitutional Court in terms of the contribution of the international regulations on the right to work to our labor law. Finally, by examining various legislative regulations that are an extension of the right to work, how both the Constitutional regulation, and the international regulations regarding the right to work are reflected in our national legislation is given. While the subjects mentioned within the scope of our study are discussed, the controversial issues in the doctrine have been tried to be emphasized, and the practices of the higher judicial organs on the subject are given.

Keywords: Right to work, Fundamental right, Horizontal effect, Human rights, Right to work under fair conditions.

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA HAKKI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xiii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI VE TEMEL HAKLAR İÇİNDEKİ YERİ

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	5
A. İnsan Hakları Kavramı	5
1. Giriş	5
2. Kavram Olarak İnsan Hakları	6
3. İnsan Haklarının Kaynağı	7
4. Evrensel İlkeler Olarak İnsan Hakları	8
B. İnsan Haklarının Sınıflandırılması	9
1. Kuşak Sınıflandırmasına Göre İnsan Hakları	10
a. Birinci Kuşak Haklar (Klasik Haklar)	10
b. İkinci Kuşak Haklar (Sosyal Haklar)	11
c. Üçüncü Kuşak Haklar (Dayanışma Hakları)	12
2. Klasik Sınıflandırmaya Göre İnsan Hakları	13
a. Negatif Statü Hakları (Kişisel Haklar)	14
b. Pozitif Statü Hakları (Sosyal Haklar)	14
c. Aktif Statü Hakları (Katılma Hakları)	15
II. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER KAVRAMI İLE ANAYASADA DÜZENLENİŞİ	16

A. Temel Hak ve Özgürlükler Kavramı İle Hukuksal Niteliği	16
B. Geçmişten Günümüze Türk Anayasalarında Temel Haklar	16
1. Tanzimat ve Islahat Fermanlarında Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi	19
2. Kanuni Esasi’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi	20
3. 1921 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi	21
4. 1924 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi	22
a. 1961 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi	22
5. 1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi	24
a. Temel Olarak	24
b. Anayasa İçinde Temel Hakların Sistematiği	25
C. Sosyal Hakların Temel Hak ve Özgürlükler Arasındaki Yeri ve Düzenlenme Biçimi	27
III. TEMEL HAKLARIN YATAY ETKİSİ	30
A. Giriş	30
B. Yatay Etkinin Görünüş Şekilleri	34
1. Doğrudan Yatay Etki	35
2. Dolaylı Yatay Etki (Anayasaya Uygun Yorum)	36
3. Anayasa Hükümlerinin Anayasaya Aykırılığın Yargısal Denetimi Yoluyla Uygulanması	39
C. Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Yatay Etkisi	41
1. Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Doğrudan Yatay Etkisi	41
2. Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Dolaylı Yatay Etkisi	43
IV. GENEL OLARAK ÇALIŞMA HAKKI VE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMLARI İLE ÇALIŞMA HAKKININ TEMEL HAKLAR İÇİNDEKİ YERİ	45
A. Çalışma Hakkı ve Çalışma Özgürlüğü Kavramları	45
1. Çalışma Hakkı Kavramı ve Çalışma Hakkının İnsan Hakları İçerisindeki Yeri	45
a. Genel Olarak	45
b. Çalışma Hakkının Tanımı ve Unsurları	50

(1) Tanımı	50
(2) Unsurları	52
(i) Çalışma Hakkının Kişiyeye Bağlı Bir Hak Olması	52
(ii) Çalışma Hakkının Herkese Tanınan Bir Hak Olması	53
(iii) Çalışma Hakkının Asgari Koşullarının Devletçe Belirlenmesi	54
c. Çalışma Hakkının Bireyin Devlete Karşı İleri Sürebileceği Subjektif Bir Hak Yaratıp Yaratmadığı Sorunu	54
(1) Çalışma Hakkı Bireylere İş Konusunda Devletten Sınırsız Bir İsteme Hakkı Vermemektedir	55
d. Çalışma Hakkının Özel Hukuka Etkisi	58
2. Çalışma Özgürlüğü Kavramı	59

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI BELGELER İLE ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI IŞIĞINDA ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI

I. ULUSLARARASI BELGELERDE ÇALIŞMA HAKKININ DÜZENLENİŞİ	61
A. Genel Olarak İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması	61
1. Uluslararası Düzeyde Koruma İkincil Koruma Niteliğindedir	62
2. Uluslararası Düzeyde Koruma Dolaylı Bir Koruma Sağlamaktadır	63
3. Ulusal Düzeyde Koruma Uluslararası Korumaya Göre Daha Genel ve Sürekli Niteliktedir	63
B. Uluslararası Belgelerde Yer Alan Normların Türk Hukukuna Etkileri	64
C. Uluslararası Alanda Sosyal Haklarda Yaşanan Değişimin İş Hukukuna Etkileri	65
D. Uluslararası Belgelerde Sosyal Haklar İle Çalışma Hakkının Düzenlenişi	66
1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Kapsamında Çalışma Hakkı	66
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çalışma Hakkı	68
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukuk Düzenine Etkisi	72

3. Avrupa Sosyal Şartı Kapsamında Çalışma Hakkı	74
a. Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Protokol	75
b. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı	76
c. Avrupa Sosyal Şartı ile Korunan Haklar ve Taraf Devletlerin Yükümlülükleri	77
4. ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) Kapsamında Çalışma Hakkı	81
a. 29 Sayılı Sözleşme	83
b. 100 Sayılı Sözleşme	85
c. 105 Sayılı Sözleşme	86
d. 111 Sayılı Sözleşme	87
e. 122 Sayılı Sözleşme	88
f. 158 Sayılı Sözleşme	89
5. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Kapsamında Çalışma Hakkı	91
II. TÜRK ANAYASASI'NDA ÇALIŞMA HAKKININ DÜZENLENMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA ÇALIŞMA HAKKI	97
A. Çalışma Hakkının Türk Anayasasında Düzenlenişi	97
1. Çalışma Hakkının İlk Kez Kapsamlı Bir Düzenlemeye Konu Edildiği 1961 Anayasasında Çalışma Hakkı	97
2. Yürürlükte Bulunan 1982 Anayasasında Çalışma Hakkı	98
a. Çalışma Hak ve Özgürlüğünün Anayasada Düzenlenişi	98
b. Anayasa Kapsamında Çalışma Özgürlüğüne Müdahale Niteliği Taşıyan Haller	99
(1) Tutuklu ve Hükümlülerin Çalıştırılması	101
(2) Ülke İhtiyaçlarının Zorunlu Kıldığı Alanlarda Öngörülen Vatandaşlık Ödevi Niteliğindeki Beden ve Fikir Çalışmaları	103
(3) Olağanüstü Rejim Dönemlerinde Zorla Çalıştırma	103
B. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararları Işığında Çalışma Hakkına Yaklaşımı	109

1. Maddi ve Manevi Varlığı Koruma ve Geliştirme Hakkı Kapsamında İnceleme	113
2. Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyeti Kapsamında İnceleme	117

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA HAKKININ UZANTISI OLAN HAKLAR VE HUKUKİ DÜZENLEMELERE YANSIMASI

I. ÇALIŞMA HAKKININ TEMİNİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	123
A. İş Sözleşmesinin Kurulması Aşamasında İşçiyi Koruyucu Düzenlemeler	123
1. İş Sözleşmesi Yapma Mecburiyetine İlişkin Düzenlemeler	124
a. İş Sözleşmesi Yapma Mecburiyeti Kapsamında Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü Getiren Düzenlemeler	124
(1) Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında İşten Çıkarılan İşçileri Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü	125
(2) İşyerinden Malulen Ayrılan İşçileri Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü	126
(3) Askerlik ve Yasal Ödev Nedeniyle Ayrılan İşçileri Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü	128
(4) İşçi Sendika ve Konfederasyonlarında Yöneticilik Görevi Nedeniyle İşten Ayrılanlar	129
b. Yasal Zorunluluk Nedeni ile Çalıştırılması Gereken İşçiler	131
(1) Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu	131
(2) İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü	133
(3) İşyeri Hekimi Çalıştırma Yükümlülüğü	135
II. ÇALIŞMA HAKKININ KORUNMASINA VE UYGUN ÇALIŞMA ŞARTLARININ SAĞLANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	138
A. Adil Çalışma Koşulları Altında Çalışma Hakkı	138
1. Asgari Ücret Hakkı	138
2. Dinlenme Hakkı	142
a. Ara Dinlenmesi Hakkı	143

b. Hafta Tatili Hakkı	145
c. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Hakkı	148
d. Yıllık Ücretli İzin Hakkı	150
(1) Yıllık Ücretli İzin Hakkından Yararlanma Şartları ve Süresi	150
(2) Yıllık Ücretli İzin Hakkının Uygulanması	152
(3) Yıllık İzinde Çalışma Yasağı	153
(4) Yıllık İzin Ücreti Ve İspat	155
3. Eşit Davranma İlkesi	157
4. Çalışma Koşullarına Yönelik Keyfi Müdahalelerin Önlenmesi	164
B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	173
1. Ücretin Ödenmemesi Halinde Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	173
2. İş Sağlığı ve Güvenliğini Tehdit Edici Yakın Bir Tehlikenin Varlığı Sebebiyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	180
III. İŞİN SONA ERMESİ SIRASINDA ÇALIŞMA HAKKININ KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER	182
A. İş Güvencesi (Feshe Karşı Koruma)	182
1. İş Güvencesinin Kapsamı	185
a. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları	186
b. Feshin Geçerli Bir Nedene Dayanma Zorunluluğu	189
(1) İşçinin Yeterliliğinden ve Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebepleri	190
(i) İşçinin Davranışları Sebebiyle Geçerli Fesih	191
(ii) İşçinin Yetersizliği Sebebiyle Geçerli Fesih	195
(2) İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebepleri	196
(i) İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Fesihte Yargısal Denetim	199
(3) Geçerli Sebebe Dayanan Fesihlerde Uygulanacak Usul ve İspat Yüğü	202
(4) Ölçölülük İlkesi	208
(5) Feshin Son Çare Olması İlkesi	209

SONUÇ

211

KAYNAKÇA

219



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
dn.	Dipnot
Çev.	Çeviren
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
ILO	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İBGK.	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İş Kanunu	4857 Sayılı İş Kanunu
K.	Karar
md.	Madde
R.G.	Resmî Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBK.	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Konumuzun temelini oluşturan “*çalışma hakkı*”, anayasalarda ve çeşitli uluslararası belgelerde kendisine yer bulmuş olan bir temel haktır. “*Çalışma hakkı*”nın ilk anlamı, bireylerin çalışabilecekleri bir işe sahip olmasıdır. Zira geçimini emeği ile kazanan işçi sınıfı için çalışabilecek, kendisinin ve ailesinin geçimini sağlayabilecek bir işe sahip olması yaşama hakkıyla aynı değerde görülmektedir. Keza insan hakları bir bütün olup, birbirinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Barınmak, karnını doyurmak, sağlık imkânlarından faydalanmak ve temel ihtiyaçlarını karşılamak için paraya ihtiyaç duyan bir birey geçimini sağlamak için gereken parayı kazanabileceği bir işten mahrum bırakıldığında, en temel insan haklarından birisi olan yaşama hakkı etkili bir şekilde gerçekleştiremeyecek ve soyut bir hak olmaktan öteye gidemeyecektir. Bu yönüyle çalışma hakkı bireylere çalışma imkânı ve ortamı oluşturmak anlamında devletlere pozitif yükümlülük yükleyen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

İkinci olarak çalışma hakkı, herkesin çalışabilecek bir işe sahip olmasının yanı sıra, insan onurunu da güvence altına alması gereken bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan çalışma hakkının tam manasıyla korunduğunu söyleyebilmek için bireylerin kendilerine uygun bir iş bularak çalışmasının yanı sıra, işin devamı sırasında işçi için adil çalışma koşullarının da sağlanması gerekmektedir. Böylelikle geniş anlamda çalışma hakkı; bireylerin iş bulmasının, işe girişte fırsat eşitliği sağlanmasının, istihdam fırsatları yaratılmasının yanı sıra, adil şartlar altında ve insan onuruyla bağdaşır bir ücret karşılığında çalışmasını, çalışanlar arasında eşitlik sağlanmasını, çalışma sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasını ve işin sona erme aşamasında işçilerin keyfi fesihlere karşı korunmasını da kapsamaktadır.

Çalışma hakkı Anayasamızın 49. maddesinde kendisine yer bulmuş olup, anılan madde ile kanun koyucu tarafından çalışma hakkı “herkesin hakkı ve ödevi” olarak nitelendirilmiştir. Bu noktada çalışma hakkının kişi ayırt edilmeksizin herkese tanınan bir hak olduğu ve Anayasada “hak” olmanın yanı sıra bireyler açısından aynı zamanda bir “ödev” olarak düzenlendiği görülmektedir. Bununla birlikte aynı madde ile devlete “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri

almak” yükümlölükleri yüklenmiştir. Devlete pozitif bir edim yüklemesi sebebiyle çalışma hakkı sosyal haklar statüsünde yer almaktaysa da, Anayasanın ilgili maddesi ile devlete yüklenen bu yükümlölüğün her halükarda bireyleri iş sahibi yapmak ve herkese iş bulmak anlamlarında anlaşılınması gerekmektedir. Zira Anayasamızın 65. maddesi gereği devlet bu yükümlölükleri mali kaynakların yeterliliği çerçevesinde yerine getirebilecektir. Bununla birlikte söz konusu yükümlölük devlet tarafından her zaman bizzat sağlanması mümkün olabilecek bir yükümlölük olmayıp, çalışma hakkının anayasal boyutta korunabilmesi için devletin üzerine düşen yükümlölükleri bireylere bu haklarını doğrudan talep hakkı verebilecek kanuni düzenlemeler yapmak yoluyla yerine getirebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu noktada temel hakların yatay etkisi kavramı karşımıza çıkmaktadır. Belirttiğimiz üzere, devletin anayasal korumaya sahip bazı temel hakları yalnızca birey-devlet ilişkisi içerisinde koruması yeterli olmayıp, özel ilişkilere dayanan hak ihlallerinin önüne geçebilmek adına bu korumanın özel hukuk ilişkilerinde bireyler veya gruplar arasında da var olması gerekmektedir. Temel hakların bir özel kişi tarafından diğeri bir özel kişiye karşı da ileri sürülebilmesi anlamına gelen temel hakların yatay etkisi kavramı söz konusu korumanın sağlanmasında elimizdeki en önemli doneyi oluşturmaktadır. Temel hakların yatay etkisi, doğrudan yatay etki ve dolaylı yatay etki olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan yatay etki, temel hak ve hürriyetlerin özel kişiler arasındaki ilişkilere doğrudan uygulanabilmesi anlamını taşımaktadır. Sözgelimi, Anayasamızda işçilere grev hakkı doğrudan Anayasa metni ile tanınmış olduğundan işçiler yalnızca Anayasaya başvurarak grev hakkını başkaca bir düzenlemeye gerek duymaksızın kullanabilecektir.

Dolaylı yatay etki ise, özel kişiler arasındaki ilişkilerde temel hak ve hürriyetlere dayanarak yorum yapılması anlamına gelmektedir. Dolaylı yatay etki genellikle kanun koyucunun hâkime takdir yetkisi tanıdığı “dürüstlük kuralı”, “ahlaka aykırılık” gibi kavramların somut olaya uyarlanması ve entegre edilmesi noktasında temel hak ve hürriyetlerin nazara alınması şeklinde kendisini göstermektedir.

Devletin Anayasa tarafından kendisine yüklenen görevi yerine getirmesinin ve gerek doğrudan gerekse dolaylı yoldan özel hukuk kişileri arasında temel hakların yatay etkisini işlevselleştirmesinin en garanti yolu, anılan hakları koruma altına alan mevzuatlar üretmektir. Çalışmamızın konusu olan çalışma hakkı özelinde konuya

baktığımızda, devletin toplumda azınlıkta olan dezavantajlı grupların işe girmesini, bireylerin girdikleri işte devamlılığını, adil şartlarda çalışmasını, insan onuruna yaraşır çalışma şartlarına sahip olmasını ve işini keyfi sebeplerle gerekçesiz şekilde kaybetmemesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri ile Anayasa tarafından kendisine yüklenen pozitif yükümlülüğü yerine getirmiş olacağı söylenebilecektir. Ancak ne var ki, devletin bu yükümlülüğü yalnızca mevzuat üretmek ile yerine getirilmiş sayılmayacaktır. Mevcut mevzuat hükümlerinin bireyler arasında etkin bir şekilde ileri sürülebildiğinin söylenebilmesi için, bireylerin hak ihlalleri karşısında haklarını söz konusu mevzuat hükümlerine dayanarak arayabilmesinin yolu açık olmalı, mevzuat düzenlemelerinin ihlali halinde caydırıcı yaptırımlar belirlenmiş olmalı ve işleyen bir yargı sistemi mevcut olmalıdır.

Çalışma hakkı, Anayasamızda ve mevzuatlarımızda yer aldığı kadar, uluslararası belgeler ve düzenlemeler ile de iç hukukumuzda ve çalışma yaşamında kendisini göstermektedir. Zira gerek iş hukukunu gerekse insan haklarını düzenleyen birçok uluslararası belgede çalışma hakkına ve zorla çalıştırılma yasağı, adil çalışma hakkı, dinlenme hakkı, iş güvencesi gibi çalışma hakkının uzantısı niteliğinde olan haklara geniş şekilde yer verildiği görülmektedir. Anayasamızın 90. maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanun hükmünde sayıldığı için, imzalamış olduğumuz uluslararası belgelerde yer alan çalışma hakkının teminine ve korunmasına yönelik hükümler de ulusal iş hukukumuzu doğrudan etkilemektedir.

Çalışma hakkı, esasen anayasa hukuku, insan hakları hukuku ve iş hukuku olmak üzere üç farklı hukuk dalıyla da yakından ilgili olup, çalışma hakkının özünün kavranabilmesi, kanaatimizce konunun sayılan üç hukuk dalı bünyesi altında da irdelenmesini gerektirmektedir. Buradan hareketle, çalışmamız temelde üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde çalışma hakkının temelde bir insan hakkı olmasından mütevellit insan hakları kavramına ve gelişimine kısaca yer verilmiş, temel hak ve özgürlükler ile bunların geçmişten günümüze süregelen anayasalardaki düzenlenişine yer verilmiş, anılan düzenlemelerin konumuzun temelini oluşturan iş hukukuna yansımalarının açıklanabilmesi için temel hakların yatay etkisi kavramı açıklanmış ve akabinde çalışma hakkı kavramı, hakkın temel haklar içindeki yeri, unsurları, özel hukuka etkisi ve çalışma özgürlüğü kavramları genel hatlarıyla ele

alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, uluslararası belgelerin iç hukukumuza ve dolayısıyla iş hukuku düzenlemelerimize etkisi de göz önünde bulundurularak çalışma hakkının uluslararası belgelerde düzenleniş şekline değinilmiş, ardından yine çalışma hakkının Anayasamızda düzenlenişi açıklanmış ve çalışma hakkının Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarına nasıl yansıdığı çeşitli karar örnekleriyle ele alınmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde ise, çalışma hakkının somut olarak iş hukuku mevzuatlarımıza yansması incelenmiş, çalışma hakkının temini ve korunmasını gerçekleştirmeye yönelik çalışma hakkının uzantısı niteliğinde olan haklar ve bu hakların hukuki düzenlemelere yansması, çeşitli hakların ayrı ayrı ele alınarak incelenmesi suretiyle sunulmuş, özellikle öğretilerde tartışmalı olan noktalara çeşitli görüşler ve yargı kararları ışığında detaylı şekilde yer vermeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI VE TEMEL HAKLAR İÇİNDEKİ YERİ

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. İnsan Hakları Kavramı

1. Giriş

“Hak sahibi olmak”, genel anlamıyla “bir şey yapmaya yetkili olmak” anlamını taşımaktadır.¹ Gözler’e göre, eğer bir kişinin bir hakkı var ise, diğer kişilerden veya devletten bunun yerine getirilmesini isteme yetkisine sahiptir.² Ancak hak, kişiye bir şey yapma yetkisi verirken, başkalarının da bu yetkinin kullanılmasına saygı gösterme yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir.³ Bununla bağlantılı olarak, her kişinin haklarının sınırını, diğer kişilerin haklarının sınırı oluşturmaktadır. Zira hiçbir hak, sınırsız olarak kullanılamaz. Herkes haklarını kullanırken diğer kişilerin haklarını kullanmasına engel olmamayı gözetmekle yükümlüdür.⁴

Tarih boyunca hakların ortaya çıkışı ve gelişimi incelendiğinde, her hakkın öncelikle bir talep olarak ortaya çıktığı görülmektedir.⁵ Uygun, hakkın yarattığı bu yetkinin kaynağı olarak, sözleşmeleri, hukuk kurallarını ve ahlâkilik düşüncesini saymıştır. İki kişi arasında yapılan bir sözleşme, taraflara bir takım talep hakları doğurabilmektedir. Keza, anayasa veya yönetmelikler gibi hukuk kuralları, kişilere birtakım yetkiler tanıyan düzenlemelere yer vermekte ve bunun neticesinde diğer kişilerin yetki sahibi olan kişinin yetkisine saygı duyması gerekmektedir. Bazı

¹ Oktay Uygun, **Kamu Hukuku İncelemeleri-İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Kamu Hukuku), s. 4; Halis Çetin, **Siyaset Bilimi**, Gözden Geçirilmiş 4 Baskı, Orion Kitapevi, Ankara, Mart 2014, s. 361; Ahmet M. Güneş, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Beşinci Baskı, Bursa, 2008, (Türk Anayasa), s. 125; Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, <https://ws1.turcademy.com/www/webviewer.php?doc=71912>, (12.02.2022), s. 31.

³ Uygun, Kamu Hukuku, s. 4; Çetin, s. 362.

⁴ Kadir Çüçen, **İnsan Hakları**, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011, s. 44-45.

⁵ Anıl Çeçen, “Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü”, **Türkiye’de İnsan Hakları Konferansı 7-9 Aralık 1998**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 2000, (Genel Görünüm), s. 3-6.

durumlarda bir talebin haklılığı, insanlar arasında tartışılmayacak bir gerçektir. Bu durumda hakkı, yani talep etme ya da bir şey yapma yetkisini yaratan, talebin ahlâki meşruluğudur.⁶

“Özgürlük” ise hak kavramından daha dar bir anlama sahiptir. Çoğunlukla hak ve özgürlük kavramları aynı anlama gelir şekilde kullanılmaktaysa da, aksi görüşe sahip yazarlar da olmakla birlikte, hak kavramı özgürlükten daha geniş bir tanıma sahiptir. Özgürlük, bir şeyi yapma ve yapmama konusunda serbest olma engellenmeme anlamını taşımaktadır. Hak ise buna ek olarak, hakkın kullanılabilmesi için herhangi bir şeyi devletten veya özel kişilerden isteme, talep etme yetisini de kapsar. Bu bakımdan hak kavramı, olumlu bir edimi talep etme boyutunda özgürlük kavramını da içine alacak şekilde ondan daha geniş bir anlama sahiptir.⁷

2. Kavram Olarak İnsan Hakları

İnsan hakları, insanların doğuştan getirdiği ve sırf “*insan olmasından dolayı*” sahip olduğu haklar olarak tanımlanmaktadır. Yine bir başka tanıma göre insan hakları, “*pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun olmasın, belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gerekli sayılan bütün hak ve özgürlükleri ifade eder.*”⁸ İnsanlar insan olmasından dolayı düşünme, bilme, karar verme, seçme, çalışma gibi diğer varlıklarda bulunmayan özelliklere sahiptir. İnsan hakları insanın, insanı insan yapan, diğer canlılarda bulunmayan bu özelliklerini koruma altına almaktadır. Bu özelliklerinin korunması ve geliştirilebilmesi için, “insan hakları” çatısı altında bir korunmaya ihtiyaç duyulmaktadır.⁹ Zira insanın insan olmasından kaynaklı tüm bu özelliklerini kullanabilmesi için özgür olması, engellenmemesi gerekir.¹⁰ Ancak bu tanımlamaya ve insan haklarının bu özelliklerine göre bir hakkı insan hakkı olarak

⁶ Uygun, Kamu Hukuku, s. 4-5; Kalabalık, s. 33.

⁷ Güneş, s. 27-28; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, (Kolektif Özgürlükler), s. 14; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancaktar/Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021. Diğer bir görüşe göre ise hak ve özgürlük kavramları birbirleriyle iç içe geçmiştir. Zira her özgürlük aynı zamanda bir haktır. Haklar ise özgürlükler olmadan kullanılamaz. Özgürlükler hakların bir nevi gerçekleşme vasıtalarıdır. Biri olmadan diğerinin bir anlamı ve işlevselliği kalmayacaktır. Kaboğlu, Kolektif Özgürlükler, s. 15-16.

⁸ Bülent Algan, **Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 23; Çetin, s. 362; Kalabalık, s. 27; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 31.

⁹ Çüçen, s. 53; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 31.

¹⁰ Uygun, Kamu Hukuku, s. 11.

değerlendirebilmek için bu hakkın muhakkak hukuksal bir düzenlemeye konu olmuş olması gerekli değildir. Zira “*insan hakları*” kavramı daha çok “*olması gerekeni*” ifade etmektedir.¹¹

Kant’a göre insan, onu doğanın diğer varlıklarından ayıran “*ahlâki seçimler yapabilme*” özelliğine sahiptir. Bu özellik, insanın saygı duyulması gereken ve onurlu bir varlık olması sonucunu doğurmaktadır.¹² Bu özellik çoğunlukla “*insan onuru*” olarak ifade edilmektedir. İnsan haklarının temel çıkış noktalarından birisi de işte bu insan onurunun korunmasıdır.¹³

İnsan haklarıyla ilgili çeşitli tanımlar bulunmakla birlikte, hemfikir olunan görüş insan haklarının diğer haklar karşısındaki üstünlüğüdür. Bununla beraber, hak kavramının genel tanımında belirtildiği gibi, insan hakları için de kişilerin diledikleri gibi davranmaları söz konusu değildir. Kişilerin sahip olduğu insan haklarının sınırı, yine diğer kişilerin haklarını kullanmasına engel olmama noktasında çizilecektir.¹⁴

Bununla birlikte insan hakları herhangi bir belgeye veya zamana bağlı olmaksızın, devamlı değişip gelişebilen haklardır. Bunun anlamı, yaşanan toplumsal gelişmelerle birlikte devamlı yeni haklar kazanılabilmektedir.¹⁵

3. İnsan Haklarının Kaynağı

İnsan haklarının kaynağı olarak, doğal haklar görüşü öncelikli olarak öne çıkmaktadır. Doğal haklar kuramına göre, insanlar doğal yaşamda herhangi bir sınırlamaya maruz kalmaksızın özgürlük ve eşitlik içerisinde yaşarken, bu sınırsız özgürlük halinden kendi aralarında bir anlaşma ile çıkıp toplum ve devleti oluşturmuşlardır. Toplum ve devletin oluşturulması aşamasında insanlar birtakım haklarından ve özgürlüklerinden feragat etmişler, ancak devredemeyecekleri en önemli hak ve özgürlüklerini saklı tutmuşlardır. İşte devletin kendisinden de önce var olan ve bu sebeple kendi yaratmadığı için dokunamayacağı bu haklar, doğal haklar

¹¹ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yedinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s. 14; Algan, s. 23.

¹² Uygun, Kamu Hukuku, s. 47; Kalabalık, s. 33.

¹³ Uygun, Kamu Hukuku, s. 46; Kalabalık, s. 33; Güneş, s. 39.

¹⁴ Ahmet Mumcu/ Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Baştan Aşağı Yenilenmiş 8. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2019, s.18-19.

¹⁵ Algan, s. 24.

kuramını oluşturmaktadır.¹⁶

Doğal haklar görüşünün dayandığı dört önemli özelliğe göre; 1) Doğal haklar devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Onlardan vazgeçmek, insan olmaktan vazgeçmek anlamına gelmektedir. 2) Doğal haklar toplum ve devletin ürünü değildir. Toplum ve devletin oluşumundan önce mevcuttur. 3) Doğal haklar hiçbir şekilde geçersiz kılınamaz. 4) Doğal haklar evrenseldir.¹⁷

İnsan haklarının kaynağı çoğunlukla, doğuştan var olan, devletin veya herhangi birinin dokunamayacağı, kullanılmasının engellenemeyeceği, vazgeçilmez ve devredilmez nitelikteki insanı insan yapan doğal haklara dayandırılmaktadır. Bununla birlikte, yaşama, barınma, güvenlik, üretme gibi temel insan gereksinimlerinin de insan haklarının ortaya çıkış temeli, kaynağı olduğu söylenebilmektedir.¹⁸

4. Evrensel İlkeler Olarak İnsan Hakları

Evrensellik kelime anlamı olarak zamandan, yerden ve kişilerden bağımsız olarak her zaman ve her yerde aynı olan, geçerli olan anlamına gelmektedir.¹⁹

Doktrinde çoğu yazar tarafından insan haklarının evrensellik niteliği dile getirilmektedir. Evrensel ilkeler olarak insan hakları, her zaman ve her yerde geçerli olup, her durumda saygı gösterilmesi gereken haklardır. Bununla beraber, insan hakları insanlara doğuştan gelen haklar olduğu için, herhangi bir talep gerektirmeden sahip olunan haklardır.²⁰

İnsan haklarının evrenselliğin bir diğer dayanağı, insan haklarının insanların diline, dinine, tarihine, kültürüne, ırkına, inancına, düşüncesine göre ayrılmaksızın herkesin doğuştan getirdiği ve dünyanın her yerinde insanların eşit olarak sahip olması gereken haklar olmasıdır.²¹

¹⁶ Uygun, Kamu Hukuku, s. 9; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 31.

¹⁷ Uygun, Kamu Hukuku, s. 9; Kalabalık, s. 35-36; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 31.

¹⁸ Uygun, Kamu Hukuku, s. 11; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş Ve Güncellenmiş 7. Baskı, Legal Kitapevi, İstanbul, 2011, (Anayasa Hukuku), s. 225.

¹⁹ Algan, s. 67.

²⁰ Çüçen, s. 49; Aydın Turhan, “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, Yıl:2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208297>, (21.10.2019), s. 367-369; Algan, s. 68; İnsan haklarının evrenselliği konusunda daha detaylı bilgi için bkz. Algan s. 65-73; Çetin, s. 363; Kalabalık, s. 36; Güneş, s. 137.

²¹ Çüçen, s. 53; Gözler, Türk Anayasa, s. 126; Şeref İBA, **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 123; Çetin, s. 363; Kalabalık, s. 36; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 31.

İnsan haklarının evrensel ilkeler olarak benimsenmemesi, pek çok sorunu beraberinde getirecektir. Tahmin edilebilir ki, insan haklarının evrensel ilkeler olarak görülmemesi, her ulusun, ırkın, inancın kendine özgü ilkeler kabul ederek diğer azınlıkların haklarını değersiz bulup çığnemeye çalışması sonucunu doğuracaktır.²²

Bununla birlikte, insan haklarının evrenselliği, bu hakların korunmasının evrenselliği kavramını da içinde barındırmaktadır. İnsan hakları dünyanın her yerindeki bireylerin eşit olarak sahip olduğu haklar olduğundan, dünyanın farklı yerlerinde toplum yaşantısına, ırka, cinsiyete göre değişiklik göstermeksizin tüm insanları kapsayan bir koruma içermelidir.²³

Şunu da önemle belirtmek gerekir ki, insan haklarının evrensellik özelliği, hakların fiilen kullanılıyor ve devletler tarafından korunuyor olmasıyla değil, bu haklara sahip olunmasıyla ilgilidir. Zira insan hakları olanı değil, olması gerekeni göstermektedir. Bir ülkede insan haklarının uygulanmıyor oluşu, o ülke insanların bu haklara sahip olduğu gerçeğini değiştirmez.²⁴

B. İnsan Haklarının Sınıflandırılması

İnsan hakları; özelliklerine ve birey ile devlete yükledikleri yükümlülöklere göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. *Karel Vasak* tarafından yapılan, insan haklarını birinci kuşak haklar (klasik haklar), ikinci kuşak haklar (sosyal haklar) ve üçüncü kuşak haklar (dayanışma hakları) olmak üzere üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutan bir sınıflandırma sistemi olduğu gibi, *Jellinek* tarafından yapılan ve insan haklarını negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak üçe ayıran bir sınıflandırma da mevcuttur. Bu sınıflandırmaların amacı, birey ile devlet arasındaki ilişkinin, insan haklarının kullanma biçimi ve devletin bu kullanma biçimine olan katkısı veya tutumunun belirlenmesidir. Daha açık ifade ile, insan haklarının tabi tutulduğu sınıflar, bireyin isteme, talep etme hakkı ve devletin

²² Çüçen, s. 55.

²³ Çüçen, s. 272.

²⁴ Uygun, Kamu Hukuku, s. 22; *Kalabalık*'a göre; bir ülkede insan haklarının uygulanmıyor oluşu, insan haklarının o ülke insanları için temel bir geçerlilik olması özelliğini değiştirmemektedir. Zira insan haklarının evrensellik boyutu, insanların bu hakları fiilen kullanıyor olması ile değil, bu haklara sahip olması ile ilişkilidir. *Kalabalık*, s. 36.

yükümlülüklerinin sınırını belirleyecektir.²⁵

Bu sınıflandırmaları kendi aralarında ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

1. Kuşak Sınıflandırmasına Göre İnsan Hakları

Karel Vasak tarafından oluşturulan kuşak sınıflandırılmasında, tarihsel süreç esas alınmaktadır.²⁶ Bu sınıflandırmada tarihsel gelişim evrelerine göre insan hakları; 1. Kuşak haklar, 2. Kuşak haklar ve 3. Kuşak haklar olmak üzere üç sınıfa ayrılır.²⁷

a. Birinci Kuşak Haklar (Klasik Haklar)

Klasik hakların doğuşunda, 17. ve 18. yüzyıl dönemlerinde ticaret alanında zenginleşen burjuvazi etkilidir. Klasik haklar her ne kadar ilk kez burjuvazinin kendi sınıfsal çıkarlarını savunmak üzere ortaya atılmışsa da, zaman içinde bu temelden uzaklaşarak evrensel bir nitelik kazanmıştır.²⁸ Klasik haklar, kişilere devletin karışamayacağı ve müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratmaktadır. Bu bakımdan devletin kişilere karışmama yükümlülüğü doğmaktadır. Başka bir deyişle *klasik haklar*, kişileri devlete karşı koruyan haklar olarak da ifade edilebilir. Devletin bu hakların hayata geçirilmesindeki yükümlülüğü, müdahale etmemek ve başkalarının müdahale etmesine de engel olmaktır.²⁹ Klasik haklardan bazıları: Yaşam hakkı, kişi dokunulmazlığı hakkı, düşünce ve düşüncüyü açıklama özgürlüğü, inanç ve ibadet özgürlüğü, konut dokunulmazlığı hakkı, dernek kurma hakkıdır.³⁰ Sonuç olarak, bu hakların işlevi, bireye dokunulmaz ve devlet tarafından karışılmayacak bir alan sağlamaktır.³¹

Birinci kuşak haklar kişi özgürlükleri ve siyasal hakları içermekte olup, bir

²⁵ Turhan, s. 367-369.

²⁶ Turhan, s. 369. Algan, s. 46; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı)**, Genişletilmiş 4. Baskı, Afa Yayıncılık, İstanbul 1998, (Özgürlükler Hukuku). s. 26; Kalabalık, s. 61; Güneş, s. 114.

²⁷ Kalabalık, s. 61.

²⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 28; Uygun, *Kamu Hukuku*, s. 16; Kalabalık, s. 61; Güneş, s. 114-115.

²⁹ Algan, s. 49; Kalabalık, s. 62; Güneş, s. 115; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 67.

³⁰ Uygun, *Kamu Hukuku*, s. 17; Güneş, s. 115; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 67.

³¹ Oktay Uygun, **İnsan Hakları Kuramı, İnsan Hakları**, Korkut Tankuter (Ed.), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, (İnsan Hakları), s. 33; Algan, s. 38; Kalabalık, s. 62; Güneş, s. 115.

yandan bireye devletin karışamayacağı bir alan yaratırken diğer yandan bireyin devletin yönetimine ve iktidar mekanizmasına katılımını sağlamaktadır.³²

b. İkinci Kuşak Haklar (Sosyal Haklar)

18. ve 19. yüzyıla gelindiğinde, insanların doğuştan sahip olduğu haklarını kullanabilmeleri için yalnızca “devletin müdahale etmemesinin” yeterli olmadığı görülmeye başlanmıştır. Zira, büyük çoğunlukla yoksul olan insanlar için bu haklardan yararlanmak imkânsız hale gelmeye başlamış, insan hakları yalnızca anayasa metinlerinde yazan sözcüklerden ibaret hale gelmiştir. Şöyle ki, insanlar yaşama hakkına sahip olmalarına rağmen yoksulluk sebebiyle hastalıklarını tedavi ettirememekte, konut dokunulmazlığı hakkı olmasına rağmen yoksulluk sebebiyle bir konut sahibi olamamakta, para kazanabilmek için tüm gün zor koşullar altında çalışmak zorunda olan insanlar özgürlüklerinden yararlanamamaktadır.³³

1789 İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirisi’nde ve 1924 Türk Anayasasının da içinde olduğu birçok Anayasada yapılan tanıma göre *hürriyet*, başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilmektir. Ancak bu tanıma göre düşünüldüğünde sefalet ve yoksulluk içindeki bir insanın tamamen özgür olduğundan söz edilemeyecektir. Zira bu kişi başkalarının yapabildiği, kendisinin de yapmak istediği birçok şeyi yapamamaktadır. Bu halde bu insanın sırf “başkasına zarar vermeyen şeyleri yapabildiği için” (sokaklarda aç dolaşmak gibi) tamamen özgür olduğunu söylemek mümkün değildir.³⁴

Böylelikle süregelen bu durum, insanların haklarından yararlanabilmeleri için devletin bazı haklara müdahale etmemekten ziyade, aktif bir tutum sergileyerek bir hizmet yerine getirme yükümlülüğü altına girmesi gerekliliğini doğurmuştur. Devlet bu yükümlülüğünü genellikle bir kamu hizmeti kurmak suretiyle yerine getirmektedir. Bu hakların bazıları: Çalışma hakkı, sendika kurma hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, parasız eğitim ve öğretim hakkı, sağlık hakkı, konut hakkıdır. Görüleceği üzere, ikinci kuşak haklar olarak adlandırılan bu hakların genel özelliği,

³² Algan, s. 48; Kalabalık, s. 62; Güneş, s. 115.

³³ Kapani, s. 5; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 29; Güneş, s. 72-73.

³⁴ Kapani, s. 5; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 29; Aynı görüşte bkz. Meriç Karagözler, **Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 45-46; Güneş, s. 72-73.

bireylere devletten talep etme hakkı tanınmasıdır.³⁵ Bu özelliği dikkate alınarak Türk öğretisinde bu haklar “*isteme hakları*” olarak da adlandırılmaktadır.³⁶ Bireylerin klasik hak ve özgürlüklerini yalnızca teoride değil, gerçek anlamda kullanabilmelerini sağlayacak olan sosyal haklar, bu yönü ile klasik hak ve özgürlüklerin tamamlayıcısı konumundadır.³⁷

Anayasa Mahkemesi’nin zina sonucu dünyaya gelmiş olan çocukların nesebine yönelik düzenlemeler konusundaki 1991/5 Karar sayılı kararında aynen

*Ondokuzuncu yüzyıldan başlamak ve gittikçe hızlanarak zamanımıza kadar gelmek üzere, bir yandan insan hakları kavramının kapsamında, öte yandan devletin etkinliği anlayışında “sosyal yönden” bir gelişme ve genişleme görülür. İnsan artık sadece yaşama hürriyetine sahip olmakla kalmayarak, aynı zamanda insan haysiyetine yaraşır yaşama şartlarını da bir hak olarak isteyebilmektedir; yalnız çalışma hürriyetine, öğrenme hürriyetine değil, fakat çalışma hakkına, öğrenim hakkında da sahip olacaktır. Hürriyet kâğıt üzerinde kalan teorik bir kavram olmaktan çıkmakta, kişiler ve kitleler için erişilebilir, gerçekleştirilebilir, kullanılabilir, pozitif haklar haline gelmektedir. Devlet vatandaşlarına insanca yaşama şartları sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Devlet fertlerin hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmek, onları herkesçe faydalanılabilir bir hale getirmek ödevini yüklenmiştir. Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin temel amaç ve görevidir. Siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin temel hakları sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlamaları halinde Devletin karışması bir görev olarak ortaya çıkmıştır.*³⁸

ifadesine yer vermek suretiyle klasik hakların teorik olarak varlığının yanında gerçek anlamda kullanılabilir ve hayata geçirilebilir hale gelmesi noktasında sosyal hakların önemine ve bu yöndeki gelişime vurgu yapılmıştır.

c. Üçüncü Kuşak Haklar (Dayanışma Hakları)

Dayanışma hakları, II. Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkan, günümüzde insan hakları içindeki nitelendirmesi tartışmalı bulunan ve henüz gelişimi sona

³⁵ Uygun, İnsan Hakları, s. 17-19; Kalabalık, s. 63; Güneş, s. 116.

³⁶ Algan, s. 50; Kalabalık, s. 63.

³⁷ Naz Çavuşoğlu, “Klasik İnsan Hakları Anlayışı Değişirken Avrupa Sosyal Şartı”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 345, Yıl: 1993, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iusiysal/issue/624/6251>, (16.01.2021), s. 112; Seçkin Nazlı, **Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 23.

³⁸ AYM 1990/15 E. 1991/5 K. 28.02.1991 T., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21184.pdf>, (24.01.2021); Çavuşoğlu, s. 109.

ermemiş haklardır. Farklı yazarlar tarafından bu haklar, “*halkların hakları*”, “*kolektif haklar*” ya da “*grup hakları*” olarak da ifade edilmektedir.³⁹ Bu hakların ortaya çıkışında bilimsel ve teknik gelişmelerin ortaya çıkardığı sorunlar etkilidir.⁴⁰ Çevre hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı, insanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı bu hakların başlıcalarıdır. Teknolojinin gelişmesi ve fabrikaların artmasıyla gelen çevre kirliliği, ülkeler arasındaki mücadelelerin ortaya çıkardığı ve insanlık üzerinde büyük tehdit oluşturan nükleer silahlar ve niceleri ile mücadele edebilmek için, birinci ve ikinci sınıf haklardan farklı olarak üçüncü sınıf hakların işlerlik kazanmasında devletin, kişilerin ve kurumların ortak çabası ve dayanışması gerekmektedir.⁴¹ Bu özelliğiyle üçüncü sınıf haklar, kolektif boyutu ön planda olan haklardır.⁴²

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi⁴³, 28. maddesinde; “Herkesin bu Bildirge’de yer alan hakların ve özgürlüklerin tam olarak gerçekleşeceği bir toplumsal veya uluslararası düzende yaşama hakkı vardır.” ifadesine yer vermek suretiyle devletlere yeni hak taleplerini karşılayacak uluslararası iş birliği görevi yüklemektedir.⁴⁴

2. Klasik Sınıflandırmaya Göre İnsan Hakları

Alman hukukçu *Georg Jellinek* tarafından yapılan sınıflandırma, *Vasak* tarafından yapılan sınıflandırmadan bazı noktalarda ayrılmakta olup, doktrinde klasik sınıflandırma olarak da adlandırılmaktadır. *Vasak*’ın sınıflandırmasındaki I. kuşak haklar *Jellinek*’in sınıflandırmasında negatif ve aktif statü hakları olarak kendisini

³⁹ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 31; Algan, s. 52; Kalabalık, s. 64; Güneş, s. 118.

⁴⁰ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 31; Uygun, İnsan Hakları, s. 19-21; Kalabalık, s. 64; Güneş, s. 118.

⁴¹ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 31; Uygun, İnsan Hakları, s. 19-21; Güneş, s. 118-119; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 67.

⁴² Uygun, İnsan Hakları, s. 38; Güneş, s. 119.

⁴³ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf, (08.09.2019); İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarihinde 217/A(III) sayılı Kararla ilan edilmiştir. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, (08.09.2019); İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, dünyada özgürlük, adalet ve barışın sağlanması amacıyla insanlık ailesinin bütün üyelerinde doğuştan eşit olarak var olan, insan onuruna dayanan devredilmez ve vazgeçilmez insan haklarını korumayı garanti altına almakta olup, üye devletlerce, Birleşmiş Milletlerle iş birliği içinde evrensel insan hakları ve özgürlüklerinin gözetilmesi taahhüt edilmektedir. <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi/>, (08.09.2019).

⁴⁴ Uygun, İnsan Hakları, s. 40; Üçüncü kuşak haklara yöneltilen eleştiriler için bkz. Algan, s. 55-65; Kalabalık, s. 65-66; Güneş, s. 120.

göstermiş olup, II. kuşak haklar olan sosyal haklar yine pozitif statü hakları olarak yerini korumuştur. Bununla beraber *Jellinek*, III. kuşak haklar minvalinde bir hak sınıflandırmasına yer vermemiştir.⁴⁵ Böyle bir hak sınıflandırmasına yer vermemesi ve yeni çıkan birtakım hakları açıklamakta eksik kalması doktrinde klasik sınıflandırmaya yönelik eleştirilere konu olmaktadır.⁴⁶

Jellinek, insan haklarını, negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak üç başlık altında incelemiştir.⁴⁷ Bu sınıflandırma Türk öğretisinde de uzun süre kabul görmüştür. Bu sınıflandırmanın temelinde bireyin devlet karşısındaki konumu esas alınmaktadır. Bireyin devletten beklediği edimin niteliği ile devletin bu hakları hayata geçirmekteki tutumu bu sınıflandırmanın temel basamağını oluşturmaktadır.⁴⁸

a. Negatif Statü Hakları (Kişisel Haklar)

Bu haklar, tıpkı I. Kuşak haklarda incelediğimiz gibi, devlete kişilerin haklarını kullanması noktasında “karışmama”, “engel olmama” yükümlülüğü yükleyen haklardır.⁴⁹ Diğer bir deyişle negatif statü hakları, devlet müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken haklardır.⁵⁰ Bu haklar temel olarak bireyin devletten eylemsizlik beklentisini yansıtmakta olup, konunun dağılmaması açısından bu konuda I. Kuşak haklarda yaptığımız açıklamalarla yetinilecektir.

b. Pozitif Statü Hakları (Sosyal Haklar)

Sosyal hakların ortaya çıkışının temeli toplumsal ve ekonomik yaşamda bireylere bu haklar aracılığı ile asgari bir yaşam düzeyi sunmaya dayanmaktadır.

⁴⁵ Turhan, s. 369.

⁴⁶ Algan, s. 39.

⁴⁷ Georg Jellinek, *L'Etat modern et son droit (Trad. Française par Georges Fardis)*, Paris, M. Giard & E. Briere, 1913, Cilt: 2, s. 51-57.'den aktaran Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Güncellenmiş 12. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2020, (Genel Esaslar), s. 411-412; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 24; Kalabalık, s. 56.

⁴⁸ Algan, s. 38; Güneş, s. 110.

⁴⁹ Gözler, Genel Esaslar, s. 411; Turhan, s. 368; Kapani, s. 6; Kalabalık, s. 55; Güneş, s. 110.

⁵⁰ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Genişletilmiş 4. Baskı, Orion Yayınevi, Mart 2007, s. 206; Kalabalık, s. 55.

Sosyal haklar ile kişi hak ve özgürlüklerinin hayata geçirilmesi amaçlanmaktadır. Yine bu haklar da bireylere devletten olumlu bir edim talep etme hakkı veren haklardır. Devletin olumlu bir müdahalesi olmadan bireylerin bu haklarını yaşama geçirmesi olası değildir. Çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve bireylere devletten hizmet talep etme yetkisi veren benzeri haklar bu hak kategorisinde yer almaktadır.⁵¹ Ancak haklar arasında devletin takındığı tutuma göre yapılan bu ayırım büyük oranda doğru olsa da istisnaları da barındırmaktadır. Bu sebeple hak sınıfları arasında keskin çizgiler çizmek mümkün değildir. Örneğin çalışma hakkı temelde devlete pozitif edim yükümlülüğü yükleyen bir hak olsa da, “kişilerin çalışmasını engellememe” gibi negatif bir tutumla da devleti karşı karşıya bırakmaktadır.⁵²

c. Aktif Statü Hakları (Katılma Hakları)

Aktif statü hakları, katılma hakları olarak da bilinmektedir. Şöyle ki, bireyin siyasal iktidarın ve yönetimin oluşumuna ve katılmasına hizmet eden haklardır. Bireylerin seçme ve seçilme hakkı, Türk vatandaşlığına girme hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, siyasi parti kurma ve bunlara üye olma hakkı aktif statü haklarındanr. Bu haklar devlete hem pozitif yükümlölükler hem de negatif yükümlölükler getirmektedir. Zira devlet bireylerin özgürce oy kullanabilmesi için müdahaleleri engellemek gibi gerekli ortamı yaratırken, aynı zamanda seçimlerin güvenli ve düzenli şekilde gerçekleştirilmesi gibi pozitif yükümlölüklere sahip olacaktır.⁵³ Günümüz uygulamasında bu haklar çoğunlukla yurttaşlara tahsis edilmekte, yabancılara kapalı tutulmaktadır. Bununla birlikte bir ülkede aktif statü haklarına gereğince yer verilmiş olması, o ülke açısından demokratik rejimin varlığının kanıtlarından birini teşkil etmektedir.⁵⁴

Hak ve hürriyetler bu şekilde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuşsa da, sayılan hak ve hürriyetlerin hiçbirisi diğerleriyle tamamlanmadıkça tam olarak gerçekleştirilemeyecektir. Keza negatif haklar, pozitif haklar (sosyal haklar) ile

⁵¹ Gözler, Genel Esaslar, s. 411; Turhan, s. 368; Kapani, s. 6; Algan, s. 38; Kalabalık, s. 55; Güneş, s. 112.

⁵² Algan, s. 39.

⁵³ Turhan, s. 368; Kapani, s. 6; Algan, s. 38-39; Güneş, s. 112-113.

⁵⁴ Erdoğan, s. 206; Güneş, s. 113.

tamamlanmadığı sürece tam olarak içerdiği hürriyeti sağlamaya ve geniş kitleleri bu hürriyetten yararlandırmaya yeterli değildir. Yalnızca pozitif hakların (sosyal haklar) tanınması ise, bir ölçüde sosyal güvenliği sağlayacaksa da, kişiyi tam anlamıyla hür kılmayacaktır. Nihayet aktif statü hakları ise, kişiye iktidarın kuruluşuna katılma ve onu denetleme imkânı sağlamaktadır.⁵⁵ *Kapani*’ye göre, aktif statü hakları (siyasal haklar) olmadan diğer iki kategorideki haklar iktidar tarafından her zaman geri alınabilecek bir bağış niteliğinde, desteksiz ve güvencesiz kalmaktadır.⁵⁶

II. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER KAVRAMI İLE ANAYASADA DÜZENLENİŞİ

A. Temel Hak ve Özgürlükler Kavramı İle Hukuksal Niteliği

Doktrinde bazı yazarlar, temel hak ve özgürlükleri insan haklarıyla aynı anlamda kullanmakla birlikte, bu şekilde düşünmeyen diğer yazarlar temel hak ve özgürlükleri insan haklarının alt sınıfı olarak görmektedir.⁵⁷ Bu görüşe göre, temel hak ve özgürlükler Anayasanın tanıdığı ve koruma altına aldığı hak ve özgürlükleri kapsar.⁵⁸ Daha önce de değindiğimiz gibi, “*insan hakları*” kavramını “*olması gereken*” olarak niteleyen yazarlar bulunmaktadır. Bunun yanında “*temel haklar*” ise “*olması gereken*” olarak nitelenen insan haklarının yani “*ideal*” olanın pozitif hukuka aktarılmış olan, “*gerçekleşen*” bölümüdür.⁵⁹ Toparlamak gerekirse, “*temel haklar*”, insan haklarının pozitif hukukça tanınan, korunan ve sınırlandırılan kısmı olarak ifade edilebilecektir.⁶⁰

İnsan haklarının insan olmanın gereği olarak her bireyin doğumuyla birlikte

⁵⁵ *Kapani*, s. 83; *Kalabalık*, s. 49-51.

⁵⁶ *Kapani*, s. 7, 83; *Kalabalık* da, negatif statü hakları kategorisindeki hakları kullanabilmek için devletin müdahale ve katkısına ihtiyaç duyulması gerekçesiyle Jellinek’in sınıflandırmasını “yapay” olarak nitelendirmektedir; *Kalabalık*, s. 56.

⁵⁷ *Kalabalık*, s. 28-29.

⁵⁸ İba, s. 123; Gözler, *Türk Anayasa*, s. 126; *Kalabalık*, s. 46-47; Güneş, s. 29; Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 16. Bası, Beta Yayıncılık, Ekim 2016, s. 135; Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, T.C. Anayasası ve TBMM İç Tüzüğü Eki ile 2017 Anayasa Değişiklikleri Işığında Gözden Geçirilmiş Ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, (*Anayasa Hukuku*), s. 429.

⁵⁹ *Kapani*, s. 14; İlhan Akın, **Temel Hak ve Özgürlükler**, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1971, s. 4-5; Algan, s. 23.

⁶⁰ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, Üçüncü Basım, Savaş Yayınları, Ankara 2000, (*İnsan Hakları*), s. 3; Algan, s. 23; *Kalabalık*, s. 29.

beraberinde getirdiği ve insanlık onurunu koruyan haklar olması sebebiyle demokratik ülkelerde insan haklarının ve temel hakların koruma altına alınması devletin temel varlık nedenlerinden birisi olarak değerlendirilmektedir.⁶¹

Temel hak ve özgürlükler, insan hakları bildirgelerinin etkisiyle pozitif hukukta kendisine yer bulmaya başlamıştır. Temel hak ve hürriyetlerin koruma altına alınabilmesi bakımından anayasalarda düzenlenmesi vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Zira anayasalar, anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği devletlerin iç hukuk düzenin en üstün ve bağlayıcı kurallarıdır. Temel hak ve özgürlüklere anayasalarda yer verilmesiyle bu hakların korunması hem iktidar hem de 3. kişiler bakımından bağlayıcı hale gelmektedir.⁶² 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesinde⁶³ “*Hakların güven altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda Anayasa yoktur.*” ifadesiyle temel haklar ve özgürlükleri koruma altına almayan bir anayasanın neredeyse anayasa sayılmayacağına vurgu yapılmıştır.⁶⁴

Anayasalarda ve Türk Anayasalarında da temel haklar çoğunlukla öğretide benimsenen sınıflandırmalara tabi tutularak sistematikleştirilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, anayasa ve öğretide temel hak ve özgürlüklerin bir sınıflandırmaya tabi tutulmasının sebebi, inceleme kolaylığı sağlanmak istenmesiyle birlikte, hakları gerçekleştirme ve koruma yöntemleri nazara alınarak anayasa metninde bir düzen kurulmak istenmesidir. Demek odur ki, böyle bir tasnif yöntemi izlenmesindeki sebep, katiyen hak sınıflarından birinin bir diğerine olan üstünlüğü veya haklar arasında bir hiyerarşinin mevcudiyeti değildir. Madem ki, temel hak ve özgürlüklerden her biri, insanların bir temel ihtiyacını karşılamaya yönelik, insanı insan yapan özelliklerdir, o halde insan onurunu gerçekleştiren bu hakların hepsi insan için vazgeçilmez nitelikte olup birinin dahi eksikliği insanlarda giderilemez bir yoksunluğa sebep olacaktır. Bu

⁶¹ Pir Ali Kaya/Işın Ulaş Ertuğrul Yılmaz, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı: 70, Yıl: 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iusskd/issue/33511/372393>, (05.04.2020), s. 59; Güneş, s. 38.

⁶² Fevzi Demir, “Çalışma Hakkı Kavramı Ve Hukuki Niteliği”, **IV. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, Petrol İş Yayımları, 119, İstanbul, 2014, <http://www.sosyalhaklar.net/2014/bildiriler/demir.pdf>, (06.10.2019), (Çalışma Hakkı Kavramı), s. 146-147; Murat Şen, “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 2013,, <https://jurix.com.tr/issue/328>, (11.10.2019), (Çalışma Hakkı), s. 24.

⁶³ Algan, s. 95-96.

⁶⁴ 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, <https://www.insanokur.org/insan-yurttas-haklari-bildirisi-1789/>, (08.09.2019).

⁶⁵ İba, s. 128; Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 231.

durumda temel hak sınıflarından birinin diğerine göre üstün olduğu fikri kabul edilemez.⁶⁵

Başka bir görüşe göre ise, temel hak ve hürriyetler arasında hiyerarşiden söz edilemeyeceği şu şekilde temellendirilmiştir: Temel hak ve hürriyetlerin tümü anayasa ile koruma altına alınmıştır. Aynı anayasada normlar arasında hiyerarşi olması mümkün olmadığına göre, kaynağını aynı anayasadan alan ve normlar hiyerarşisinde aynı basamakta bulunan temel hak ve hürriyetler arasında hiyerarşiden söz edilmesi mümkün değildir.⁶⁶

Bu konunun Türkiye Barolar Birliği (TBB) Anayasa taslağı 13. maddesinin gerekçe metninde yer bulan ifadesi yukarıdaki açıklamalarımız için örnek teşkil edebilecek niteliktedir;

*Temel hak ve özgürlükler, aralarında nitelik farkı olmakla birlikte, kaynağı ve amacı bakımından ortak bir temele sahiptir. Anayasa önerimizde “kişi özgürlükleri ve siyasal haklar”, “iktisadi, sosyal ve kültürel haklar”, “çevre, barış ve gelişme hakları” başlıkları altında üç ayrı kategori olarak düzenlenen hak ve özgürlüklerden her biri, insan doğasından kaynaklanmakta ve insan onurunun korunması amacına hizmet etmektedir. Hepsi birlikte, insanca yaşamın asgari gereklerini oluşturur. Bir temel hakkın ihlâli ya da reddi onurlu yaşamayı zorlaştırdığı gibi, çoğu kez diğer hakların amacına uygun kullanımını da olumsuz yönde etkiler. Bu bağlamda insan haklarının bir bütün olduğundan söz edilir. İnsan haklarının bütünlüğü ilkesi, devlete bütün temel hakları, aralarında içerikleri ve felsefi değerleri yönünden hiyerarşik bir sıralama yapmaksızın koruma ve geliştirme ödevi yükler.*⁶⁷

Tekrar belirtmek gerekir ki, klasik hakların herkesçe kullanılmasına ve gerçekleştirilmesine imkân veren sosyal haklar olmadan klasik hakların eksik kalacağı gibi, sosyal hakları tanıyan fakat klasik haklara yer vermeyen bir sistem de aynı şekilde eksik kalacaktır. Bu bağlamda belirttiğimiz hak kategorileri arasında öncelik sonralık ilişkisi söz konusu olmayıp, bu hakların etkili bir şekilde yaşama geçirilebilmesi,

⁶⁵ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 152-153; Uygun, İnsan Hakları, s. 207; Ömer Anayurt, “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırılmaların Değerlendirilmesi”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, TODAİ Yayınları, Ankara 2000, s. 48; Algan, s. 74; Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 59; Kalabalık, s. 33.

⁶⁶ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 146-147; Şen, s. 24.

⁶⁷ Gözler, Genel Esaslar, s. 413.

⁶⁷ Türkiye Barolar Birliği, “**Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**”, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, 4. Baskı, TBB Yayınları, Ankara, 2017, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/tbb.pdf>, (17.09.2019), s. 43-44; Uygun, s. 208.

hakların ölçülü bir senteziyle mümkündür.⁶⁸

1993 yılında kabul edilen Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı'nda da tüm insan haklarının birbirine bağlı, bölünmez, evrensel nitelikte haklar olduğuna işaret edilmiş ve uluslararası toplumların bu haklara küresel olarak adil ve eşit bir tarzda yaklaşması gerektiğine vurgu yapılmıştır.⁶⁹

Bununla beraber temel hak ve özgürlüklerin anayasa'da düzenlenmiş olması, temel hak ve özgürlüklerin anayasa ile düzenlenmiş diğer normlarla aynı hukuki statüde olması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla en üst hukuk normunca korunan bu haklar, özel kişiler arasında ve kamu gücüne karşı öne sürülebilir haklardır. Kamu gücü, devlet erkleri, özel kişiler ve anayasa ile bağlı olan herkes, anayasal ve hukuksal statüleri gereği bu haklara saygı göstermekle mükelleftir.⁷⁰

Yine insan haklarının anayasal statüye kavuşturularak anayasal normlar haline getirilmesi, bu normların anayasa yargısına tabi olması ve bu yolla korunabilmesi ile doğrudan uygulanabilirliği sonuçlarını beraberinde getirmektedir.⁷¹

B. Geçmişten Günümüze Türk Anayasalarında Temel Haklar

1. Tanzimat ve Islahat Fermanlarında Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi

Türkiye'de insan hakları ve hukuk devleti kavramları ilk kez 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda kendini göstermeye başlamıştır.⁷² Tanzimat Fermanı ile tanınan haklar arasında en başta "*kişi dokunulmazlığı ve güvenliği*" gelmektedir.⁷³ Bununla birlikte Tanzimat Fermanı ile din farkı gözetilmeksizin tüm fertlere can, mal ve ırz güvenliği sağlanmış; vergide ve mahkemeler önünde eşitlik ve adalet

⁶⁸ Kapani, s. 83; Kalabalık, s. 49-51.

⁶⁹ The Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by the World Conference on Human Rights on 25 June 1993, U.N. Doc. A/Conf. 157/24 (Part 1), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>, (25.02.2020), s. 20-46; Algan, s. 73.

⁷⁰ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s.40.

⁷¹ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 40.

⁷² Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 233; Kapani, s. 93; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 38; Güneş, s. 98; Gören, Anayasa Hukuku, s. 440.

⁷³ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 20. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2011, (Anayasal Gelişmeler), s. 89; Kalabalık, s. 83; Güneş, s. 98.

düzenlemesi getirilmiştir. Kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ile hakkında yargılama yapılmadan kimseye ceza verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁷⁴

Tanzimat fermanında yer alan can, mal ve şerefın korunması gibi ilkelerin 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı ile de korunduğı görölmektedir. Eziyet ve işkencenin yasaklanması, yargılamanın aleniliğı, eğitim özgürlüğü gibi ilkeler de Islahat Fermanı'nda kendisine yer bulmuştur. Bunun dışında Islahat Fermanı yeni düzenlemeler getirmekten daha ziyade Gayrimüslimlerin Müslümanlarla eşit haklara sahip olmasını sağlamaya yönelik olduğundan, haklar anlamında farklılık yaratacak bir yenilik göze çarpmamaktadır.⁷⁵

2. Kanuni Esasi'de Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi

Tanzimat ve Islahat Fermanlarının akabinde, Tanzimat Fermanı'nda yer alan kişi hak ve özgürlükleri, ilk Osmanlı-Türk Anayasası olan 1876 Kanuni Esasi⁷⁶ ile somutlaştırılmıştır. Kanuni Esasi temel hakları, “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-i Umumiyesi (Osmanlı Devleti Uyruklarının Temel Hakları)” başlığı altında düzenlemiştir. Kanuni Esasi, kişi hak ve özgürlüklerine diğer ülkelerin anayasalarında olduğu gibi geniş bir liste halinde yer vermiş olmasıyla insan hakları bakımından ayrı bir öneme sahiptir.⁷⁷ Kanuni Esasi ile koruma altına alınan haklardan bazıları; kişi güvenliği (md. 9), ibadet özgürlüğü (md. 11), basın özgürlüğü (md. 12), dilekçe hakkı (md. 14), konut dokunulmazlığı (md. 22), eğitim özgürlüğü (md. 15), kanun önünde eşitlik (md. 17), mülkiyet hakkı (md. 21), işkencenin yasaklanması (md. 26), doğal hâkim ilkesi (md. 23) dir.⁷⁸ Bununla birlikte, kesin olarak ele alınan en önemli haklardan birisi işkence ve eziyetin yasaklanmasıdır. İşkenceyi yasaklayan hükmüyle Kanuni Esasi kişi ve beden dokunulmazlığını ölüm cezaları haricinde tamamen güvenceye almaktadır.⁷⁹ Yine eşitlik, bu kanun ile korumaya alınan en önemli haklardan birisidir. Kanuni Esasi eşitlik konusunu “Bütün Osmanlılar kanun önünde

⁷⁴ Tanzimat Fermanı ile bireylere sağlanan hak ve hürriyetler ile bunların daha detaylı incelemesi için bkz. Kapani, s. 92-98; Kalabalık, s. 83; Güneş, s. 98.

⁷⁵ Algan, s. 245; Kalabalık, s. 83; Güneş, s. 99.

⁷⁶ 1876 Kanuni Esasi, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>, (15.01.2021).

⁷⁷ Mumcu/Küzeci, s. 166-169; Kalabalık, s. 83; Güneş, s. 99-100; Gören, Anayasa Hukuku, s. 440.

⁷⁸ Kalabalık, s. 83; Güneş, s. 99-100; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 46.

⁷⁹ Mumcu/Küzeci, s. 166-169; Kapani, s. 103; Kalabalık, s. 81.

ve dinsel ve mezhepsel durumlar dışında memleketin haklar ve görevleriyle eşittir.” ifadesiyle belirtmiş ve koruma altına almıştır. Din ve vicdan özgürlüğü, “usulünce sahip olunmak kaydıyla” mülkiyet hakkı da Kanuni Esasi’de korunan hak ve özgürlüklerdendir.⁸⁰ Her ne kadar açıkça çalışma hakkına yönelik bir hükme yer verilmemiş olsa da, Kanuni Esasi’de düzenlenmiş olan devlet hizmetine alınmada eşitlik, devlet memurluğunda istihdam olma hakkı ve angarya yasağı konuları günümüzdeki çalışma hakkının içeriğini oluşturan haklardan olduğundan Kanuni Esasi ile çalışma hakkına da giriş yapıldığı söylenebilecektir.⁸¹ Ancak her ne kadar Kanuni Esasi ile örnek olarak sayılan haklar güvence altına alınmışsa da, bu hakların yasama gücü olan padişah tarafından sınırlandırılmasını önleyecek bir düzenleme öngörülmemiştir.⁸²

Ardından, 1878 yılında yürürlükten kalkan Kanuni Esasi’nin 1908 yılında yeniden yürürlüğe konulmasıyla birlikte Osmanlı Devleti’nde II. Meşrutiyet Dönemi başlamış, 1909 yılında Kanuni Esasi’de köklü değişiklikler yapılmış, bu değişiklikler kapsamında kolektif özgürlükler ve basın özgürlüğü de tanınmıştır.⁸³

3. 1921 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi

Kurtuluş Savaşı’nın geride bırakılmasının ardından, yeni Türk Devleti’nin ilk Anayasası olarak kabul edilen 1921 Anayasasında (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)⁸⁴, temel hak ve özgürlükler fazla yer bulamamıştır. Ancak 1921 Anayasasında temel hak ve özgürlüklere maddeler halinde açıkça yer verilmese de, Kanuni Esasi’nin temel hak ve özgürlükler konusunda çizdiği sınırlara da bağlı kalınmıştır. Zira bu dönem, Kanuni Esasi ve 1921 Anayasası olmak üzere iki Anayasanın bulunduğu ve uygulandığı bir dönemdir.⁸⁵

⁸⁰ Mumcu/Küzeci, s. 166-169; Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Mumcu/ Küzeci s.143-302; Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 115-117; Kapani, s. 103; Kalabalık, s. 83.

⁸¹ Karagözler, s. 52-53.

⁸² Mumcu/Küzeci, s. 166-169; Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Mumcu/ Küzeci s. 143-302; Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 115-117; Kapani, s. 103; Kalabalık, s. 83; Güneş, s. 99-100.

⁸³ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 233; Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 89; Kalabalık, s. 84; Güneş, s. 101.

⁸⁴ 1921 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncekianayasalar/1921anayasasi/>, (15.01.2021).

⁸⁵ Mumcu/Küzeci, s. 181-183; Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 309-311; Cahit Talas, “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, İnsan Hakları Yıllığı, 1981-1982, Cilt: 3-4, (Sosyal Haklar), s. 43; Karagözler, s. 53-54; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 46.

4. 1924 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası⁸⁶ ise klasik bireysel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmına yer vermiştir. Bu yer verme “insan hakları” deyimi altında olmasa da, “*Türklerin Kamu Hakları ve Özgürlükleri*” başlığı altında belli başlı özgürlüklerin sayılması şeklide sağlanmıştır.⁸⁷ Fakat sendika, grev, toplu sözleşme gibi kolektif haklar ile çalışma hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi devlete yükümlülük yükleyen sosyal haklar neredeyse hiç ele alınmamıştır.⁸⁸ Her ne kadar Anayasanın 70 ve 79. maddelerinde “çalışma hak ve hürriyeti”nden bahsedilmekteyse de, bu hak tanımıyla asıl korunan devletin bireylere uygun iş edinebilme imkânları yaratması olarak kendini gösteren çalışma hakkı değil, bireylerin kendi çabalarıyla girişimde bulunabilme özgürlüğüne işaret eden çalışma özgürlüğüdür.⁸⁹

a. 1961 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi

Temsilciler Meclisi'nin dünyadaki belli başlı demokratik Anayasaları inceleyerek hazırladığı ve 9 Temmuz 1961 tarihinde halkoyuna başvurularak kabul edilen 1961 Anayasası⁹⁰, temel hak ve özgürlüklere fazlasıyla yer veren ve en önemlisi, sosyal hakları ilk kez tanıyan Anayasa olma özelliğini haizdir.⁹¹ 1961 Anayasasının sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerle ilgili gerekçesinde sosyal haklar insan onuruna saygının bir ürünü olarak değerlendirilmektedir. Gerekçeye göre;

Batı demokrasisi özgürlükçü yollarla, daha fazla özgürlük elde etme rejimidir. Çağımızın karmaşık sosyal ve iktisadi dünyası içinde daha fazla özgürlük ise, iktisadi ve sosyal bakımdan zayıf olan kişileri, grupları korumak, onların maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek şartlarını hazırlamak ve bunlara klasik hak ve özgürlükler yanında iktisadi ve sosyal haklar tanımakla kabildir. Zamanımızın

⁸⁶ 1924 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncekianayasalar/1924anayasasi/>, (15.01.2021).

⁸⁷ Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 309-311; Mumcu/Küzeci, s. 118; Kalabalık, s. 84-85; Güneş, s. 102; Gören, Anayasa Hukuku, s. 441.

⁸⁸ Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 309-311; Güneş, s. 102; Karagözler, s. 55.

⁸⁹ Kalabalık, s. 85.

⁹⁰ 1961 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/>, (15.01.2021).

⁹¹ Nazlı, s. 23; Kalabalık, s. 86; Güneş, s. 106; Karagözler, s. 57; Gören, Anayasa Hukuku, s. 441.

*demokratik devleti bu ödevde sahiptir. Devlet hayatı içinde bu himayenin ve hizmetlerin sağlanmasını, bu alandaki engellerin kaldırılmasını istemek de bir sosyal haktır. Sosyal devlet, bireylere yalnız klasik özgürlükleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zorunlu olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da görev edinen devlettir. Modern anayasa, asgari geçim koşullarından, sıhhi bakımdan, öğrenim olanaklarından ve hele barınacağı bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek alanda özgür olamayacağını kabul eden çağımızın hukuk ve siyaset ilmine ve devlet görüşlerine uygun olarak bireylere ve yurttaşlara sosyal birtakım haklar tanımak zorundadır. Her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine görev edinen zamanımızın devleti iktisaden zayıf olan kişileri ve özellikle iktisaden başkalarına tabi olan işçi ve her türlü dar gelirli ve yoksul kimseleri himaye edecektir. Bu suretle, hem insan şahsiyetine saygı gösterme görevini yerine getirecek, klasik özgürlüklerin gerçeklerle alay eden bir nitelik almasına engel olacak, hem de çalışan geniş halk tabakalarının refaha kavuşması sayesinde toplum hayatı için daha verimli olmaları hedefine de ulaşacaktır.*⁹²

Görüleceği üzere gerekçe tam anlamıyla sosyal hakların tanınmadığı bir düzende klasik hakların layıkıyla kullanılabilmesinin gerçekle bağdaşmayacağına vurgu yapmaktadır.⁹³

Bununla beraber bireylere tanınan sosyal hakların insanların doğuştan sahip oldukları hak ve özgürlükleri hayata geçirmelerine ve çalışıp üreterek refaha kavuşmalarına olanak tanıyarak insan onurunun korunmasına hizmet edeceği de üzerinde durulan önemli noktalardan birisidir.⁹⁴

1961 Anayasası öncelikle Türkiye Cumhuriyeti’ni “*insan haklarına dayanan*” bir hukuk devleti olarak tanımlamış, bununla birlikte pek çok temel hak ve özgürlüğün içeriğine ve sınırlarına bünyesinde yer vermiştir.⁹⁵ Önceki Anayasalarda mevcut olan “negatif haklar” olarak anılan ve devlete sadece “karışmama” yükümlülüğü yükleyen kişi hak ve ödevlerinin yanında, “Temel Hakların Niteliği Ve Korunması” kenar başlıklı 10. maddenin 2. fıkrası ile “Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devlet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.” ifadesine yer vermek suretiyle devletin pasif konumuna ek olarak ilk kez devlete aktif bir yükümlülük yüklemiştir. 1961 Anayasasında tanımlanan ve devlete aktif bir rol oynayarak hizmet üretme

⁹² Nazlı, s. 23.

⁹³ Nazlı, s. 23.

⁹⁴ Nazlı, s. 23.

⁹⁵ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 234; Mumcu/Küzeci, s. 198-199; Güneş, s. 105-106; Karagözler, s. 57. Konuyla ilişkili daha detaylı bilgi için bkz. Kapanı, s. 117 vd.; Kalabalık, s. 86.

yükümlülüğü, bireylere ise isteme hakkı veren bu haklardan bazıları: Çalışma hakkı (md. 42), uygun ve sağlıklı koşullarda çalışma hakkı (md. 43), dinlenme hakkı (md. 44), adil ücret hakkı (md. 45), sosyal güvenlik hakkı (md. 48), sağlık hakkı (md. 49) ve öğrenim hakkı (md. 50) dır.⁹⁶ Bu düzenlemeler çerçevesinde 1961 Anayasası ile ekonomik bakımdan daha zayıf durumda bulunana vatandaşlar koruma altına alınmıştır. Devlete çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının gelişmesi için gerekli tedbirleri alma görevi yüklenmiş olup, bu kapsamda dinlenme hakkı, ücretli tatil hakkı, sendika hürriyeti, toplu sözleşme ve grev hakkı, sosyal güvenlik hakkı anayasal teminata kavuşmuştur.⁹⁷

Bununla birlikte 1961 Anayasası temel hak ve özgürlükler için sınırlama sebepleri öngörmüş olup temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlarda ve ne şekilde sınırlanabileceği ile sınırlamaların sınırları konularına düzenleme getirmiştir.⁹⁸ Ayrıca yasamayı denetleyecek Anayasa Mahkemesi'ni kurarak hak ve özgürlüklere yönelik güvenceyi arttırmıştır.⁹⁹

5. 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi

a. Temel Olarak

1982 Anayasası¹⁰⁰, 1961 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler noktasında çizdiği çerçeveyi korumakla birlikte, temel hak ve özgürlükler rejiminde sınırlamaları arttıran ve hakların korunmasına yönelik güvenceleri azaltan bir Anayasa olma özelliğine sahiptir.¹⁰¹ 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan “*insan haklarına dayalı*” ifadesi, 1982 Anayasası'nda “*insan haklarına saygılı*” ifadesi ile değiştirilmiştir. Bu durumun söyleyiş farkı dışında bir anlam farkı yaratmadığı düşünülmektedir de, doktrinde anlamsal açıdan farklara yol açtığını, bu durumda

⁹⁶ Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 379-381; Kapani, s. 120.

⁹⁷ Kapani, s. 122.

⁹⁸ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması konularıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Mumcu/Küzeci, s. 208 vd.; Gözler, Genel Esaslar, s. 419 vd.; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 109. vd; Kalabalık, s. 87.

⁹⁹ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 39.

¹⁰⁰ 1982 Anayasası, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709-19821018.pdf>, (15.01.2021).

¹⁰¹ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 234; Kalabalık, s. 87; Güneş, s. 256-257; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 46; Gören, Anayasa Hukuku, s. 108.

Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanmayan, onlara sadece saygı gösteren bir nitelikte olacağını kabul eden görüşler de mevcuttur.¹⁰² Bu değişikliğin ötesinde gerek temel hak ve hürriyetler gerekse sosyal haklar perspektifinde 1961 Anayasası'nın koyduğu esaslar muhafaza edilmiştir.¹⁰³ “Sosyal Ve Ekonomik Haklar Ve Ödevler” başlığı altında 41. ve 65. maddeler arasında ailenin korunması ve çocuk hakları, çalışma ve sözleşme hürriyeti, toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt, işverenlere ve çalışanlara sendika kurma hakkı, konut hakkı eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi, sağlık, çevre ve konut hakkı, sosyal güvenlik hakları gibi sosyal haklara yer verilmiştir.¹⁰⁴ Anayasamızda 1995 yılında yapılan değişikliklerle başlayan ve izleyen 2001 yılı değişiklikleri ile bir süreç olarak devam eden Anayasa değişiklikleri ile temel hak ve özgürlükler konusunda Anayasa'nın ilk haline göre daha özgürlükçü bir yaklaşımı benimseyen düzenlemeler kabul edilmiştir.¹⁰⁵

b. Anayasa İçinde Temel Hakların Sistematiği

Anayasamızda temel hak ve özgürlükler, “Temel hak ve ödevler” başlığı altında Anayasanın ikinci kısmında ve dört bölümden oluşacak şekilde düzenlenmiştir. “Genel hükümler” den oluşan ilk bölümün ilk maddesi olan 12. madde ana hatlarıyla Anayasanın temel hak ve özgürlüklere yaklaşımını ifade etmektedir. 12. madde bu yaklaşımı; “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifadesi ile ortaya koymaktadır. Bu maddeden temel hak ve özgürlüklere, daha önceden ele aldığımız doğal hak doktrinine paralel şekilde evrensellik, doğuştanlık ve mutlaklık özelliklerinin yüklenmek istendiği görülmektedir. Ancak aynı maddenin devam eden 2. fıkrasında; “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” düzenlemesi mevcuttur. Bilindiği üzere, doğal haklar doktrininde kişinin doğuştan sahip olduğu doğal haklar ile kişinin toplumsal ödevleri farklı düzenleme konularıdır. Doğal hak doktrininin ortaya koyduğu temel hak ve

¹⁰² Bu konudaki tartışmalar ve görüşler için bkz. Özbudun, s. 107-108; Mumcu/Küzeci, s. 228-229; Güneş, s. 257.

¹⁰³ Özbudun, s. 107; Kalabalık, s. 87.

¹⁰⁴ Mumcu/Küzeci, s. 238-240; Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 142.

¹⁰⁵ Erdoğan, s. 187; Güneş, s. 257.

özgürlükler bakış açısına göre bir kişinin aynı konuda hem hak sahibi olup, hem de bir ödev ve sorumlulukla yükümlü olması birbiriyle bağdaşmamaktadır. Hâl böyle iken, Anayasa'mızın temel hak ve hürriyetler konusunda çizdiği ana çerçeve bu hali ile doğal haklar doktrininden ayrılmaktadır.¹⁰⁶ Öte yandan, Anayasanın başlangıç metninin 6. paragrafında, “her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereğince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” na işaret edilmek suretiyle “doğuştan sahip olunan haklar” vurgusuyla doğal haklar doktrinine yine yaklaşıldığı düşünülmekteyse de, metnin bütünü incelendiğinde “bu Anayasadaki hak ve hürriyetler” ifadesi ile doğal hak doktrininden ziyade hakların Anayasa tarafından tanınmasıyla artık pozitif bir temele sahip olduğunu ileri süren pozitivist anlayışın benimsendiği göze çarpmaktadır.¹⁰⁷

Anayasamız temel hak ve özgürlükler konusunu hem kişiler için korunması gereken temel hakları hem de kişilerin yüklenmesi gereken ödevleri içerecek şekilde düzenledikten sonra, hakların sınırsız olarak kullanılamayacağından bahisle 13. maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilme esaslarına yer vermiştir.¹⁰⁸ Buna paralel olarak, Anayasanın 14. maddesi ile “temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması”, 15. maddesi ile de “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” konularında düzenleme yapılmıştır. Nihayet, 16. madde ile de temel hak ve hürriyetler konusunda yabancıların durumu düzenlenerek genel hükümler bölümü sonlandırılmıştır.

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler bölümünü böylece verildikten sonra, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ikinci bölüm ile “kişi hakları ve ödevleri”, üçüncü bölüm ile “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” ve dördüncü bölüm ile de “siyasi haklar ve ödevler” düzenleme alanı bulmuştur. Görüleceği üzere, Anayasamızda da temel hak ve özgürlüklerin daha önceki bölümlerde bahse konu olan sınıflandırma sistemlerine, özellikle de *Jellinek* tarafından ortaya konulmuş olan klasik sınıflandırma sistemine oldukça uygun bir sınıflandırma

¹⁰⁶ Erdoğan, s. 187.

¹⁰⁷ Gözler, Türk Anayasa, s. 131-132; Özbudun, s.108.

¹⁰⁸ Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma esaslarına ilişkin genel bilgi için bkz. Kalabalık, s. 194-209.

esas1 benimsenmiştir.¹⁰⁹

C. Sosyal Hakların Temel Hak ve Özgürlükler Arasındaki Yeri ve Düzenlenme Biçimi

Çalışmamızın esas konusunu teşkil eden çalışma hakkını bünyesinde barındırması dolayısıyla sosyal hakların temel haklar ve özgürlükler düzlemindeki yeri hususunun ayrı bir inceleme konusu yapılmasında fayda görölmektedir.

Pozitif haklar, namı diğeri sosyal hakların bireylere devletten hizmet isteme hakkı sağladığı ifade edilmişti. Bir tanıma göre sosyal haklar; “ekonomik bakımdan zayıf ve güçsüz olanların ve özellikle işçilerin haklarının ve çıkarlarının korunması, geliştirilmesi ve emek ile anamal arasındaki ilişkilerde bir güç dengesi kurulması için devletin gerçekleştirme sorumluluğunu üstlendiğı ekonomik ve sosyal nitelikli ve *özgürlükçü önlemlerin bir bütünüdür*”.¹¹⁰

Diğeri bir tanıma göre sosyal haklar sosyal eşitsizlikleri törpülemeye hizmet eden haklardır. Bu görüşe göre sosyal haklar zorunlu olarak devlete bir takım pozitif yükümlölükler yüklemektedir.¹¹¹

Sosyal haklar konusunda yapılan çeşitli tanımlar göz önüne alındığında bir diğeri yazar tarafından sosyal haklar, “insan haklarının, bireyin bir topluluğun üyesi sıfatıyla ve topluluğun diğeri üyeleriyle ilişkisi bağlamında sahip olduğı ve bireyin sosyal statüsü ile ilişkilendirilebilecek olan özel bir kısmı” şeklinde tanımlanmıştır.¹¹² Kanımızca da bu tanım toparlayıcı, temel bir tanım olarak değerlendirilebilir. Ancak bu tanımı yapan yazar, sosyal hakların yalnızca devletin olumlu edimi ile gerçekleşebilecek haklar olduğı görüşüne karşı çıkmaktadır. Yazara göre bu karşı çıkışın sebebi, her ne kadar çoğı sosyal hak devletin aktif bir edimi ile gerçekleşebilmekteyse de, sendika kurma hakkı, grev hakkı gibi devletin katılımını gerektirmeyen sosyal hakların da mevcut olduğudur.¹¹³ Kanaatimizce istisnaların varlığına rağmen sosyal hakların çoğunlukla devletin pozitif edimini gerektiren haklar olduğuy yanlış değildir.

¹⁰⁹ Erdoğan, s. 207; Kalabalık, s. 56-57.

¹¹⁰ Talas, (Sosyal Haklar), s. 43; Algan, s. 25.

¹¹¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 190; Algan, s. 25.

¹¹² Algan, s. 26.

¹¹³ Algan, s. 26, 32; Kalabalık, s. 573.

Sosyal hakların ortaya çıkmasında 18. yüzyılın sonlarında İngiltere’de başlayan Sanayi Devrimi etkili olmuştur. Bu dönemde aristokrasi, burjuvazi ve köylü sınıfı dönüşüm geçirmiş, sanayileşmeye bağlı olarak işçi sınıfında büyük bir artış oluşmuştur. Sanayi Devrimi ile burjuva sınıfı ekonomik gücüne güç katarken, orta sınıflar büyük bir çöküntü içine girmiştir. Köylüler fabrikalarda çalışabilmek için kentlere göç etmiş, işçi ücretleri düşmüş, işsizlik artmış ve çalışma koşulları kötüleşmiştir. Bu durum, ilerleyen süreçle birlikte bireylerin toplumsal hayatta ve çalışma hayatında da haklarının korunmasını şart kılmıştır. Böylelikle devletin bireylerin haklarını gerçekleştirmesi anlamında pozitif edimlerini zorunlu kılan sosyal haklar da ortaya çıkmış ve gelişme göstermiştir. Nihayet, İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki dönemde sosyal haklar büyük bir hızla anayasalarda kendine yer bulmaya başlamıştır.¹¹⁴

Sosyal haklara ilk kez kapsamlı biçimde yer veren Anayasamız olma özelliğine haiz 1961 Anayasasının¹¹⁵ sosyal ve ekonomik haklarla ilgili gerekçesinde

Batı demokrasisi özgürlükçü yollarla, daha fazla özgürlük elde etme rejimidir. Çağımızın karmaşık sosyal ve iktisadi dünyası içinde daha fazla özgürlük ise iktisadi ve sosyal bakımdan zayıf olan kişileri, grupları korumak, onların maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek şartlarını hazırlamak ve bunlara klasik hak ve özgürlükler yanında iktisadi ve sosyal haklar tanımakla kabildir. Zamanımızın demokratik devleti bu ödevde sahiptir. Devlet hayatı içinde bu himayenin ve hizmetlerin sağlanmasını, bu alandaki engellerin kaldırılmasını istemek de bir sosyal haktır. Sosyal devlet, bireylere yalnız klasik özgürlükleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zorunlu maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da görev edinen devlettir. Modern anayasa, asgari geçim koşullarından, sıhhi bakımdan, öğrenim olanaklarından ve hele barınacağı bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek anlamda özgür olamayacağını kabul eden çağımızın hukuk ve siyaset ilmine ve devlet görüşlerine uygun olarak bireylere ve yurttaşlara sosyal birtakım haklar tanımak zorundadır. Her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine görev edinen zamanımızın devleti iktisaden zayıf olan kişileri ve özellikle iktisaden başkalarına tabi olan işçi ve her türlü dar gelirli ve yoksul kimseleri himaye edecektir. Bu suretle, hem insan şahsiyetine saygı gösterme görevini yerine getirecek, klasik özgürlüklerin gerçeklerle alay eden bir nitelik almasına engel olacak, hem de çalışan geniş halk tabakalarının refaha kavuşması sayesinde toplum hayatı için daha verimli olmaları hedefine ulaşacaktır.

ifadesi ile bireylerin kişisel haklarını kullanabilmeleri için devletin müdahale etmeme

¹¹⁴ Algan, s. 36-37; Karagözler, s. 48; Güneş, s. 72-73.

¹¹⁵ 20.07.1961 tarihli R.G. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10859.pdf>, (30.11.2020).

tutumunun yeterli olmayacağına, insan gibi yaşamaları için devletçe iktisadi ve sosyal bakımdan korunmaları ve desteklenmeleri gerektiğine vurgu yapılmıştır. Gerekçeye göre, iktisaden zayıf konumda olan çalışan kesimin sosyal devletin yükümlülükleri kapsamında devletçe korunmasının, bu bireylerin kişisel haklarını layıkıyla yaşama geçirmelerine ortam yaratmak yanında, toplum hayatı için daha verimli olmalarına katkı sağlamak misyonu da bulunmaktadır.¹¹⁶

Bizim de Anayasamızın 2. maddesinde “sosyal devlet” ilkesinin benimsendiği belirtilmiştir. 5. madde ise “*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak*” ifadesiyle sosyal haklara ilişkin pozitif yükümlülükleri yerine getirmeyi devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.¹¹⁷

Ancak devletin pozitif bir edimiyle gerçekleşebilecek olan bu hakların anayasal korumasının ne derece işlevsel olduğu tartışmalıdır. Şöyle ki, sosyal hakların Anayasa ile bağlı olan “herkes” için aynı ölçüde garanti edilebilmesinin yolu, her bir hak için objektif ve somut ölçütler belirlenmesidir. Ancak istisnaların varlığıyla beraber, Anayasaların düzenlemesinden böyle bir belirlemenin açık ve somut şekilde yapılamadığı görülmektedir. Nitekim, Anayasa’nın “ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55. maddesine bakıldığında, “adaletli ücret” ile neyin kastedildiği somut ve objektif bir şekilde anlaşılamamaktadır. Bununla beraber, işbu maddede 2001 yılında yapılan değişiklik uyarınca maddenin 2. fıkrasına göre, “Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur”. Örnek olarak verilen bu madde ile Anayasanın sosyal haklar bölümünde düzenlenen pek çok maddede, temel hakkın kullanılması birtakım kayıtlara bağlanmıştır. Zira asgari ücretin belirlenmesi hususunda nazara alınacak olan “ülkenin ekonomik durumu” ve “çalışanların geçim şartları” gibi kriterler, herkes için aynı anlamı doğurmayan, zaman içinde değişkenlik gösterebilecek ve muğlak kriterlerdir. Konuyu netleştirmek adına tersi durumu yansıtan bir örnek vermek gerekirse, Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi için “İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır” ifadesi ile bu

¹¹⁶ <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (23.10.2021).

¹¹⁷ Algan, s. 254.

hakkın asgari içeriği “bedava ilköğretim” olarak belirlenmiş ve netleşmiştir. Dolayısıyla bedava eğitim ve öğretim, kişiler tarafından anayasal bir hak olarak devletten talep edilebilir ve uygulanabilir bir hak haline gelmiştir.¹¹⁸

Kanaatimizce açıklanmaya çalışılan husus talep edilebilirlik ve derhal uygulanabilirlik noktasında temel hakların yatay etkisiyle de bağlantıya sahiptir. Bu sebeple çalışma konumuz olan çalışma hakkının da içinde bulunduğu sosyal hakların bireyler bakımından ulaşılabilirliği ve uygulanabilirliği noktasında öneme sahip olan temel hakların yatay etkisinin açıklanmasıyla bu hususun daha da netlik kazanacağı düşünülmektedir.

III. TEMEL HAKLARIN YATAY ETKİSİ

A. Giriş

Anayasalarla koruma altına alınan temel haklar, özünde kişilerin vazgeçilmez, devredilmez ve doğuştan var olan temel hak ve özgürlüklerini devlet otoritesine ve devletin keyfi uygulamalarına karşı korumak maksadıyla ortaya çıkmıştır.¹¹⁹ Ancak ne var ki, günümüzde insan haklarının devlete karşı korunması gerekliliğinin yanı sıra, devletin insan haklarını koruması ve gözetmesi zorunluluğu da peyda olmuştur. Bu noktada artık insan hakları hukukunun yalnızca insan haklarında dikey ilişkiyi ifade eden devlet-birey bağlamında değil, yatay düzlemde bireylerle bireyler veya gruplar arasında meydana gelen özel ilişkilere dayanan hak ihlallerinde de gündeme gelmesi söz konusu olmaktadır.¹²⁰

Konuya giriş yapmadan önce, temel haklarda dikey etki ve yatay etki kavramlarının kısaca açıklanmasında fayda görülmektedir. Temel haklarda dikey etki, temel hakların devlet ile özel kişiler arasında etkili olması anlamına gelmektedir.

¹¹⁸ Erdoğan, s. 208.

¹¹⁹ Mehmet Akif Poroy, “Yatay İlişkilerde Pozitif Yükümlülük İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 80, Sayı: 3, Yıl: 2006, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20063.pdf>, (21.09.2019), s. 1005.

¹²⁰ Sezgi Öktem Songu, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İş Yerindeki Yansımaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı, Yıl: 2013, Basım Yılı: 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46930/588794>, (21.09.2019), (İfade Özgürlüğü), s. 609; Tuncay, A. Can. **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, (Eşit Davranma İlkesi), s. 62-63.

Temel haklar her zaman devlete karşı ileri sürülebilir olduğundan –zira aktif de olsa pasif de olsa devlete hizmet yapma veya karışmama şeklinde bir edim yüklemektedir-dikey etki her zaman mevcuttur.¹²¹

Yatay etki ise, temel hakların bir özel kişi tarafından diğer bir özel kişiye karşı ileri sürülebilmesi anlamına gelmektedir.¹²² “Yatay etki” kavramının yanında bu durum için “yatay etkileme”, “anayasanın özel hukuka etkisi”, “anayasanın kişiler arası ilişkilere uygulanması”, “üçüncü kişilere etki” şeklinde isimler de kullanılmaktadır.¹²³ Yatay etkinin konusunu hem gerçek hem de tüzel kişiler oluşturabilmektedir.¹²⁴

Temel hakların yatay etkisi, doğrudan yatay etki ve dolaylı yatay etki olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. *Doğrudan yatay etki*, temel hak ve hürriyetlerin özel kişiler arasındaki ilişkilerde doğrudan uygulanabilir olması anlamını taşımaktadır. Şöyle ki, işçi ile işveren arasındaki ilişkide, Anayasanın sosyal haklar başlığı altında işçilere grev hakkını tanımış olması dolayısıyla işçiler grev hakkına başvurabilecek ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda işçi grev hakkını mahkemede ileri sürebilecektir. Bu örnekte de görüldüğü üzere, Anayasa da tanımlanan temel hak ve hürriyetler özel kişiler arasındaki ilişkiye doğrudan etki etmiş olmaktadır.¹²⁵

Dolaylı yatay etki ise, özel kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde, temel hak ve hürriyetler nazara alınarak yorum yapılmasını ifade etmektedir. Bir temel hak ve hürriyetin özel hukuktan kaynaklı bir uyuşmazlıkta özel hukuk kişileri arasında doğrudan doğruya uygulanması söz konusu değilse de, bir yorum aracı olarak dikkate alınmaktadır.¹²⁶

Klasik kamu hukuk teorisinin benimsediği anayasa anlayışına göre, anayasalar devletlerin kuruluş ve işleyişini, kişilerle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen ve

¹²¹ Gözler, Genel Esaslar, s. 417; Kalabalık, s. 52; Güneş, s. 179; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 57.

¹²² Gözler, Genel Esaslar, s. 417-418; Stephen Gardbaum, “The Horizontal Effect of Constitutional Rights”, **Michigan Law Review**, 2003-2004, Cilt: 102, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mlr102&div=23&id=&page=>, (15.12.2019), s. 388; Kalabalık, s. 53; Güneş, s. 179; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 57; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 127.

¹²³ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 127; F. Burcu Savaş, “İş Hukukunda Siber Gözetim”, **Çalışma ve Toplum**, 2009/3, <https://www.calismatoplum.org/makale/is-hukukunda-siber-gozetim-1>, (22.09.2019), s. 115; Öktem Songu, (İfade Özgürlüğü), 615.

¹²⁴ Yavuz Atar, “Anayasanın Bağlayıcılığı Ve Üstünlüğü İlkesi Ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 1989, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261662>, (22.09.2019), s. 193.

¹²⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 127-128; Gözler, Genel Esaslar, s. 417-418.

¹²⁶ Gözler, Genel Esaslar, s. 418; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 128.

kişilerle devletin karşılıklı hak ve yetkilerini saptayan üst düzey kurallardır. Bu noktada, anayasada yer alan kuralların bireyler arasındaki ilişkilerde doğrudan uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Klasik kamu hukuku teorisinin anayasacılık anlayışını benimseyen görüşe göre anayasa kurallarının yatay ilişkilerde uygulanması mümkün değildir.¹²⁷ Ancak günümüz toplumlarında özel ilişkilerin giderek karmaşıklaşması ve özel hukuka tabi ve elinde güç bulunduran karteller, tekeller gibi sosyal oluşumların artmasıyla doktrinde geleneksel anayasa düşüncesi terk edilmiştir. Anayasa normlarının bireyler arasındaki özel hukuk ilişkilerine de (yatay düzlem) uygulanabileceği büyük çoğunlukla kabul edilmiştir.¹²⁸

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) taraf devletlerin sözleşmenin 1. ila 13. maddeleri arasındaki temel hakların korunması ve etkin şekilde işletilmesi, kişilerin temel haklarından herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmaksızın yararlanabilmesi noktasında pozitif bir yükümlülük altında olduğunu vurgulamaktadır.¹²⁹ Devletin insan haklarını koruma yükümlülüğü olarak ifade edebileceğimiz bu yükümlülük, “karışmama” şeklinde ortaya çıkan insan haklarına saygı göstermenin yanında, bu haklara yöneltilebilecek her türlü ihlalin de devlet tarafından önlenmesi ve bertaraf edilmesi anlamına gelmektedir. Başka bir anlatımla devletin insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü bizzat kendisinin bu hakları ihlal etmesinin önüne geçerken, koruma yükümlülüğü ise bireylerin haklarını kullanırken kendilerine yönelecek 3. kişilerden gelen müdahalelerin devlet tarafından engellenmesidir. Örnek vermek gerekirse, devlet mevzuatına koyacağı çalışma hakkını koruyacak hükümlerle bir işçinin haksız yere

¹²⁷ Atar, s. 193.

¹²⁸ Atar, s. 194; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 63.

¹²⁹ David Leckie, “The Human Rights Act and Employment Law”, **The Journal of the Law Society of Scotland**, Ekim 2000, <http://www.journalonline.co.uk/Magazine/45-10/1000957.aspx#.XYdQsSgzbDc>, (22.09.2019), s. 23; Poroy, s. 1007; AİHM'nin 34503/97 Başvuru numaralı *Demir and Baykara v. Turkey* kararında Yargıtay, memurlara toplu sözleşme yapma hakkı tanıyan bir kanun hükmü olmadığı gerekçesiyle Bölge İdare Mahkemesi'nin toplu sözleşme hükümlerine uyulmaması sebebiyle memurlar lehine verdiği kararı bozmuştur. Ancak Bölge İdare Mahkemesi Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak her ne kadar bu şekilde bir kanun hükmü yoksa da bu boşluğun Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle doldurulabileceği, Türkiye tarafından imzalanmış ILO Sözleşmeleri'nin ilgili hükümlerinin somut olaya doğrudan uygulanması suretiyle memurlara toplu sözleşme hakkı tanınabileceği gerekçesiyle kararında direnmiştir. Netice itibarıyla AİHM tarafından devletin AİHS ve uluslararası belgelerle kabul edilen haklara yönelik iç hukuk mevzuatında düzenleme yapma yönünde pozitif yükümlülüğü olduğu, gerekli düzenlemeyi yapmamış olmasının AİHS'nin ilgili maddelerinin ihlali anlamına geleceği kanaatine varılmıştır. 12.11.2008 tarihli ve 34503/97 başvuru numaralı *Demir and Baykara v. Turkey* kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2234503%2F97%22%7D>

işten çıkarılarak işvereni tarafından çalışma hakkının ihlal edilmesinin önüne geçebilecektir. Bu da yine insan haklarının 3. kişiler üzerindeki etkisini ifade eden yatay etki ile mümkün olmaktadır.¹³⁰

Dolaylı veya dolaysız olarak genel anlamda yatay etki, toplumda kişiler veya kurumlar arasındaki devlet mekanizmasının dışında kalan özel ilişkilerde, güçlü tarafın zayıf taraf üzerindeki baskınlığı veya çoğunluğu oluşturan tarafın azınlık üzerindeki etkisinde ortaya çıkmaktadır.¹³¹ Söz konusu hak ihlallerine, yaşam hakkının ihlali, eğitim ve sağlık hakkının ihlali, mülkiyet hakkının ihlali, ayrımcılık yapılması, zorla çalıştırma ve angarya, uygun ve adil çalışma koşullarının ihlali gibi pek çok temel hak koruması altında olan alanda rastlanmaktadır.¹³² Devletlere bu noktada yüklenen görev, ezilen ve dayatmalarla karşılaşan azınlıklar veya özel hukuk ilişkilerinde güçsüz konumda bulunanları koruyacak, kollayacak ve haklarını garanti altına alacak mevzuatlar üretmektir. Ancak salt mevzuat üretmek, devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olması açısından yeterli değildir. Üretilen mevzuatın olası hak ihlallerinde zayıf tarafı korumaya elverişli düzenlemeler içeriyor olması ve mağdur tarafından mevzuatın öngördüğü koruma mekanizmasının harekete geçirilebilecek donelere sahip olması yani işlevsel olması gerekmektedir. Yine mağdurun söz konusu mevzuata başvurusu neticesinde işleyen bir yargı sisteminin olmaması, mağduriyeti yaratan kişilere uygulanan bir yaptırımın bulunmaması veya mevzuatta öngörülen tedbirlerin makul bir sürede yerine getirilmemesi de, devletin yani kamu gücünün pozitif yükümlülüğü kapsamındaki Anayasada korunan temel haklara ilişkin mevzuat üretmesi yükümlülüğünün işlevsellik bakımından tam anlamıyla yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır. Tüm bunlara ek olarak, yatay aykırılığı önleyici önlemlerin de alınması gerekmektedir.¹³³ Bu yükümlülükler esasen devletin koruyuculuk/garantörlük konumunun bir getirisidir. Zira devlet her şekilde yetki alanı içinde meydana gelen insan hakları ihlallerinden sorumludur. Bireyleri hem kendisinden hem de diğer bireylerden gelecek olan temel hak ihlallerine karşı korumak

¹³⁰ Algan, s. 86; Güneş, s. 180.

¹³¹ Poroy, s. 1005 vd.; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 614; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 57.

¹³² Reyhan Sunay, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi Ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1, Yıl: 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262858>, (22.09.2019), s. 23.

¹³³ Poroy, s. 1008; Öktem Songu, s. 615; Ali Emrah Bozbayındır, “İşkence Ve Kötü Muamele Yasağının Yatay Etkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 145, Yıl: 2018, <https://jurix.com.tr/article/16328>, (22.09.2019), s. 45-60; Sunay, s. 27; Algan, s. 87.

için gerekli önlemleri almak ve zorunlu mekanizmaları yerleştirmek devletin bu konumundan kaynaklanan görevlerindendir.¹³⁴

Günümüzde Fransa, İtalya, Hollanda, Avusturya ve Birleşik Krallık hukuk sistemlerinde temel hakların yatay etkisi benimsenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de devletin usulî yükümlülükleri bakımından temel hakların bireyler arasındaki özel hukuk ilişkilerine yatay etkisi ve devletin bu konuda bireylerin haklarını birbirlerine ve 3. kişilere karşı da koruyacak pozitif yükümlülükler ve önlemler alması gerektiği yaklaşımını kabul etmiştir. Günümüzde pozitif yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin temel haklar ögesinin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi “Yüksek Sözleşen Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin 1. bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri tanırlar.” ifadesine yer vermektedir. Mahkemenin yerleşik içtihatlarında “tanırlar” ifadesi devletlere yüklenmiş hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri içerir şekilde yorumlanmaktadır.¹³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyler arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarında yatay etkinin ve devletin koruma yükümlülüğünün gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini saptarken belli kriterleri göz önüne almaktadır. Bu kriterler, ilgili hakkın konusunun taraf devletin kanunlarında yeterince düzenlenip düzenlenmediği, ilgili olaydaki tehlike ögesine ilişkin yeterli ve etkili önlemlerin alınıp alınmadığı ve bireyler arasında meydana gelen temel hak ihlallerinin aydınlatılmasında ve ihlâlden sorumluların cezalandırılmasında etkili soruşturma yapılıp yapılmadığıdır.¹³⁶

B. Yatay Etkinin Görünüş Şekilleri

Yatay etkinin görünüş şekilleri hususunda doktrinde çıkan tartışmalar, yukarıda da kısaca belirttiğimiz üzere yatay etkinin iki türünün ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur.

¹³⁴ Sunay, s. 28.

¹³⁵ Sunay, s. 29.

¹³⁶ Bozbayındır, s. 45-60.

1. Doğrudan Yatay Etki

Anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin normlarının özel kişiler arasında çıkan özel hukuk uyuşmazlıklarında herhangi bir mevzuat ya da düzenlemeye ihtiyaç duymaksızın ve arada bir yasama, yürütme ya da yargı işlemi yer almaksızın doğrudan doğruya uygulanabilmesi görüşünü benimseyen yazarlar, Anayasanın temel hak ve özgürlükler üzerinde doğrudan yatay etkisini kabul etmektedir. Bu görüş, her temel hakkın, her bireyin diğer bireyden uymasını veya uymamasını isteyebileceği geçerli ve zorlayıcı özel hukuk kuralı haline geldiğini kabul etmektedir.¹³⁷ Bu görüşün öncüsü olan H. C. Nipperdey, insanın, saldırının nereden geldiğine bakılmaksızın, devlete olduğu kadar devlet dışındaki özel güçlere karşı da korunması gerektiğini, bu sebeple temel hakların doğrudan bireyler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde de ileri sürülebilecek haklar niteliğinde olduğunu savunmaktadır. *Nipperdey*'e göre, Anayasada koruma altına alınan temel hakların özel hukukta da geçerli olabilmesi için dürüstlük kuralı, ahlâk kuralı gibi sızma yerlerine¹³⁸ ihtiyacı yoktur.¹³⁹

Yargısal alanda iş hukukunda Anayasanın temel hak ve özgürlüklerinin objektif normlar olarak özel hukuka doğrudan uygulanabilmesi kabul edilmemektedir.¹⁴⁰ Bu görüşte olanların temel dayanak noktalarından birisi, temel hakların zorlayıcı ve özel hukukun referans noktası olan bireyler arasındaki irade özerkliğini zedeleyecek yapıda olmasıdır. Bir diğer gerekçe ise, temel hakların doğrudan doğruya hâkim tarafından uygulanmasının, normlar hiyerarşisindeki basamak sıralamasını zedeleyecek oluşudur. Zira bu durumda hâkime yasa koyucunun egemenlik alanına aşırı müdahalede bulunma yetkisi verilmekte olup, bu durum hem

¹³⁷ Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 238; Sarper Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara, 1985, (İş Güvenliği), s. 46; Atar, s. 197; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 64; Fevzi Şahlanan, **Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu**, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 32.

¹³⁸ Alman Anayasa Mahkemesi özel hukukta var olan “dürüstlük kuralı”, “ahlâk kuralı” gibi hâkime yorum hakkı tanıyan kavramları, temel hak ve özgürlüklerin özel hukuka sızma yerleri olarak görmektedir. Tuncay, s. 67; Atar, s. 201; Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, Geliştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, (Temel Hak), s. 78; Öktem Songu, **İfade Özgürlüğü**, s. 617; Konuyla ilgili daha fazla karar örneği için bkz. Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, (Temel Haklar), s. 42-43.

¹³⁹ Nipperdey, H. C., **Grundrechte und Privatrecht** (Festschrift für E. Molitor, München und Berlin 1962), s. 17 ve devamı'ndan aktaran: Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 64 vd.; M. Polat Soyer, **Genel İş Koşulları**, Özgün Matbaacılık, 1987, (Genel İş), s. 168; Atar, s. 201; Öktem Songu, **İfade Özgürlüğü**, s. 616-617.

¹⁴⁰ Ertürk, Temel Haklar, s. 37.

normlar hiyerarşisini hem de onunla bağlantılı olan kuvvetler ayrılığı ilkesini zedelemektedir.¹⁴¹

Temel hakların doğrudan yatay etkisinin reddedilmesinin dayandırıldığı son gerekçe ise, bazı temel hakların Anayasada yalnızca bir kelimeyle zikredilmiş olmasıdır. Bu durumda somut olayda Anayasa normunun içerdiği anlam ve genişlik hâkim tarafından belirlenmek durumunda kalacaktır.¹⁴² Ancak Alman Hukukunda Anayasanın sendika özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesinin 3. fıkrasının c bendi hükmünün kişiler arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarında da doğrudan uygulanabilecek bir hüküm olduğu kabul edilmektedir. Alman hukukunda sendikal faaliyeti sebebiyle işten çıkarılan bir kişi Feshe Karşı Koruma Kanunu’nun kapsamına girmese bile bu kanunda öngörülen süre içinde dava açarak Anayasada yer alan maddeye dayanarak feshin hükümsüzlüğünü ileri sürebilecektir.¹⁴³ Bununla birlikte, Alman hukuk doktrinde temel hakların toplumun en yüksek değer anlayışlarını yansıttığı ve devlet-vatandaş arasında olduğu kadar vatandaş-vatandaş arasında da güç dengesizliklerinin mevcut olduğu durumlarda koruma sağlamak maksadıyla uygulama alanı bulması gerektiği savunulmaktadır. Zira modern toplumlarda kişi hak ve hürriyetlerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği kadar elinde güç bulunduran özel kişiler tarafında da ihlal edilebileceği, bu sebeple temel hakların koruyucu etkisinin özel hukuk alanında 3. kişiler arasında da etkili olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁴

2. Dolaylı Yatay Etki (Anayasaya Uygun Yorum)

Günümüzde doktrinde ve içtihatlarda temel hakların özel hukuk ilişkilerine (iş hukuku dahil) doğrudan doğruya etki etmesi reddedilmektedir. Zira temel hakların üçüncü kişilere doğrudan etkisinin kabul edilmesi halinde, devletin vatandaşlar arasındaki özel hukuk konularında sözleşme serbestisine doğrudan müdahalesi

¹⁴¹ Ertürk, Temel Haklar, s. 37.

¹⁴² Ertürk, Temel Haklar, s. 37.

¹⁴³ Ercüment Özkaraca, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, **Çalışma ve Toplum**, 2013/3, <https://www.calismatoplum.org/makale/6356-sayili-kanunda-sendikal-guvenceler>, (22.09.2019), s. 207.

¹⁴⁴ Sibel Kılıçarslan-İşfen, “Alman Hukuku Işığında, Fikir Beyan Etme Ve Yayma Temel Hakkının Kişilik Haklarına Saldırıdan Dolayı Açılan Hukuk Davalarında Gözetilmesi”, **Süleyman Demirel Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2011, <http://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-i-sayi-1-yil-2011-vol-i-no-1-year-2011-28052012.pdf>, (22.09.2019), s. 195-196.

gündeme gelecektir. Bu bağlamda devlet bireylerin haklarına kamu gücü sıfatıyla tek taraflı olarak müdahale edebileceksen, kişiler arasındaki hukuki ilişkilerin bu türde bir tek taraflı müdahale söz konusu olmaksızın karşılıklı rıza çerçevesinde kurulması gerektiği göz ardı edilmiş olacaktır. Dolayısıyla devletin tek taraflı müdahalelerinde bireylere koruma sağlayan temel haklar, karşılıklı rızaya dayalı ilişkilerde doğrudan uygulanmaya müsait değildir.¹⁴⁵ Bu hususta temel hakların dolaylı yatay etkisi, kanaatimizce devletin özel hukuk kapsamında bireyler arasında temel hak ihlallerinde bireylerin haklarını koruyabilmesi fakat bunu yaparken de bireyler arasında sözleşme serbestisine müdahale oluşturmaması noktasında gereken faydayı sağlayacak özelliğe sahiptir.

Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetlerin dolaylı etkisi, özel hukuk kurallarının yorumunda ve bireyler arasında özel hukuktan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde anayasa kural ve ilkelerinden bir yorum ölçüsü veya kaynağı olarak yararlanılmasını ifade etmektedir.¹⁴⁶

Anayasal ilkelerin ve bilhassa temel haklara ilişkin düzenlemelerin dolaylı etki uyarınca özel hukuk normları üzerinde ne şekilde etkili olacağına bakıldığında, öncelikli kural Anayasal düzenlemelerin yasama ve yargı faaliyetlerinde dikkate alınması gerektiğidir. Zira Anayasanın üstünlüğü ilkesi¹⁴⁷ gereği bir devlet fiili neticesinde ortaya çıkan özel hukuk normlarının Anayasa’ya aykırı olması düşünülemez.¹⁴⁸

İkinci olarak, özel hukuk normlarının hâkim tarafından özel hukuk ilişkileri

¹⁴⁵ Kılıçarslan-İsfen, s. 196; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 618; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 66.

¹⁴⁶ Şahlanan, s. 33; Soyer, Genel İş, s. 170; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 618; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 67.

¹⁴⁷ Bir ülkede yürürlükte olan hukuk sisteminde uyulması zorunlu olan kuralların her biri aynı derecede ve güçte değildir. Bu bakımdan hukuk düzenini oluşturan kurallar arasında bir kademelenme (hiyerarşi) bulunmaktadır. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş e Genişletilmiş Ondördüncü Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 210. Katı anayasaların bulunduğu ülkelerde anayasa, iç hukuk düzeninde, kurallar kademelenmesinde en üstün sırada yer alır. Daha alt kademede yer alan kanunların, üst kademede yer alan anayasaya uygun olması gerekmektedir. Bu durum anayasanın üstünlüğünü ifade eder. Teziç, s. 93; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 24-30. Anayasanın üstünlüğü kavramının iki anlamından bahsedilmektedir. İlki, bütün kamu idarelerinin işlem ve eylemlerinde anayasaya uymak zorunda oluşudur. İkinci anlamı ise, hukuk normları hiyerarşisinde anayasa en üst kademede yer aldığı için kanunların ve diğer hukuki işlemlerin anayasaya uygun olması gerekliliğidir. Faruk Y. Turinay, “Kuralların Kuralı: Anayasa’nın Hukuki Boyutunun Evrensel Serüveni”, **TBB Dergisi**, 2012 (99), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1155>, (22.09.2019), s. 189.

¹⁴⁸ Şahlanan, s. 33-34; Kılıçarslan-İsfen, s. 197.

çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması faaliyetinde temel hak ve özgürlükler nazara alınmalı ve temel hak ve özgürlüklere aykırı bir karar verilmemelidir. Sonuç olarak, kanunun hâkime takdir hakkı tanıdığı ve “dürüstlük kuralı”, “ahlâka aykırılık”, “hukuka aykırılık” gibi genel hüküm mahiyetindeki kavramlara yollama yaptığı durumlarda, bu kavramların somut olaya uygulanması noktasında objektif değer düzenini ifade eden temel hakların dikkate alınması gerekmektedir. Bu şekilde taraflar, genel hükümlerin uygulama alanı bulduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, dolaylı olarak temel hakların etki sahasına girmiş olmaktadır.¹⁴⁹ Aksi halde, temel hakların özel hukuk alanına hiçbir türlü müdahalesine cevaz verilmediği bir sistemde, hem Anayasa hukukuna aykırı hareket edilmiş olacak hem de kişinin sahip olduğu temel haklar zedelenecektir.¹⁵⁰

Temel hakların özel hukuka etkisinin “dürüstlük kuralı”, “ahlâka aykırılık” gibi kavramların somut olaya uygulanması esnasında kendisine yer bulacağını savunan dolaylı etki teorisi, *Durig* tarafından geliştirilmiştir. Bu teori, Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve Alman Federal İş Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir.¹⁵¹ Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa normlarının dolaylı etkisi esasını benimsemiş olduğu 15 Ocak 1958 tarihli Lüth kararında; hâkimin karar vereceği olayda temel hakların özel hukuk normlarına “ahlâka aykırılık” gibi argümanlara gönderme yapmak suretiyle genel hükümler çerçevesinde etkili olabileceği ve böyle bir etkinin hâkim tarafından tespit edilmesi halinde özel hukuk normlarının yorumlanmasında ve uygulanmasında özel hukukun bahsedilen kıstaslar ışığında kısıtlanmış olacağı kabul edilmektedir.¹⁵² Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu görüşü benimseyerek kararlarında, kanunlardaki yorum ve takdir hakkı veren genel kuralları, temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk alanına girdiği “sızma yerleri” olarak nitelendirmiştir.¹⁵³

¹⁴⁹ Şahlanan, s. 34; Kılıçarslan-İşfen, s. 197.

¹⁵⁰ Gören, s.78; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 619.

¹⁵¹ Durig, G. **Grundrechte und Zivilrechtsprechung vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung**, Festschrift für Hans Naviasky, München 1956, s. 167 vd. Durig, (Maunz/Durig/Herzog/Scholz), **Grundgesetz Kommentar**, Band: 1, München, 1978, Art. 1, Anm. 129 vd. Aktaran: Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 65-67; Atar, s. 201; Soyer, Genel İş, s. 170; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 620.

¹⁵² Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 67; Soyer, Genel İş, s. 170; Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçarslan-İşfen, s. 198 vd.

¹⁵³ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 67; Atar, s. 201; Gören, s. 78; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 617; Konuyla ilgili daha fazla karar örneği için bkz. Ertürk, Temel Haklar, s. 42-43.

Ancak dolaylı etki teorisi, temel hakların sadece genel hükümler gibi belirsiz ve her olayda uygulama alanı bulmayan kavramlar aracılığıyla etkili olabilmesi noktasında zayıf kalmaktadır. Zira genel hükümlerden yararlanarak korunmaları mümkün olmayan, çalışma hakkı gibi temel haklar da bulunmaktadır.¹⁵⁴

3. Anayasa Hükümlerinin Anayasaya Aykırılığın Yargısal Denetimi Yoluyla Uygulanması

2. Dünya Savaşı'nda ağır insan hakkı ihlallerinin yaşanması sonucunda ülkeler anayasalarında özgürlükleri koruma ve düzenleme yoluna gitmişlerdir. Bu hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Anayasa Mahkemelerinin görevi norm yaratmaktır. Norm yaratma yoluyla hukukun genel ilkeleri ile hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan Anayasa Mahkemeleri'nin başında Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Fransız Anayasa Konseyi, İtalyan Anayasa Mahkemesi, İspanya Anayasa Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi gelmektedir.¹⁵⁵

Yukarıda bahsettiğimiz gibi anayasal normların yorum yoluyla özel hukuk ilişkilerine uygulanma imkânı bulunmayan durumlarda, anayasaya aykırılığın Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi yoluna başvurulabilecektir.¹⁵⁶ Bunun için, Anayasanın 152. maddesinin 1. fıkrasına göre, davaya bakmakta olan bir mahkeme, davada uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa re'sen veya görülmekte olan davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulması halinde tarafın istemi üzerine konuyu Anayasa Mahkemesi'ne gönderecek ve Anayasa Mahkemesi'nin kararı gelene kadar davayı erteleyecektir. Bu durumda Anayasaya aykırılık iddiası görülmekte olan dava açısından bir ön sorun teşkil eder.¹⁵⁷

Anayasa Mahkemesi kararını işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde

¹⁵⁴ Soyer, Genel İş, s. 175; Öktem Söngü, İfade Özgürlüğü, s. 620.

¹⁵⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 8, Yıl: 1991, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4800/kaboglu.pdf>, (22.09.2019), (Genel İlkeler), s. 299 vd.

¹⁵⁶ Atar, s. 204.

¹⁵⁷ Özbudun, s. 435; Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetiminin kriterleri olan "görülmekte olan mahkeme", "davada uygulanacak norm", "iddianın ciddiliği" kavramlarının içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbudun, s. 431-434.

vermek ve açıklamak durumundadır. Şayet bu süre içinde kararın verilememesi halinde mahkeme uyuşmazlığı yürürlükteki kanun hükümlerine göre çözümleyecektir. Ancak mahkemenin esas hakkında verdiği karar kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi kararı gelirse, Mahkeme yine Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla bağlı olacak ve uyuşmazlığı buna göre sonlandıracaktır (AY'nın 152. maddesinin 3. fıkrası).¹⁵⁸

Anayasa Mahkemesi bahse konu kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı bulması halinde, hükmü kesin olarak iptal edecektir (Anayasanın 152. maddesinin 1. fıkrası).¹⁵⁹ İlgili kanun hükmünün iptal edilmesiyle ortaya çıkan boşlukta, yatay ilişkilerde doğrudan doğruya uygulanmaya elverişli olan Anayasa maddeleri uygulanabilecek, aksi takdirde ortaya çıkan kanun boşluğu Türk Medeni Kanunu'nun hukuk boşluğu durumunda hâkime tanığı yetki uyarınca hâkimin hukuk yaratması¹⁶⁰ yoluyla doldurulacaktır.¹⁶¹

Ancak Anayasa Mahkeme'sinin bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulup iptal etmesi halinde ortaya çıkan kanun boşluğuna Anayasa hükmünün doğrudan doğruya uygulanabileceği, diğer bir ifadeyle Anayasa hükmünün iptal edilen kanun hükmü yerine geçip geçmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu durumda doktrinde benimsenen Anayasanın 177. maddesinin e bendinin Anayasanın 11. maddesine yaptığı yollama neticesinde kanunların Anayasaya uygunluğu sağlanıncaya kadar mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanabileceği kabulü bizce de yerinde görülmektedir.¹⁶²

¹⁵⁸ Özbudun, s. 435-436.

¹⁵⁹ Özbudun, s. 437.

¹⁶⁰ Medeni Kanunumuzun 1. maddesinin 2. fıkrası, kanunda somut olaya uygulanabilir bir hüküm olmaması durumunda hâkimin örf ve âdet hukukuna göre karar vermesini, örf ve âdet hukukunda da uygulanabilecek hüküm yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye o yönde bir karar vermesi gerektiğini öngörmüştür. Bu yola doktrinde hâkimin hukuk yaratması denilmektedir. Hâkim hukuk yaratırken yargı kararlarından, bilimsel mütalaalardan ve diğer imkânlardan da yararlanabilecektir. M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 115-120. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, s. 115-123.

¹⁶¹ Ertürk, Temel Haklar, s. 47.

¹⁶² Teziç, s. 192; Ertürk, Temel Haklar, s. 48; Farklı görüş için bkz. Özbudun, s. 448-454.

C. Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Yatay Etkisi

1. Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Doğrudan Yatay Etkisi

Anayasanın, “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığını taşıyan 11. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*”. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu maddeden çıkarılabilecek anlam, Anayasanın özel hukuk ilişkilerinde de etkili olduğudur. Ancak maddedeki ifadesiyle Anayasanın yargı organlarını ve kişileri bağlayacak temel hukuk kuralları olması, Anayasanın yatay ilişkilerde doğrudan etkinliğinin kabul edildiği anlamını taşımamaktadır. Nitekim yine Anayasanın 5. maddesine göre;

Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

hükmüne amirdir. Madde ile sözü geçen yükümlülükler devlete yüklenmiş olup, özel hukuk sükelerini bağlayan bir yükümlülüğten söz edilmemektedir. Benzer şekilde Anayasanın 13. Maddesinde

Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağli olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine, ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

ifadesine yer verilmektedir. Görüleceği üzere, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen maddede, temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasada belirtilen sebeplerle ve yine Anayasada belirtilen ölçütler çerçevesinde sınırlandırılabilceğine değinilmiştir. Özel hukuk işlemlerinin temel hak ve özgürlüklere müdahalesine hiçbir şekilde yer verilmemiştir. Oysaki, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa normlarının yatay ilişkilere doğrudan etki etmesi kabul edilseydi, bunların hukuki muamelelerle ne ölçüde sınırlandırılabilceklerinin de hiç

şüphesiz belirtilmiş olması gerekirdi. Kanun koyucunun anılan maddelerin düzenlemesinde gözetdiği esas bu müdahale yolunun özel hukuk işlemlerine kapatılmasıdır.¹⁶³

Ancak doktrinde aksi görüşte olup Anayasanın özel hukuka doğrudan etkisini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüş, temelde Anayasanın 11. maddesine dayandırılmaktadır. Yine Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler”. Anayasanın anılan iki maddesinin birlikte yorumlanmasından, Anayasa hükümlerinin özel hukuk kişileri arasındaki özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanabileceği ve hâkim tarafından da nazara alınması gerektiği görüşüne varılmaktadır.¹⁶⁴ Bununla birlikte, bu görüşü savunanların bir kısmınca bu sözü edilen görüş daha da ilerletilip, yine anılan maddelere dayanılarak Anayasa’nın sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerinin değil, tüm hükümlerinin özel hukuk sahasında doğrudan uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Buradan hareketle, Anayasanın başlangıç hükümlerinde yer alan temel ilkelerin de, özel hukuk uyuşmazlıklarına doğrudan uygulanabilecek ve etki edecek hükümler olduğu ortaya konulmaktadır.¹⁶⁵ Bu görüşü savunanlara göre Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, kişilerarası alan da dâhil olmak üzere her alanda Anayasaya uygun bir hukuk düzenini etkin kılmayı amaçlamaktadır. Hirsch’in ifadesiyle, “... Bütün mevzuata Anayasa rengi ile boyanmış bir gözlükle bakılmalıdır”.¹⁶⁶

Kılıçarslan-İşfen, bu görüşü eleştirmektedir. Bu eleştirinin gerekçesine göre, Anayasanın 11/1. maddesinde geçen “diğer kuruluş ve kişiler” ibaresinden, lafzi yorum yoluyla her ne kadar özel hukuk sükeleri anlaşılabilirse de, akabinde yapılacak sistematik yorumla bu mümkün olmayacaktır. Zira bu ibarenin öncesinde “yasama, yürütme ve yargı organları”nın sayılmasıyla “diğer kişi ve kurumlar”ın da öncesinde sayılan kamu gücü erkleriyle bağlantılı olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu doğrultuda *Kılıçarslan-İşfen*’in görüşüne göre Anayasa’nın 11.

¹⁶³ Soyer, Genel İş, s. 172; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 622.

¹⁶⁴ Gören, s. 80; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 623.

¹⁶⁵ Atar, s. 196; Gören, s. 80; Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 623; Anayasanın doğrudan yatay etkisini gözetken Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları için bkz. Atar, s. 199-200; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 69.

¹⁶⁶ Hirsch, Ernest E. “Anayasaların Özel Hukuk Kurallarına Etkileri”, **Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1972, s. 13’den aktaran: Atar, s. 202.

maddesinin amacı kamu gücü erklerini bağlamak ve sınırlandırmaktır. Bu maddeden Anayasa hükümlerinin özel kişiler için doğrudan bağlayıcı olduğu sonucu çıkmamaktadır.¹⁶⁷

Sonuç itibariyle, Anayasamız içinde doğrudan etkinin varlığı, kural olarak, kabul edilmemekle birlikte, Alman Anayasa'sındaki doğrudan uygulanabilir hükümlere benzer bazı istisnai hükümler de barındırdığı söylenebilecektir. Anayasa'nın 51. maddesi,

çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

ifadesine yer vermektedir. Bu hüküm ile, çalışanların sendika özgürlüğü noktasında işveren için öngörülen bazı kısıtlamalara doğrudan Anayasa hükmü ile yer verilmiştir.¹⁶⁸ Benzer şekilde, Anayasanın “çalışma şartları ve dinlenme” başlıklı 50. maddesinde yer verilen düzenlemeye göre, “Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz”. hükmü işçi ile işveren arasındaki ilişkilerde doğrudan uygulanabilecek bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın belirtilen hükmü neticesinde, bu şartlara aykırı olarak düzenlenmiş iş sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır. Yine Anayasamızın “grev hakkı ve lokavt” başlıklı 54. maddesini oluşturan düzenlemeye göre, “Toplu iş sözleşmelerinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler.” Anayasanın doğrudan uygulanabilir niteliğe sahip bu hükmü de, işçi ve işveren arasında maddede düzenlenen durumlarda doğrudan uygulanabilecektir.¹⁶⁹

2. Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Dolaylı Yatay Etkisi

Anayasamızın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasa ile koruma altına alınan temel hak ve hürriyetlerin ve hatta Anayasanın diğer normlarının bireyler arasında yatay düzlemdeki özel hukuk ilişkileri için de bağlayıcı olduğu ve uygulama alanı

¹⁶⁷ Kılıçarslan-İsfen, s. 203.

¹⁶⁸ Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 624.

¹⁶⁹ Kılıçarslan-İsfen, s. 204.

bulacağı elbette Anayasanın üstünlüğü de göz önüne alındığında yadsınamaz bir gerçektir. Lâkin bu hususun, Anayasanın hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm hükümlerinin değil, ancak bağlayıcılıkları noktasında her hüküm için ayrı ayrı değerlendirme yapıldıktan sonra ve nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde birey-birey arasındaki özel ilişkilere uygulanabileceği şeklinde anlaşılması gerekir. Kaldı ki, temel hak ve özgürlüklerin dikey düzlemde devlete karşı kullanılabilirliğinin sınırı ile bireyler arası ilişkileri esas alan yatay düzlemde kullanılabilirliğinin sınırı aynı değildir. Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerini devlete karşı herhangi bir sınırlamayla karşılaşmadan ileri sürebilirken, bireylerin birbirine karşı temel hak ve özgürlüklerini ileri sürmesi noktasında diğer bireyin hakları bu hak ve özgürlüklerin sınırını oluşturacaktır.¹⁷⁰ Esas olarak Anayasanın doğrudan yatay etkisinin göz önüne alınması gerektiği görüşünü savunan Atar ise, Anayasanın dolaylı yatay etkisini, “Anayasaya uygun yorum yani dolaylı uygulama ise, doğrudan uygulamanın yerini alan bir kural değil, Anayasanın yüklediği başlı başına bir ödev ve önemli fonksiyonlara sahip olan bir ilkedir.” şeklinde ifade etmiştir. O halde hâkim somut olaya uygulanacak olan kanun hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığını araştırmalı; bu araştırmasında da Anayasanın temel ilke ve kurallarını göz önünde bulundurmalıdır.¹⁷¹

¹⁷⁰ Öktem Songu, İfade Özgürlüğü, s. 625.

¹⁷¹ Atar, s. 202.

IV. GENEL OLARAK ÇALIŞMA HAKKI VE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMLARI İLE ÇALIŞMA HAKKININ TEMEL HAKLAR İÇİNDEKİ YERİ

A. Çalışma Hakkı ve Çalışma Özgürlüğü Kavramları

1. Çalışma Hakkı Kavramı ve Çalışma Hakkının İnsan Hakları İçerisindeki Yeri

a. Genel Olarak

Çalışma hakkı temel bir insan hakkıdır.¹⁷² Anayasanın 49. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan çalışma hakkı, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler arasında yer almaktadır. Bununla birlikte çalışma hakkı, insan hakları arasında bir hiyerarşinin söz konusu olmadığı da göz önüne alındığında diğer insan haklarından etkilenen ve diğer insan haklarının hayata geçirilmesini etkileyen bir haktır. Zira Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Genel Meclisi’nin 1950 tarihli ve 421 (v) sayılı kararında “Medeni ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar karşılıklı ilişkili bağımlıdırlar (...) ekonomik, sosyal, kültürel haklardan mahrumiyet, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde öngörülen ideal özgür insanın gerçekleşmesine engel olacaktır” şeklinde bu hususa değinilmiştir. Yine 1993 yılında yayımlanan Viyana Bildirgesi’nin 5. maddesinde; “İnsan hakları (...) bölünmez, karşılıklı ilişkili ve bağımlıdırlar, uluslararası toplum, insan haklarını aynı düzeyde ve aynı önemle (...) küresel olarak adil ve eşit biçimde gerçekleştirmelidir” ifadesine yer verilmiştir. Buna ek olarak tüm insan haklarının birbiri ile bölünmez ve karşılıklı bir ilişki içinde olduğu, dolayısıyla ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kapsamında yer alan çalışma hakkının diğer insan haklarının gerçekleştirilmesinde yadsınamaz öneme sahip olduğu sonucu Avrupa Konseyinin “Temel Sosyal Haklara İlişkin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol” başlıklı 1999 tarih ve 1415 sayılı kararından da çıkarılabilecektir. İlgili karar şu şekildedir; “Ekonomik ve sosyal haklar, insan onurunun doğasında bulunmaktadır

¹⁷² Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 61; Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, 2018, s. 5; Çalışma hakkını mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alan yaklaşımlar için bkz. Karagözler, s. 42-44.

ve medeni ve siyasal haklar gibi açıkça insan haklarındandır. Bu iki kategori birbiri ile bağımlıdır ve farklı biçimde ele alınamaz”.¹⁷³ Tüm bu belirtilenler ışığında değerlendirildiğinde, ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alan çalışma hakkı da diğer insan haklarının gerçekleşmesi için vazgeçilmez bir hak olup, tüm insanlığa doğuştan bahsedilmiş olan insanlık onurunun gerçekleştirilmesinde büyük öneme sahiptir.¹⁷⁴

Anayasanın 49. maddesi, “*çalışma herkesin hakkı ve ödevidir*” düzenlemesini getirmiştir. Buradan hareketle, çalışma hakkının Anayasa tarafından ikili bir anlam ifade edecek şekilde düzenlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Şöyle ki, birinci anlamı ile çalışma hakkı, “herkesin” çalışma hakkına sahip olduğu kabulüne dayandığı için engellenmesi mümkün olmayan bir hak anlamı yaratmaktadır. Bu nedenle bu haktan feragat edilemeyeceği gibi, bu hakkı sınırlayan anlaşmalar da yapılamayacak, yapılması halinde yok hükmünde olacaktır.¹⁷⁵

İkinci olarak, çalışma hakkı, bireylerin çalışabilecek bir işe sahip olmalarını ifade etmektedir. Bu anlamıyla çalışma hakkı yalnızca felsefi değeri olan soyut bir kavram değil, bireylere ve devlete hukuksal yükümlülükler yükleyen bir haktır.¹⁷⁶ Bu noktada devlete, herkese çalışma olanağı yaratacak düzenlemeler yapma yükümlülüğü düşmektedir.¹⁷⁷ Keza çalışma hakkı ve ödevinin düzenlendiği Anayasanın 49. maddesinin 2. fıkrası bu hususu, “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” şeklinde ifade etmiştir. Nitekim doktrinde

¹⁷³ Tolga Şirin, “Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin?” (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler), **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler**, Petrol-İş Yayını: 119, İstanbul 2014, <https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/tum-dokuman-baski.pdf>, (06.04.2020), s. 344-345; Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 63-64.

¹⁷⁴ Şen, Çalışma Hakkı, s. 18; Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 64; Karagözler, s. 14.

¹⁷⁵ Ertürk, Temel Haklar, s. 52-53; Nazlı, s. 36; Kalabalık, s. 578.

¹⁷⁶ Mesut Gülmez, “Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emeğin Evrimi: Ulusal ve Ulusüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler**, Petrol-İş Yayını: 119, İstanbul 2014, <https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/tum-dokuman-baski.pdf>, (06.04.2020), s. 95; Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 62; Karagözler, s. 14.

¹⁷⁷ Ertürk, Temel Haklar, s. 53; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s.262; Tunçomağ/Centel, s. 5; Kalabalık, s. 578; AYM, 2011/42 E. 2013/60 K. 09.05.2013 T. sayılı kararı; Günümüzdeki uluslararası düzenlemelere bakıldığında da çoğunlukla devletlerin tam istihdamı sağlamakla yükümlü tutulduğu görülmektedir. Karagözler, s. 13.

de çalışma hakkının iki anlamı bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁷⁸ Bununla birlikte kamu hizmetlerini yerine getirmek de, çalışabilecek bir işe sahip olmak noktasında çalışma hakkının kullanılması niteliğindedir.¹⁷⁹

Çalışma hakkının ikinci anlamı olarak kabul edilen herkesin çalışabilecek bir işe sahip olması kapsamında, çalışma hakkı işin kurulması ve çalışabilecek bir işe sahip olunmasının yanı sıra, insan onurunu da güvence altına almaktadır. Şöyle ki, insan onurunun korunmasında ve kişiliğin sağlanmasında istenmeyen işsizlik durumları büyük bir engeldir.¹⁸⁰ Yine buna paralel olarak, çalışma hakkı yalnızca iş bulma ve bir işte çalışma hakkı olarak görülmemektedir. Bu hakkın insan onurunu da güvence altına alan niteliğinden mütevellit, adil çalışma şartlarının sağlanması da bu hakkın kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁸¹ Bu sebeptendir ki, çalışma hakkı tek başına değerlendirilebilecek bir hak olmayıp, diğer sosyal ve ekonomik haklarla birlikte ortaya konulması gerekmektedir. Zira çalışma hakkının, bağlantılı olduğu diğer bazı sosyal haklardan izole edilebilmesi mümkün değildir.¹⁸²

Böylece geniş anlamda çalışma hakkının kapsamına, kişilerin meslek ve iş seçiminde eşit imkânlarla sahip olması, işsizlerin uygun işlere yerleştirilmesi, belli kişilere iş vermenin belli şartlar çerçevesinde zorunlu tutulması gibi iş ilişkisinin

¹⁷⁸ Ertürk, Temel Haklar, s. 53; Nazlı, s. 36; Kalabalık, s. 578-579.

¹⁷⁹ Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 63.

¹⁸⁰ Ertürk, Temel Haklar, s. 53; Karagözler, s. 246.

¹⁸¹ Karagözler, s. 17; *Kalabalık*, devletin istihdam sağlamak kadar çalışanların sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamında çalışmalarını temin edici yasal düzenlemeler yapması yükümlülüğünün, Anayasanın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının yanısıra, Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı ve 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkının da bir gereği olduğu düşüncesindedir. Kalabalık, s. 579.

¹⁸² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, (Sosyal Haklar), s. 18; Nazlı, s. 39-40; Şen, Çalışma Hakkı, s. 19; Algan, s. 263; Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 61; Karagözler, s. 18; Karşı görüş; “*Çalışma hakkı ve ödevi, bireyin iş edinip edinmemesiyle ilgilidir. Bireye hem çalışabilmesi için yeterli fırsatların ve güvencelerin sunulmasını hem de yapmak istemediği bir işi özgürce bırakabilmesini gerektirir. Bu açıdan çalışma hakkı, bireye çalışmaya erişim hakkını, korumasız şekilde işten çıkarılmama hakkını (ve bu kapsamda iş güvencesini) ve dilediği zaman çalışmayı sonlandırma hakkını sunar. Buna karşın çalışma hakkının, adil koşullarda çalışma hakkından bağımsız bir hak olduğu da vurgulanmalıdır. Bu iki hakkın birbiri ile yakın ilişkisi olduğu ve kimi durumlarda birbiriyle iç içe geçtiği ve birinin kullanılmasının diğerinin sağlanmasına bağlı olduğu kuşkusuz yadsınamaz. Ancak adil koşullarda çalışma hakkı, iş ilişkisi devam ederken çalışanın yararlandığı haklarla ilgilirken, çalışma hakkı, bireyin çalışma yaşamına erişiminin olup olmadığı ve dilediği işte özgürce çalışmaya devam edip edemediğiyle ilgilidir.*” Zeynep Kılıçkaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, Yıl: 2016, <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/04/DEU-HUKUK-FAK-SAYI-2-2016-Nisan-2017.pdf>, (13.10.2019), s. 135.

kurulması ve çalışma hakkının temin edilmesine yönelik önlemlerle birlikte, iş ilişkisinin kurulmasından sonraki döneme yönelik yükümlülükler de girmektedir. İş sözleşmesinin devamı süresince işçiye kendisine ve mesleğine uygun iş verme ve salt işçiye çalıştırma değil, işçinin uygun ve adil çalışma şartlarında çalışmasını ve adil bir ücret elde etmesini sağlamak da çalışma hakkının dâhilindedir.¹⁸³ Bu bağlamda iş güvenliği hakkı, işyerlerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasını isteme hakkı, adil ücret hakkı, ücretli tatil hakkı, dinlenme hakkı, boş zamana sahip olma hakkı, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı da çalışma hakkının geniş kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.¹⁸⁴ Bu çerçevede çalışma hakkının Anayasada düzenlenişine ilişkin, Anayasanın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. maddesinde çalışma hakkıyla doğrudan bağlantılı olarak, “Kimse yaşına, cinsiyetine, ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.”

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile yıllık ücretli izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir”. düzenlemesi öngörülmüştür.¹⁸⁵

Dikkat edilecek olundığında, Anayasa’nın ilgili maddesi ücretli hafta tatili ve yıllık ücretli izin bakımından kanun koyucuya düzenleme yapma görevi yüklemekte olup, Anayasanın sözünü ettiğimiz dolaylı yatay etkisini de madde bakımından gün ışığına çıkarmaktadır.¹⁸⁶

Yine Anayasanın 55. maddesinin 2. fıkrası, “Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun, adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” düzenlemesi ile görülen iş karşılığı adaletli bir ücret elde edilmesini anayasal güvenceye kavuşturmuştur.¹⁸⁷ Ancak dinlenme ve ücretli izin

¹⁸³ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 263; Nazlı, s. 37-38; Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 61; Kalabalık, s. 585; Karagözler, s. 17-18.

¹⁸⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II. Bildiriler**, Petrol-İş Yayını-113, İstanbul, 2010, <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/2010sosyalhaklar.pdf>, (13.10.2019), (Sosyal Haklar Alanı), s. 46; Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 61-62; Kalabalık, s. 585; Karagözler, s. 17-18, 41.

¹⁸⁵ Kalabalık, s. 587.

¹⁸⁶ Ertürk, Temel Haklar, s. 54; Tunçomağ/Centel, s. 173.

¹⁸⁷ Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 19; Kalabalık, s. 186-187.

hakları, Anayasa ile mutlak olarak tanınmışken, adaletli ücret hakkı aynı maddenin “Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.” düzenlemesini haiz son fıkrası ile “çalışanların geçim şartları” ve “ülkenin ekonomik durumu” gibi kriterlere bağlı tutulmuştur.¹⁸⁸

Çalışma hakkının gerçekleştirilmesi maksadıyla Anayasada ve bundan kaynaklı olarak İş Kanunu, Sosyal Güvenlik Kanunu ve sair kanunlarda düzenlenen dinlenme hakkı, adaletli ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve benzeri hakların mevzuatta düzenlenmesi ne derece önemli olsa da, işveren tarafından ihlal edilmeleri halinde çalışanlara haklarını aramaya yönelik bir takım mekanizmalar tanınmadıkça geçerli olmaları güçleşecektir. Bu sebeple, çalışanlara ve çalışma hakkından yararlananlara haklarını koruyabilmek adına grev hakkı ve serbestçe kurma/üye olma serbestisinin tanındığı sendikal hakların tanınması oldukça önem arz etmektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde de çalışma hakkı ile örgütlenme özgürlüğü aynı madde içerisinde düzenlenmiştir.¹⁸⁹

Çalışma hakkının içeriğini oluşturan işbu düzenlemeler çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacak olup, şimdilik bu seviyede bir ön bilgiyle yetinilmesi uygun görülmektedir.

Ancak tüm bunların yanı sıra belirtmek gerekir ki, Anayasanın çalışma hakkını bir “hak” ve “ödev” olarak düzenleyen 49. maddesine dönecek olduğumuzda, çalışma hakkının bireylere geçimlerini sağlayabilmek ve insan onuruna yaraşır şekilde yaşayabilmek adına bir hak sağlamasının yanında, tüm bunların gerçekleşmesi için gerekli ekonomik ve toplumsal düzenin kurulabilmesi açısından da bir ödev olarak düzenlendiği ve bu bağlamda bireylere sorumluluk yüklediği görülmektedir.¹⁹⁰ Zira devletin ve toplumun bu düzeni sürdürebilmek bakımından bireylerin emeğine, üretimine ve çalışmasına ihtiyacı vardır.¹⁹¹

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında çalışma hakkının bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvence altına alındığına vurgu yapmakla birlikte “kişi ancak çalışması ile toplumun diğer fertlerine ve genelde topluma yük olmaktan kurutulur” ifadesi ile çalışmanın aynı zamanda bir ödev olarak düzenlenmiş olduğuna

¹⁸⁸ Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 19.

¹⁸⁹ Nazlı, s. 40.

¹⁹⁰ Nazlı, s. 39; Kalabalık, s. 585; Karagözler, s. 32.

¹⁹¹ J.J.M. Van Der Ven, “The Right to Work as a Human Right”, **Howard Law Journal**, Cilt: 11, s. 407.’den aktaran: Nazlı, s. 39.

dikkat çekmiştir.¹⁹²

Yine çalışmanın aynı zamanda bir ödev olarak düzenlenmiş olması, devletin meşru bir sebep olmadıkça çalışma ödevini yerine getirmeyen kişiyi belli hakları kullanmaktan mahrum bırakmasını haklı göstermektedir. Örneğin, işsizlik sigortasından yararlanmakta olan bir kişi meşru bir sebep olmaksızın kendisine önerilen bir işi reddetmesi halinde işsiz sigortasından yararlanamayacaktır. Bu durum, çalışmanın aynı zamanda bir “ödev” olmasının haklı sonucudur.¹⁹³

b. Çalışma Hakkının Tanımı ve Unsurları

(1) Tanımı

Pozitif hukukta çalışma hakkı, “çalışmama özgürlüğü” nü zedelediği ölçüde çalışma ödevi ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Nitekim Anayasamızın başlıklandırma sisteminin bu hakkı “çalışma hakkı ve ödevi” olarak düzenlemiş olması da bu sanıyı güçlendirmektedir.¹⁹⁴

¹⁹² “...Anayasanın 49. maddesinde öngörülen çalışma hakkı, bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekesinde “Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceğini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak teakki edilmesini gerektirir. Çalışmak başlı başına ahlaki bir vazifedir. Ferdin kendisine ve topluma karşı olan saygısının bir sonucudur. Kişi ancak çalışması ile, toplumun diğer fertlerine ve genelde topluma yük olmaktan kurutulur.

Çalışmanın bir hak olduğu noktasından hareket edilerek, Devletin çalışma imkânlarının, başka bir deyişle iş alanlarının dengeli gelişmesi için gerekli tedbirleri alması temel ödevleri cümlesindendir...” denilmesi bu olguyu hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açıklamaktadır.” AYM, 1989/6 E. 1989/42 K. 7.11.1989 T. sayılı kararı; Karagözler, s. 34; Anayasa Mahkemesi’nin yakın tarihli kararlarında da aynı şekilde çalışmanın birey için hakkın yanında aynı zamanda ödev olarak düzenlendiğine işaret edilmektedir; “Anayasanın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak ödevi verilmiştir. Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, birey de çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır.” AYM, 2016/154 E. 2017/106 K. 31.05.2017 T. sayılı kararı; Karagözler, s. 35.

¹⁹³ Algan, s. 262; Ancak Karagözler’e göre; bireylerin toplumsal ödevlerini yerine getirmeleri, insan haklarına sahip olmalarının ve bu haklardan yararlanmalarının önşartı olarak değerlendirilemez. Zira yazara göre herkes insan haklarına sırf insan olmasının sonucu olarak doğuştan sahip olup, bir bireyin insan haklarına sahip olması toplumsal ödevlerini yerine getirmiş olmasına bağlı değildir. Karagözler, s. 29.

¹⁹⁴ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 145; Fevzi Demir, “İş Hukukunda Çalışma Hakkı İlkesi”, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, İzmir 1981, (Çalışma Hakkı), s. 69.

Çalışma hakkının tanımlanması, esasen ülkelerin benimsedikleri sosyo-ekonomik esaslara, siyasi yönelimlere ve disiplinlere göre değişiklik göstermektedir. Çalışma hakkının, hem kamu hukukunu hem de özel hukuku ilgilendiren bir ilke olması, başka bir deyişle tıpkı iş hukukunun olduğu gibi karma bir yapıya sahip olması tanımlanmasını zorlaştırmaktadır.¹⁹⁵ Çalışma hakkını Marksist yaklaşıma göre tanımlayan yazarlar; “çalışma hakkı, sarf edilen emeğin nitelik ve niceliğine göre ücretlendirilen sürekli (garantili) iş sahibi olma hakkıdır” tanımını yapmaktadır. Bu tanımlamada öne çıkan iki unsur, ücretin sarf edilen emeğin nitelik ve niceliğine göre belirlenmesi ile garantili bir iş sahibi olma (iş güvencesi) unsurudur. Öte yandan öğretide liberal yaklaşıma sahip yazarlar tarafından çalışma hakkı yaşama hakkı ile bağlantılı görülerek, “çalışma hakkı, herkesin çalışarak yaşamını sürdürebileceği gerekli kaynaklara sahip olma hakkıdır” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁹⁶ Zira insanlık onuruna yaraşır şekilde yaşayarak kendisinin ve ailesinin güvenliğini sağlayabilmek için gelirini çalışarak elde eden işçi sınıfı bakımından çalışma hakkı, yaşama hakkına çok yakın bir hak olup, temel haklardandır.¹⁹⁷ Demir’e göre de, gerçekten çağımızda kişilerin işsiz kalma, hastalık, sakatlık, analık gibi fiilen çalışmadığı hallerde de varlığını kuramsal olarak sürdüren çalışma hakkı, yaşama hakkına yaklaşmaktadır. Bu anlamda çalışma hakkının korunmasında iş hukuku doneleriyle birlikte sosyal güvenlik hukukundan da büyük ölçüde yararlanıldığından, bu hakkın muhatabı işverenlerden çok devlet olmalıdır.¹⁹⁸

Nihayet geçmişten bugüne kadar yapılan tüm tanımlamaları değerlendirerek diyebiliriz ki, çalışma hakkı herkese tanınan ve asgari koşulları devletçe belirlenen bir işi yapma hakkıdır.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 146-147; Nazlı, s. 34.

¹⁹⁶ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 146-147; Demir, Çalışma Hakkı, s. 70.

¹⁹⁷ Talas, Çalışma Hakkı, s. 409; Şen, Çalışma Hakkı, s. 23; Nazlı, s. 35; Kaya/Ertuğrul Yılmaz, s. 56.

¹⁹⁸ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 146-147; Demir, Çalışma Hakkı, s. 71-72; Şen, Çalışma Hakkı, s. 24.

¹⁹⁹ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 148; Nazlı, s. 34.

(2) Unsurları

(i) Çalışma Hakkının Kişiyeye Bağlı Bir Hak Olması

Çalışma hakkının kişiyeye bağlı bir hak olması iki doğal sonucu beraberinde germektedir. İlk sonuç, kişinin bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olmasıdır. İkinci sonuç ise, bu hakkın kullanılması halinde iş görme borcunun bizzat ifa edilmesidir.²⁰⁰

İlk sonuca baktığımızda, kişinin bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olması, çalışmanın bir “mecburiyet” niteliğine büründürülmemesini ifade eder. Kişi çalışma veya çalışmama noktasında özgürdür. Hiç kimse çalışmaya zorlanamaz. Buradan hareketle, kişi yalnızca çalışıp çalışmamakta değil, belli bir işi yapıp yapmamakta da serbesttir. Kişi belli bir işi yapmaya veya bu işi yapmaya devam etmeye de zorlanamayacaktır. Bu durumda çalışma hakkının kişiyeye bağlı oluşu, bir işi yapmak noktasında kurucu yenilik doğuran bir beyanda veya sahip olduğu mevcut işini sonlandırmak noktasında bozucu yenilik doğuran bir beyanda bulunarak yenilik doğuran sonuçlar yaratma imkânı vermektedir.²⁰¹

Çalışma hakkının bireye bağlı bir hak olması kapsamında hiç kimse bir işi yapmaya zorlanamaz. Bu sebeple bireylerin iş sözleşmesini fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran düzenlemelerle çalışmaya zorlanması mümkün değildir.²⁰² Zira önemle vurgulanmalıdır ki, çalışma hakkı yalnızca bir işe sahip olma hakkı değil, aynı zamanda “uygun bir işe sahip olma” hakkıdır. Dolayısıyla, sahip olunan iş ilişkisini sonlandırma hakkı da çalışma hakkının bir parçasıdır.²⁰³

Çalışma hakkının kişiyeye bağlı bir hak oluşunun ikinci sonucunun ise bizzat hakkın sahibi tarafından yerine getirilmesi olduğu belirtilmişti. Bu sonucun oluşmasında yine medeni hukuk anlamında kişiyeye bağlı hakların devredilmezliği ilkesi de etkilidir. Çalışma hakkı da kişiyeye bağlı bir hak olmasından ötürü, devredilmesi ve vazgeçilmesi mümkün olmayan ve mirasçılara intikal etmeyen bir haktır. Çalışma hakkının yine bu özelliği, çalışmaya başlayan bir kişinin taahhüt ettiği işi bizzat

²⁰⁰ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 148; Demir, Çalışma Hakkı, s. 73; Kaya/ Ertuğrul Yılmaz, s. 56.

²⁰¹ Nazlı, s. 35; Kalabalık, s. 585; Demir, Çalışma Hakkı, s. 73.

²⁰² Nazlı, s. 35; Kalabalık, s. 585.

²⁰³ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 148; Nazlı, s. 35.

yapmasını gerektirmektedir.²⁰⁴

Bunun yanı sıra, yine iş görme borcunun kişiye bağlı bir borç olmasından mütevellit, Türk Borçlar Kanunu'nun iş hukukuna bağlantılı düzenlemeler getiren 395. maddesi ve genel hüküm niteliğindeki 83. maddesi uyarınca da borcun (iş görme borcunun) bizzat borçlu (işçi) tarafından ifa edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu hükmün aksinin kararlaştırılması mümkündür. Yapılacak hizmet sözleşmesinde işverenin işçinin kişiliğini nazara alarak, görülecek işe uygun nitelikleri taşıyan, çalışma şartlarına uyum sağlayabilecek, işin sorumluluğunu taşıyabilecek, mesleki nitelikleri ve kişilik özellikleri görülecek işe uygun bir kişiyi tercih etmesinin işveren nezdinde haklılığı aşikârdır. Bu halde, bilhassa vasıflı bir işçinin yapabileceği bir iş için seçilmiş bir işçinin işi bizzat yapması gerekliliğinin önemi inkâr edilemez.²⁰⁵

(ii) Çalışma Hakkının Herkese Tanınan Bir Hak Olması

Anayasa'nın 49. maddesinin lafzından da anlaşıldığı üzere, çalışma hakkı yurttaş, yabancı, yaş ve cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin herkese tanınan bir haktır. Çalışma hakkının tanınmasında eşitlik ilkesi ön plana çıkmaktadır. Ancak elbette yabancılar, kadınlar ve küçükler için istisnai nitelikte özel hükümler öngörülebilmektedir. Zira eşitlik ilkesinin çalışma ortam ve koşulları bakımından herkese mutlak şekilde uygulanması mümkün değildir. Bu husus çalışma hakkının herkese tanınan bir hak olması özelliğini ortadan kaldıracı nitelikte değildir.²⁰⁶

Bununla birlikte bu özelliğiyle bağlantılı olarak, çalışma hakkı zamandan veya ekonomik değişimlerden etkilenmeksizin, teorik olarak her durumda var olan bir

²⁰⁴ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 148; Nazlı, s. 35; Demir, Çalışma Hakkı, s. 74.

²⁰⁵ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 149; Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 13. Basım (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, İstanbul 2017, (İş Hukuku), s. 365; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2014, s. 103-104; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Güncellenmiş 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=80990>, (14.04.2022), (İş Hukuku), s. 178; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 25. Bası, Ankara 2021, s. 7; Sema Deniz Özkan Koç, "İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:25, Sayı:2, Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, [https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/910042#:~:text=%C4%B0%C5%9F%20g%C3%B6rme%20borcu%2C%20i%C5%9F%C3%A7inin%20i%C5%9F,\(TBK%20m.%20395\)](https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/910042#:~:text=%C4%B0%C5%9F%20g%C3%B6rme%20borcu%2C%20i%C5%9F%C3%A7inin%20i%C5%9F,(TBK%20m.%20395)), (14.04.2022), s. 1213.

²⁰⁶ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 150; Demir, Çalışma Hakkı, s. 74-75; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s.264; Şen, Çalışma Hakkı, s.20; Nazlı, s. 38.

haktır. Ancak bu gibi durumlarda pek tabi çalışma hakkı ideal bir hak olarak varlığını sürdürmekte olup, zamana ve ekonomik değişimlere bağlı olarak hakkın işlevsel şekilde kullanılabilmesi için yine devletin önlem alması gerekmektedir.²⁰⁷

(iii) Çalışma Hakkının Asgari Koşullarının Devletçe Belirlenmesi

Çalışma hakkı, kişiye bağlı ve herkese tanınan bir hak olmasının yanı sıra, asgari koşulları devletçe belirlenen bir haktır.²⁰⁸ İşveren karşısında güçsüz durumda bulunan işçinin korunması amacıyla, tarih sürecinde işverenin sözleşme serbestisi kısıtlanmış ve yine bu amaçla özel hukuk alanındaki eşitlik ilkesinin terk edilmesi üzerine iş hukuku kendine özgü bağımsız bir hukuk disiplini olarak ortaya çıkmıştır. Bu vesileyle çalışma hayatında asgari bir denge kurulabilmiştir.²⁰⁹

Bu dengenin kurulması, devletçe, asgari çalışma koşullarını belirleyen emredici iş hukuku kurallarının konulmasıyla mümkün olmaktadır. Kaldı ki bu kurallar esasen yalnızca işçiyi değil, aynı zamanda kamu düzenini koruyan kurallardır.²¹⁰ Ancak bu emredici kurallar borçlar hukuku anlamındaki emredici kurallardan farklı olarak nispi emredici niteliği haizdir. Bu demek olur ki, işçi lehine değiştirilmeleri mümkünken, işveren lehine aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Bu özelliğin, işçiyi koruma gerekliliğine dayandığı ve klasik eşitlik anlayışının işveren aleyhine sınırlandırılmasının işçinin devlet müdahalesiyle korunması mecburiyetinin bir sonucu olduğunu söylemek mümkündür.²¹¹

c. Çalışma Hakkının Bireyin Devlete Karşı İleri Sürebileceği Subjektif Bir Hak Yaratıp Yaratmadığı Sorunu

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sonrasında sosyal ve ekonomik haklar geniş ölçüde kabul edilmiş, bunun yanında hak ve hürriyet kavramlarında değişiklikler ve

²⁰⁷ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 150; Demir, Çalışma Hakkı, s. 74-75.

²⁰⁸ Talas, Çalışma Hakkı s. 407; Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 149; Şen, Çalışma Hakkı, s. 24; Nazlı, s. 35.

²⁰⁹ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 149.

²¹⁰ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 149; Demir, Çalışma Hakkı, s. 78; Süzek, (İş Hukuku), s. 37-38.

²¹¹ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 151; Demir, Çalışma Hakkı, s. 78; Süzek, İş Hukuku, s. 35; Akyiğit, (İş Hukuku), s. 42.

gelişmeler meydana gelmiştir. Bu kapsamda bazı hürriyetler sınırsız bir hürriyet olma konusunda eski genişliklerini kaybetmiş ve bireylere tanınan hakkın yanında bir ödev olarak karşımıza çıkmıştır. Aynı zamanda bazı haklar devletin düzenleyici ve ayarlayıcı müdahalesi dâhilinde etkili şekilde kullanılabilir hale gelmiştir. Bu süreçle birlikte “çalışma” da artık salt kişiye tanınan bir hürriyet olmaktan çıkmış, devlet tarafından sağlanması gereken bir hak olarak kabul edilmiştir.²¹²

Çalışma hakkı, gerek devlete olumlu hizmet yükümlülüğü yükleyen sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında yer almasıyla, gerekse düzenlemelerin içeriği ile devletten bu hakkı hayata geçirecek tedbirleri almayı ve şartları sağlamayı isteme hakkı verdiği izlenimini uyandırmaktadır. Hakların düzenleniş şekli ve sosyal hakların ortaya çıkış serüveni nazara alındığında bu ifade yanlış bir ifade olmayacaktır. Ancak elbette, bu noktada devlete düşen yükümlülükler belli ölçülerle sınırlıdır. Bu sebeple, öncelikle devletin bu edimleri hangi ölçüde yerine getirmek zorunda olduğu ile bu hakların bireylere devletten hangi ölçüde talepte bulunma hakkı yarattığı sorularının cevaplandırılması gerekmektedir.²¹³

(1) Çalışma Hakkı Bireylere İş Konusunda Devletten Sınırsız Bir İsteme Hakkı Vermemektedir

Bireylerin devletten iş talep etmesi durumunda, devlet ancak olanakları ölçüsünde bu yükümlülüğü yerine getirebilecektir. Zira devlet her durumda bireylere iş bulmakla yükümlü değildir. Ancak Anayasa uyarınca “işsizliği önlemeye elverişli ortam yaratmak” devletin görevidir. Bu amaçla devlet işsizliği önlemeye ve iş bulmayı kolaylaştırmaya yönelik önlemler alabileceği gibi bazı hallerde kendiliğinden de bireylerin iş bulmasını sağlayabilecektir. İş bulma konusunda aracılık eden Türkiye İş Kurumu’nun kurulması, özel sektör ve kamu sektöründe asgari miktarda engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğunun getirilmesi bunun örneklerindendir.²¹⁴ Anayasanın 65. maddesi ile devletin bu sorumluluğu “*mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde*” sınırlı tutulmuştur.²¹⁵ 65. maddenin gerekçesi;

²¹² Kapani, s.78.

²¹³ Ertürk, Temel Haklar, s. 57.

²¹⁴ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 263; Algan, s. 261-262; Tunçomağ/Centel, s. 5.

²¹⁵ Algan, s. 89; Nazlı, s. 79-80; Tunçomağ/Centel, s. 11; Kalabalık, s. 583.

Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların Devlet tarafından gerçekleştirilmesi ancak mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde mümkündür. Mali kaynakların yeterliliği Devletin kaynaklarını zorlamadan tabii bir sınır teşkil eder. Bu kaynakların zorlanması halinde ekonomik istikrarın bozulması mukadderdir. Ekonomik istikrarın bozulması ise, her şeyden önce Devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurur. Bundan ise, her şeyden önce bu haklardan yararlanacak olan şahıslar zarar görür. Madde, hiç kimseye devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirtmektedir.

şeklinde bir izahat getirmiştir. Nitekim devletin ekonomik ve sosyal ödevleri için bu şekilde bir sınırlama hükmü getirilmemesi halinde, madde gerekçesinde yer alan ekonomik ve sosyal sonuçların ortaya çıkması ve devletin sürekli Anayasal ödevlerini ihlal ettiği iddiasıyla karşılaşması kaçınılmazdır.²¹⁶

Öte yandan, devletin bu konudaki yükümlülüğünün yalnızca iş hayatının düzenlenmesi ve tam istihdamın gerçekleştirilmesi bakımından bir düzenleme yapmak şeklinde olabileceğini söylemek mümkündür. Zira, Anayasanın başlangıç bölümünde yer alan “Her Türk vatandaşının bu Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” ifadesi ile Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir devlet olmasının gereği de devlet tarafından bu konuya çözüm getirilmesini zorunlu kılmaktadır.²¹⁷ Bununla beraber, Anayasanın 49. maddesinin 2. fıkrası da, “Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” hükmü ile devlete fırsat eşitliği sunma, ayrımcılıkları önlemeye yönelik tedbirler alma, bireyin çalışma hakkına getirilecek kısıtlamaları en aza indirmek için düzenlemeler yapma gibi yükümlülükler yüklenmektedir.²¹⁸ Bu niteliği gereği bahse konu hükmün bir program hükmü²¹⁹

²¹⁶ Nazlı, s. 81.

²¹⁷ Ertürk, Temel Haklar, s. 57-58.

²¹⁸ Nazlı, s. 77, 134; Tunçomağ/Centel, s. 3; Karagözler, s. 249.

²¹⁹ Öğretide sosyal hakları düzenleyen Anayasa hükümlerinin iki kategoriye ayrıldığı ileri sürülmektedir. İlki, sendika kurma hakkı, toplu sözleşme ve grev hakkı, ücretli tatil ve yıllık izin hakkı gibi bireylere açık ve doğrudan kullanılabilir haklar sağlayan hükümlerdir. Bu hakların sağlanması devlete verilen bir ödev niteliğinde değil, doğrudan kişilere tanınan “hak” niteliğindedir. Devletin sosyal hakları gerçekleştirmedeki sınırlarını teşkil eden “Devlet, sosyal ve ekonomik

niteliğinde olduğu düşünülmektedir.²²⁰

Ayrıca belirtmek gerekir ki, her ne kadar çalışma hakkının asgari koşulları devletçe belirlenmekteyse de, çalışma hakkının bu özelliği bireylere subjektif bir talep hakkı vermemektedir. Bu hak, zorlayıcı bir yaptırım içermemekte ve bireylere yargı yoluyla talep hakkı vermemektedir.²²¹ Bireyler bu haklarını ancak iş ve çalışma olanağı varsa kullanabileceklerdir.²²² Bireylerin subjektif talep haklarının konusunu yalnızca yukarıda sözü edilen madde kapsamında devletten çalışma hayatını geliştirici ve çalışma hakkının kullanılmasını koruma altına alıcı tedbirler almasını beklemek oluşturmaktadır.²²³ Devletçe alınması gereken bu tedbirler işverenin iş sözleşmesine

alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” ifadesini haiz Anayasanın 65. maddesi, belirtilen hakların kullanılmasında bir ölçüt niteliği taşımamaktadır. Zira belirtildiği gibi birinci kategorideki bu haklar devlete bir ödev yüklemekten vatandaşlar tarafından doğrudan kullanılabilir. Öte yandan ikinci kategoride ise, daha ziyade devlete olumlu bir edim yükleyen ve bu sebeple Anayasanın 65. maddesi ile bağlı olan hükümler yer almaktadır. Bu haklar, devletin elindeki maddi imkânlar ölçüsünde gerçekleştirilebileceği haklardır. Bununla beraber, devletin sosyal ve ekonomik politikası belirlenirken yasama ve yürütme organlarının bu hükümlere uyması gerekmektedir. Bu özelliği ile ikinci kategori haklar birinci kategori gibi kişiler tarafından doğrudan gerçekleştirilemeye de bağlayıcı oldukları inkâr edilemez. Zira bu hükümlere aykırılık teşkil eden bir tutum, Anayasanın temel ilkelerine de aykırı düşmüş sayılır. Örnek vermek gerekirse, Anayasa’nın 57. maddesinde “*devlet şehrin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler*” ifadesine yer verilmektedir. Şüphesiz ki devletin bu görevini gerçekleştirebilmesi, Anayasa’nın 65. maddesi ile sınırlı olacaktır. İşte bireylere tanınan hakları doğrudan kullanabilme imkânı vermeyen ve devletin imkânları ölçüsünde gerçekleştirmek zorunda olduğu ödevler şeklinde karşımıza çıkan ikinci kategori sosyal haklar “program hükümler” olarak adlandırılmaktadır. Kapani, s. 124. Devlete olumlu edim yükleyen her hakkın Anayasada düzenlenmiş olması bireye doğrudan talep hakkı vermemektedir. Zira bazı anayasa normları doğrudan uygulanabilir hukuk normu niteliğinde olmayıp, yalnızca yasama organına siyasal nitelikte direktif veren “program hüküm” niteliğindedir. Bu durumda bahse konu hükümler bireyleri değil, yasama organını muhatap almakta ve yasama organına belirtilen konuda bir yasal düzenleme yapma görevi yüklemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki devletin olanakları ölçüsünde ve bir program dâhilinde tanıdığı program haklar bireylere bir kez tanındıktan sonra, artık eşit durumdaki her bireye ayırım gözetmeksizin uygulanması gerekir. Bazı bireylere bu haklar uygulanırken eşit durumdaki diğer bireylere kaynak yetersizliği sebebiyle uygulanmaması düşünülemez. Algan, s. 99, 135-137.

²²⁰ Van Der Ven, s. 409; Kapani, s. 124; Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 152; Demir, Çalışma Hakkı, s. 80 vd.; Ertürk, Temel Haklar, s. 59; Kılıçkaya, s. 133; Karşı görüş için bkz. Gören, Anayasa Hukuku, s. 138-154; Fazıl Sağlam, “Küresel Bunalımda Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:1, Yıl:2010, <https://www.jurix.com.tr/article/19762>, (27.02.2021), s. 293-294.

²²¹ Mustafa Kılıçoğlu, “**Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi**”, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf>, (13.10.2019), s. 3; Şen, Çalışma Hakkı, s. 24; Nazlı, s. 77; Kılıçkaya, s. 134; Demir, Çalışma Hakkı, s. 80-84.

²²² Kaboğlu, Sosyal Haklar Alanı, s. 45; Şen, Çalışma Hakkı, s. 24.

²²³ Nazlı, s. 78-79; Kılıçkaya, s. 135; “*Örneğin devlet, bireylerin konut hakkından yararlanabilmesi için konut sahibi olmalarını kolaylaştırıcı önlemler alabilir. 1982 Anayasasının konut hakkını düzenleyen 57. maddesinde, devletin konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almakla ve bireylerce girilecek toplu konut teşebbüslerini desteklemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Benzer biçimde, Anayasa’nın çalışma hakkını düzenleyen 4. maddesi de, 2. Fıkrasında devleti, herkesin çalışma*

haksız ve keyfi müdahalesini önlemek, işçileri haksız ve keyfi fesihlere karşı koruyan yasal düzenlemeler yapmak, iş güvencesini sağlamak ve koruma altına almak, ülke çapında etkili bir iş bulma hizmeti sağlamak, mesleki eğitimleri sağlamak veya desteklemek şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu tedbirlerin sağlanması ile çalışma hakkı subjektif bir program hüküm olmaktan çıkabilecek ve somut temel haklar içeren bir sosyal hak olarak varolabilecektir.²²⁴

d. Çalışma Hakkının Özel Hukuka Etkisi

Anayasanın 49. maddesi, “Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” ifadesine yer vermektedir. Hükmün 1. fıkrası incelendiğinde, çalışmanın herkes için bir hak ve ödev olarak düzenlendiği görülmektedir. Yukarıda temel hakların özel hukuka yatay etkisi konusunda yapmış olduğumuz açıklamalar hatırlanacak olursa, doğrudan yatay etkiden söz edebilmek için devlete yetki veren, ona ödev yükleyen veya yol gösteren ifadeler değil, hak sağlayıcı düzenlemelerin yapılmış olması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu çerçevede, Anayasanın 49. maddesinin 1. fıkrası çalışmayı bir “hak” olarak düzenlemek suretiyle, yükümlüsü işverenler olan bir hak ihdas etmektedir. Bu hak sebebiyle işverenlerin herkesi işe almak gibi bir yükümlülüğünden söz edilemeyecekse de, işin görülmesi esnasında bu hakkı bertaraf etmeyecek bazı davranış yükümlülükleri altına girdikleri de inkâr edilemez. Bununla beraber çalışmanın herkes için bir hak oluşundaki işverenlerin bu hakkın yükümlüsü olmasını garantileyen bir diğer kurum da iş güvencesidir. Nitekim çalışma hakkı çalışanın keyfi şekilde işten çıkarılmasının da önüne geçmektedir. Bu halde Anayasada düzenlenen haliyle çalışma hakkının devletten bir edim beklemeyen, Anayasanın verdiği yetkiyle özel ilişkilerde doğrudan uygulanabilen bir hak

hakkından yararlanabilmeleri için işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak borcu altına sokmuştur.” Algan, s. 89.

²²⁴ Mustafa Alp, “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2004, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46856/587557>, (27.02.2021), (Sosyal Haklar), s. 14; Nazlı, s. 78.

niteliğinde olduğunu ileri süren yazarlar vardır. Ancak bu hakka yönelen saldırıları Anayasa md. 49 delaletiyle kendisine başvurulmuş mahkemelerin önlemesi gerekmektedir. Öte yandan belirtildiği gibi, 49. maddenin 2. fıkrasının bir program hüküm niteliğinde olduğu da kabul edilmektedir.²²⁵

2. Çalışma Özgürlüğü Kavramı

Anayasanın 48/1. maddesi, “*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir*” düzenlemesini haizdir. Görülen odur ki, Anayasa ilgili madde ile hem çalışma özgürlüğünü hem de sözleşme özgürlüğünü güvence altına almış bulunmaktadır.²²⁶ O halde “çalışma”, Anayasa tarafından hem pozitif bir “hak” (AY. md. 49) hem de negatif bir “özgürlük” (AY. md. 48) olarak düzenlenmiştir. Çalışma özgürlüğünün negatif boyutu çalışmama özgürlüğünü, kölelik ve kulluk yasağını, zorla çalıştırılmamayı ve angarya yasağını bünyesinde barındırırken, pozitif yönü ise serbestçe çalışmayı, kişinin çalışmak istediği işi serbestçe seçmesini ve seçtiği bu işi dilediği zaman değiştirmesini içermektedir.²²⁷

Çalışma özgürlüğü, çalışma hakkından farklı olarak, feodal ekonominin ve feodal hukukun baskıcı karakterine tepki olarak, bireylerin feodal düzenin bağımlılığından kurtularak diledikleri alanda diledikleri işi arayabilmesini sağlamak amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu yönüyle çalışma özgürlüğü sosyal bir içeriğe sahiptir. Ancak günümüzde çalışma özgürlüğünün sosyal fonksiyonu neredeyse ortadan kalkmıştır.²²⁸ Çalışma özgürlüğü, birey açısından, çalışıp çalışmamaya karar verme, çalışmak istemesi durumunda istediği ve kendisine uygun işi seçebilme ve işten ayrılma özgürlüğüken, işveren açısından bu özgürlük istediği alanda ticari faaliyette ve teşebbüste bulunabilme, istediği kişi ile hizmet sözleşmesi yapabilme ve bunu sonlandırabilme hakkını ifade etmektedir.²²⁹

²²⁵ Ertürk, Temel Haklar, s. 59-60.

²²⁶ Ertürk, Temel Haklar, s. 53; Süzek, İş Hukuku, s. 333; Nuri Çelik/Nurşen Canikoğlu/Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 29. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 205; Tunçomağ/Centel, s. 5; Kalabalık, s. 579; Karagözler, s. 11.

²²⁷ Algan, s. 261; Tunçomağ/Centel, s. 5; Karagözler, s. 11.

²²⁸ Nazlı, s. 42; Bir görüşe göre, çalışma hakkı devlete olumlu edimde bulunma yükümlülüğü yükleyen bir sosyal hak iken, çalışma özgürlüğü yalnızca devlete engel olmama şeklinde pasif bir yükümlülük yükleyen ekonomik bir haktır. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 189-190; Karagözler, s. 24.

²²⁹ Ertürk, Temel Haklar, s. 56; Algan, s. 261; Tunçomağ/Centel, s. 5; Kalabalık, s. 579; Demir, Çalışma Hakkı, s. 9-10; Çalışma özgürlüğü çoğu yazar tarafından Anayasada sözleşme özgürlüğü ile birlikte

Elbette çalışma hakkı, çalışma özgürlüğü kadar, çalışmama özgürlüğünü de garanti altına almaktadır.²³⁰ Bununla birlikte zorla çalıştırılma yasağını çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır.²³¹ Her ne kadar Anayasanın çalışma hakkının da yer aldığı sosyal haklar bölümünde değil de kişi hak ve ödevleri bölümünde düzenlenmiş olsa da, Anayasa'nın 18. maddesi kapsamında “Kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır” hükmü ile kişinin istemediği bir işte çalıştırılmayacağı da açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu hükmün istisnalarına yine 18. maddenin 2. fıkrasında yer verilmiştir. Maddeye göre, “Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalışma sayılmaz”.²³²

Hâl böyle iken, çalışma özgürlüğünün daha ziyade çalışma hakkının destekleyicisi ve tamamlayıcısı konumunda olduğunu söylemek mümkündür. Zira çalışana iş sağlanamadığı müddetçe çalışma özgürlüğünün önemini yitireceği aşîkârdır.²³³

Çalışma özgürlüğünü çalışma hakkından ayıran temel fark, devletin takınacağı veya takınması gereken tutumla ilgilidir. Şöyle ki, çalışma hakkı gibi bir sosyal hakkın gerçekleştirilmesinde ve işlerlik kazanmasında devlet kendisine düşen ödevi yerine getirmek için benimsediği sosyal-ekonomik politikaya göre farklı metotları tercih edebilecektir. Oysaki, bireylerin kendilerine tanınan özgürlükleri hukuki sınırlar içerisinde kullanmaları noktasında devlete düşen tek görev, bu özgürlüklerin kullanılmasına karışmamak, pasif bir tutum takınarak özgürlüklerin kullanılmasına engel olmamaktır.²³⁴

düzenlenmiş olmasından dolayı daha ziyade ekonomik bir özgürlük olarak değerlendirmekte ve çalışma özgürlüğüne sözleşme özgürlüğü ile eş değer bir anlam yüklenmektedir. Karagözler, s. 12; Demir, Çalışma Hakkı, s. 11.

²³⁰ Ertürk, Temel Haklar, s. 53; Kalabalık, s. 580; Demir, Çalışma Hakkı, s. 11.

²³¹ Ertürk, Temel Haklar, s. 56; Kalabalık, s. 580; Demir, Çalışma Hakkı, s. 11-12.

²³² Ertürk, Temel Haklar, s. 53; Karagözler, s. 151; Demir, Çalışma Hakkı, s. 13.

²³³ Demir, Çalışma Hakkı Kavramı, s. 145; Nazlı, s. 42; Karagözler, s. 25; Demir, Çalışma Hakkı, s. 31-34.

²³⁴ Nazlı, s. 43.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI BELGELER İLE ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI İŞİĞİNDA ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI

I. ULUSLARARASI BELGELERDE ÇALIŞMA HAKKININ DÜZENLENİŞİ

A. Genel Olarak İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması

Bu çalışma özelinde incelemeye çalıştığımız çalışma hakkı, en nihayetinde bir insan hakkı ve Anayasa ile koruma altına alınmış bir temel hak olduğundan öncelikle insan haklarının uluslararası boyutta korunması fikrinin temeline değinmekte fayda görülmektedir.

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması fikri ilk olarak İkinci Dünya Savaşı'nın sonlarında, 1945 yılı ve sonrası dönemde ortaya çıkmış ve etkin olmuştur. Bunun öncesinde insan haklarını korumak ve bu konuda düzenlemeler yapmak, her devletin ulusal hukukuna yönelik bir görev olarak değerlendirilmekteydi. Bu dönemde ulusal alanda koruma kapsamı dışına çıkarak bir ölçüde uluslararası korumadan söz edilebilecek yegâne konular kölelikle mücadele, savaş mağdurlarının ve azınlıkların korunması gibi konulardır.²³⁵

Belirtmek gerekir ki, insan haklarının uluslararası düzeyde korunması iç hukukta var olan korumanın bir alternatifi değil tamamlayıcısı konumundadır. Ancak gerek insan haklarının gerekse daha özel olarak ekonomik ve sosyal hakların ve bunlar içinde yer alan çalışma hakkının uluslararası düzeyde korunması ile ulusal düzeyde korunması arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklara kısaca değinecek olunduğunda en fazla göze çarpan farklılık olarak ulusal düzeyde korunma asli koruma iken uluslararası düzeyde korumanın ikincil konumda kaldığı görülecektir.²³⁶

²³⁵ Algan, s. 155.

²³⁶ Algan, s. 156.

1. Uluslararası Düzeyde Koruma İkincil Koruma Niteliğindedir

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmasının ikincil bir koruma olmasının iki sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki başvuru sıralamasını ifade etmekte olup bir insan hakkı ihlale uğradığı takdirde ulusal düzeyde korunma yollarına başvurulmadan doğrudan uluslararası düzeyde korumaya başvurulamayacağı anlamını taşımaktadır. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bunun gibi bireysel başvuru yolunu kabul etmiş bulunan tüm uluslararası sözleşmeler “iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasını” başvurunun temel şartı olarak düzenlemektedir.²³⁷

Bununla birlikte, uluslararası koruma yollarına her halükârda başvurulması mümkün olmayıp, hak ihlaline sebebiyet veren bir devlet aleyhine uluslararası düzlemde başvuruda bulunulabilmesi için ilgili devletin korumayı öngören uluslararası sözleşmeyi ilgili durumlarda sözleşme kapsamında yapılacak başvuruları kabul etmiş ve tanımış olması, yani sözleşmenin tarafı konumunda bulunması gerekmektedir.²³⁸

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmasının ikincil koruma niteliği taşımasının ikinci sonucu ise, bu korumanın etkinliği ve işlerliği ile alakalıdır. Şöyle ki, ulusal koruma kapsamında devletin vatandaşlar ve kurumlar üzerindeki yaptırım gücü, bu korumanın etkili şekilde hayata geçirilmesinde önemli rol oynamaktadır. Ancak uluslararası kuruluşların aynı yaptırım gücüne sahip olmadığı aşıkardır. Bahsi geçen kuruluş ve organların insan haklarının korunması noktasında doğrudan yaptırımda bulunma veya yaptırımda bulunmaya zorlama yetkisi bulunmamaktadır. Ulusal korumaya göre daha naif bir statüde bulunan uluslararası koruma daha ziyade koruma sağlayan sözleşmelerin ilgili maddelerinin taraf devletlerce yerine getirilip getirilmediğini denetleme ve taraf devletlere yol gösterme işlevine sahiptir.²³⁹ Bu durum da insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasının asli koruma olan devletlerin iç hukuk yoluyla temin ettiği korumanın yanında tamamlayıcı nitelikte bir ikincil koruma olması sonucunu doğurmaktadır.²⁴⁰

Doktrinde bir görüşe göre uluslararası belgelerin yarattığı korumanın ulusal

²³⁷ Algan, s. 156.

²³⁸ Algan, s. 156-157.

²³⁹ İnsan haklarına ilişkin uluslararası kuruluşların devletleri denetleme sistemleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Algan s. 164-173.

²⁴⁰ Algan, s. 157.

düzeyde koruma kadar etkili olamamasının ve sınırlı düzeyde kalmasının bir diğer sebebi de insan hakları konusunda uluslararası organlar tarafından devletlere uygulanacak daha güçlü bir yaptırım düzeninin devletlerin iç hukukuna müdahale niteliğinde algılanmasıdır.²⁴¹

2. Uluslararası Düzeyde Koruma Dolaylı Bir Koruma Sağlamaktadır

Yukarıda da değindiğimiz üzere uluslararası kuruluşlar ve organlar devletler üzerinde icrailik niteliğinden yoksun olup bu kuruluşların amacı devletleri gerekli edimleri yerine getirmeye zorlamaktan ziyade taraf devletlerce edimlerin yerine getirilip getirilmediğini denetlemekten ve devletlere yol göstermekten ibarettir. Anılan kuruluşlar bu amaçlarına ulaşmakta çeşitli denetim yollarına sahiptir. Uluslararası düzenlemelerin etkinliğini temin etmek için ulusal düzeyde olduğu gibi mahkeme, yasa, kolluk gücü gibi enstrümanlar mevcut olmadığı için uluslararası düzeyde koruma daha çok devletlerin gönüllü iş birliğini esas almaktadır. Bu sebeple uluslararası düzeydeki koruma insan hakları üzerine dolaylı bir koruma sağlamaktadır.²⁴²

3. Ulusal Düzeyde Koruma Uluslararası Korumaya Göre Daha Genel ve Sürekli Niteliktedir

İnsan haklarını ulusal düzeyde korumanın genelliği ile anlatılmak istenen iç hukukta garanti altına alınan koruma yollarının o devletin mevzuatına tabi olan “herkes” için geçerli olmasıdır. Bununla birlikte bir devletin vatandaşının uluslararası düzenlemelerde yer alan korumadan yararlanabilmesi için başvuruya konu olayın uluslararası sözleşmenin kapsamı içinde bulunması, ilgili devletin sözleşmeyi imzalayarak sözleşmenin tarafı haline gelmiş olması, olayın ilgili devletin sözleşmeyi imzalamasından sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olması, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması ve bazı hallerde karşılıklılık koşulunun gerçekleşmiş olması gibi bir takım kriterlerin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple uluslararası alanda koruma için ulusal kapsamdaki koruma ile eşdeğer bir genellikten söz edilemeyecektir.²⁴³

²⁴¹ Algan, s. 157.

²⁴² Algan, s. 158.

²⁴³ Algan, s. 159-160.

Süreklilik açısından ise, tüm uluslararası insan hakları sözleşmeleri ilgili devletin vatandaşları için o devletin sözleşmeyi imzalayarak sözleşmenin tarafı haline geldiği ve ilgili devlet tarafından yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanabilir olacaktır. Buradan hareketle, sözleşmenin ilgili devlet açısından geçerli hale gelmesinden önce sözleşme kapsamında ihlale yol açan bir olay vuku bulmuş olsa dahi bu olaya yönelik bahse konu devletin vatandaşları için sözleşmeye başvurulamayacaktır. Bu durumda insan haklarına yönelik uluslararası korumanın iç hukukta yer alan korumalara göre süreklilik unsuru açısından daha zayıf olduğu söylenebilecektir.²⁴⁴

B. Uluslararası Belgelerde Yer Alan Normların Türk Hukukuna Etkileri

Çalışma konumuzun “Türk İş Hukukunda Çalışma Hakkı” olması dolayısıyla, kabul ederek tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemelerin ulusal mevzuatlarımıza ne derece ve ne şekilde yansıdığını kısaca incelememiz konu bütünlüğü açısından uygun olacaktır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası, “Usulüne göre yürürlüğe konuşmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.” hükmüne amirdir. Maddenin devamında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağına hükmedilmiştir. Anayasanın ilgili madde metninden anlaşıldığı üzere, uluslararası antlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı basamakta yer almaktadır.²⁴⁵ Öte yandan insan haklarına ilişkin düzenlemeler getiren uluslararası antlaşmalar kanunlardan üstün konumdadır.²⁴⁶

²⁴⁴ Algan, s. 160.

²⁴⁵ Bu görüşün yazara göre gerekçeleri ve daha detaylı yorumu için bkz. Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 66, 1995, (Uluslararası), s. 58-58; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, (İş Hukuku), s. 45.

²⁴⁶ Sur, Uluslararası, s. 59.

C. Uluslararası Alanda Sosyal Haklarda Yaşanan Değişimin İş Hukukuna Etkileri

Dünyada meydana gelen küreselleşme olgusuyla beraber sanayiye dayanan üretimden bilgi ekonomisine geçiş başlamıştır. Bu durum küresel boyutta ekonomik piyasada büyük değişime sebep olmuş, sanayiye dayanan üretimin yavaşlamasıyla istihdam piyasalarında büyük değişiklikler meydana gelmiştir.²⁴⁷

Küreselleşme ile meydana çıkan zenginlik, tüm ülkeler ve tüm kesimler tarafından eşit paylaşılamamış ve bu durum olumsuz sonuçları beraberinde getirmiştir. Ülkeler refaha dayalı devlet anlayışını yavaş yavaş terk etmeye başlamış ortaya çıkan yeni ekonomik anlayışta her kesim aynı derecede söz sahibi olamamaya başlamıştır. Bu süreçte rekabetin artmasıyla bireysel iş hukuku ön plana çıkmış ve toplu iş hukukuna dayanan hak talepleri geri planda kalmıştır.²⁴⁸

Aynı sürecin ülkemize yansımaları da benzer yönde olmuştur. Liberalleşmenin ve küreselleşmenin hız kazanmasıyla artan rekabet ortamında işçilerin bireysel iş hukukuna yönelik sorunları ve hak arayışları her geçen gün artmaktadır.²⁴⁹

Bununla beraber uluslararası düzlemde yaşanan ekonomik ve politik değişimler olumsuz sonuçları olduğu kadar bazı olumlu sonuçları da beraberinde getirmiştir. Bu gelişmelerin iş hukukuna yansıyan olumlu bir sonucu iş hukukuna özgü hakların küresel boyutta temel hak kategorilerinin içinde yer aldığının kabul edilmeye başlanmasıdır. Bu demek olur ki, sosyal haklar içine dahil olan iş hukukuna özgü haklar ve elbette işbu çalışma özelinde çalışma hakkı, yavaş yavaş klasik haklardan kabul edilmeye başlanmıştır.²⁵⁰ Ancak bu konudaki değişimin hızı ve etkisi her ülkenin kendi ekonomik ve politik yapısıyla da yakından ilişkili olduğundan, bu değişim her ülkede aynı hızla görülmemektedir. Nitekim ülkemiz açısından da durum bu şekilde olup uluslararası boyutta meydana gelen bu değişim ülkemiz hukukuna ve uygulamasına henüz hâkim olmamıştır.²⁵¹

²⁴⁷ Nazlı, s. 31-33.

²⁴⁸ Nazlı, s. 31-33.

²⁴⁹ Nazlı, s. 31-33.

²⁵⁰ Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 290; Nazlı, s. 33.

²⁵¹ Nazlı, s. 40-42.

D. Uluslararası Belgelerde Sosyal Haklar İle Çalışma Hakkının Düzenlenişi

Uluslararası boyutta sözleşmeler ve iş hukukunu konu alan belgeler incelendiğinde, çalışma hakkının ekonomik, siyasal ve toplumsal farklılıklar dikkate alınmaksızın tüm toplumlar için temel insan hakları arasında düzenlendiği görülmektedir.²⁵²

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Kapsamında Çalışma Hakkı

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Bildirge), Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 1946'da oluşturulan İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanmış, 10.12.1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul ve ilan edilmiştir. Türkiye Bildiriye olumlu oy vererek 1949 yılında Bildiriye onaylamıştır.²⁵³

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin önemli özelliklerinden biri, kişi hak ve ödevlerinin beraberinde sosyo-ekonomik ve kültürel haklara da yer verilmiş olmasıdır. Bildirge'de insan haklarını korumaya yönelik bir denetim mekanizması öngörülmemiş olsa da, insan haklarının somutlaştırılmış olması yönünden Bildirge büyük öneme haizdir.²⁵⁴

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin çalışma hakkına ilişkin hükümler içeren 23. maddesine göre²⁵⁵;

1. Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.
2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.
3. Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.
4. Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır.

²⁵² Şen, s. 29; Nazlı, s. 49.

²⁵³ 27.05.1949 tarihli 7217 sayılı RG. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, (23.04.2020); Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 8; Süzek, İş Hukuku, s. 107; Nazlı, s. 48; A. Nizamettin Aktay/ Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen-Kaplan, **İş Hukuku**, Seçkin Kitapevi, Ankara 2007, s. 56.

²⁵⁴ Reisoğlu, s. 9; Süzek, İş Hukuku, s. 107; Nazlı, s. 48.

²⁵⁵ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 13; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 8; Süzek, İş Hukuku, s. 107; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 56; Karagözler, s. 69.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin 23. maddesi incelendiğinde, maddenin birinci fıkrası ile herkesin işini özgürce seçebilme hakkının çalışma hakkının kapsamında görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu yönüyle ilgili madde çalışma özgürlüğünü de koruma altına almaktadır.²⁵⁶ İşin özgürce seçilmesine vurgu yapılması, iş ilişkisinin kurulması aşamasında çalışma hakkının kabul edildiğini göstermektedir. Aynı zamanda ilgili madde zorla çalıştırılma yasağını da destekler ve kabul eder niteliktedir.²⁵⁷

Bildirge'nin 23. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “işsizliğe karşı korunma” ifadesi ile, devletlere vatandaşları açısından tam istihdam hedefini gerçekleştiren istihdam politikaları oluşturma görevini yüklemektedir. Zira yukarıdaki bölümlerde ziyadesiyle yer verdiğimiz şekilde bir insanın yaşam hakkı dahil olmak üzere sahip olduğu diğer hakların etkinliği çalışma hakkının tanınmasıyla sağlanmaktadır.²⁵⁸

Bildirge'de yine adil ve elverişli ücret prensibi ile eşit işe eşit ücret prensibinin çalışma hakkına ilişkin madde altında düzenlenmekle çalışma hakkının kapsamında görüldüğü anlaşılmaktadır. Herkesin çalışma hakkına sahip olmasının ve devletin istihdam politikasını çalışama gücünde ve isteğinde olanlara istihdam sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekliliğinin yanında, yapılan işten elde edilen ücret insanların geçimlerini sağlamalarına ve insan onuruna yaraşır bir hayat sürmelerine hizmet edecek seviyede olmalıdır. Bildirge'nin çalışma hakkına ilişkin maddesinin kapsamında adil ücret hakkına yer vermiş olması bu görüşü benimsediğini desteklemektedir.²⁵⁹

Bildirge'nin 24. maddesinde çalışma hakkıyla doğrudan bağlantılı olan dinlenme ve tatil hakkına yer verilmiştir. Nitekim Bildirge'nin 24. maddesi ile bu hak; *“Her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma müddetinin mâkul surette tahdidine ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır.”* şeklinde tanınmıştır. Bu düzenlemeye göre dinlenme hakkının Türk hukukuna yansıdığı şekliyle bilhassa çalışanlara tanındığı görülmektedir. Yine yaşamı çalıştığı işyerinden aldığı ücrete bağlı olan çalışanlara çalışmalarının karşılığı olarak ücret kesintisine uğramadan ve ekonomik kaygı gütmenden dinlenme haklarını kullanabilmeleri için ücretli izin hakkı

²⁵⁶ Nazlı, s. 49; Karagözler, s. 69.

²⁵⁷ Nazlı, s. 49.

²⁵⁸ Talas, Çalışma Hakkı s. 411; Nazlı, s. 50.

²⁵⁹ Nazlı, s. 50.

tanınmıştır.

Görüleceği üzere İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi çalışma hakkını tek bir tanımdan yola çıkarak vermemiş olup, geniş kapsamlı bir çalışma hakkı tanımlaması yapmıştır. Bildirgede çalışma hakkı, Türk hukukunda yer aldığı şekilde çalışma özgürlüğünü, işsizliğe karşı korunma hakkını, adil ve eşit koşullarda çalışmayı, eşit işe eşit ücret prensibini, insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli ücreti, sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Ancak Bildirge’de yer alan hükümler yatay etki kapsamında doğrudan uygulanabilir hükümler olmayıp, daha çok program hüküm niteliğindedir. Bu durumda Bildirge hükümlerinin sosyal hayatta etkin şekilde uygulanabilmesi için mevzuat düzenlemelerine ihtiyaç duyulmaktadır.²⁶⁰

Kanaatimizce de, Türk hukukunda da çalışma hakkının özgürce seçilmiş bir işe sahip olmanın yanı sıra adil ücret ve adil çalışma koşulları, sendika kurma ve üye olma, işsizliğe karşı korunma, eşit iş için eşit ücrete tabi olma haklarını da bünyesinde barındıracak şekilde düzenlenmiş olması, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ne paralel bir düzenlemenin kabul edildiğini göstermektedir.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çalışma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme)²⁶¹, Avrupa Konseyi’ne üye devletler arasında 04.10.1950 tarihinde imzalanmış olup 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Türkiye tarafından onaylanması, 10.03.1954 tarihinde 6366 Sayılı Kanun²⁶² ile gerçekleşmiştir.²⁶³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, içerik olarak sosyal hakları dışlayıcı bir yapıya sahip olup, geniş çapta klasik haklar ile temel hak ve özgürlüklere yer vermiştir.²⁶⁴ Ancak Sözleşme ile sosyal haklar büyük ölçüde kapsam dışı bırakılmışsa

²⁶⁰ Nazlı, s. 48; Karagözler, s. 69.

²⁶¹ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (02.02.2021).

²⁶² 19.03.1954 tarihli 8662 sayılı R.G., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>, (02.02.2021).

²⁶³ Nazlı, s. 51; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 14; Sur, s. 7 vd; Süzek, İş Hukuku, s. 108; Güneş, s. 348.

²⁶⁴ Tuncay, s. 14; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 57; Güneş, s. 354; Karagözler, s. 77. Bunun nedeni, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin hazırlık aşamasında beliren bir anlayışa dayanmaktadır. Sosyal hakların devletlere pozitif edim yükümlülüğü yüklediğini nazara alan bu anlayışa göre, devletlerin yapacağı pozitif edimlerin uluslararası ölçekte dikte edilmesi ve zorlayıcı bir denetime tabi tutulması hoş karşılanmamıştır. Bu sebeple sosyal ve ekonomik hakların hukuki olarak

Maddede sendika özgürlüğünün de dernek kurma özgürlüğünün içeriğine dahil edilerek ele alındığı görülmektedir. Bu durumda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sendika özgürlüğünü klasik temel hak ve özgürlükler sınıfında değerlendirdiği söylenebilecektir.²⁷²

Madde metninde sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkının kullanılması bazı genel ve özel sınırlamalara tabi tutulmuştur. Genel sınırlama sebepleri olarak sayılan sebepler ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, kamu düzenin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için sınırlamanın zorunlu olması, sınırlamaları yasayla öngörülmüş olması ve yine bu sınırlamaların demokratik bir toplumda zorunlu tedbir niteliğinde olmasıdır. Bu sınırlamaların genel sınırlama sebepleri olarak kabul edilmesinin sebebi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metninde başka maddelerde de aynı veya benzer sınırlama sebeplerinin tanınmış olmasıdır.²⁷³

Bunun yanında, maddenin 2. fıkrasının son cümlesi ile yalnızca örgütlenme hakkına özgü özel sınırlama yetkisi de tanınmıştır. Bu bakımdan sözü edilen cümle ile belli meslek mensuplarına, genel sınırlama sebeplerinde sayılan sebeplerin varlığı aranmaksızın sendika özgürlüğüne sınırlama getirme imkânı tanıyan özel sınırlama kriterleri getirilmiştir. Bu kapsamda silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devletin idare mekanizmasında yer alanlar sendika ve örgütlenme hakkının kullanılmasında meşru sınırlamalar getirebilecektir. Ancak elbette belli meslek mensuplarına tanınan bu sınırlama kriteri, hakların keyfi şekilde sınırlandırılması sonucunu doğurmamaktadır. Özel sınırlama sebeplerinde sayılan meslek mensupları her ne kadar sendika hakkına sınırlama getirirken maddenin 2. fıkrasında sayılan genel sınırlama sebepleriyle bağlı değilse de, hakların sınırlandırılması için zorunlu olan meşruluk, orantılılık ve demokratik bir toplumda zorunlu olma kriterleriyle bağlıdır.²⁷⁴

Anayasamızın “Sendika Kurma Hakkı”nı düzenleyen 51. maddesine bakıldığında, maddenin 2. fıkrasında “Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlandırılabilir.” ifadesine yer

²⁷² Sur, Uluslararası, s. 24; Nazlı, s. 53.

²⁷³ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel yaşam ve aile yaşamına, konut ve haberleşmeye saygıya ilişkin 8. maddesi, din, düşünce ve vicdan özgürlüğüne ilişkin 9. maddesi, ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi.

²⁷⁴ Sur, Uluslararası, s. 42-45; Nazlı, s.53; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 662.

da bahsettiğimiz gibi “doğrudan uygulanabilir” normlar olması gerekir.²⁷⁸ Normların doğrudan uygulanabilir oluşu başka hukuki düzenlemelere gerek duymaksızın bireylerin hakkını doğrudan kullanabilmesine elverişli olması veya bireylere doğrudan yükümlülük yükleyebilmesidir.²⁷⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin çalışma hakkı ile bağlantılı olan maddelerinden zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddesi ile sendika ve örgütlenme hakkını düzenleyen 11. maddesinin her ikisi de bahse konu doğrudan uygulanabilirlik özelliğine sahiptir.²⁸⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin iç hukuka etkisinin ikinci yolu ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları kesin olup, taraf devletler bu kararlara uymakla yükümlüdür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Kararların Bağlayıcılığı ve İnfazı” üst başlıklı 46. maddesinde “Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.” ifadesi ile taraf devletlerin verilen kararlara uyma yükümlülüğünü ortaya koymuştur.²⁸¹

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Divanı önüne gelen olayda bir insan hakları ihlali tespit ettiğinde, vereceği karar yalnızca ihlalin varlığına yönelik bir “tespit kararı” niteliğinde olacaktır. Zira Divan’ın ihlale sebebiyet veren ulusal kararı iptal etme, kaldırma veya değiştirme gibi yetkileri bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kararların iç hukukta doğrudan infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Verilen ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilmesi, ilgili devletin seçeceği ve alacağı önlemler ile sağlanmaktadır.²⁸²

Meydana gelen ihlali ortadan kaldırmakla yükümlü olan ilgili devlet, bunu mevzuat değişikliği veya alacağı bireysel önlemler yoluyla sağlayabilecektir. Eğer insan hakları ihlali ilgili devletin yasal düzenlemelerinden kaynaklanmışsa, ilgili devletin söz konusu aykırılığı önlemek için mevzuat değişikliğine gitmesi gerekmektedir. Öte yandan, aykırılığın doğrudan mevzuattan kaynaklanmadığı durumlarda devletin bireysel önlemlere başvurusu gerekecektir. Bununla birlikte

²⁷⁸ Sur, Uluslararası, s. 54-55.

²⁷⁹ Sur, Uluslararası, s. 56.

²⁸⁰ Sur, Uluslararası, s. 56.

²⁸¹ Sur, Uluslararası, s. 56; Güneş, s. 416.

²⁸² Sur, Uluslararası, s. 67; Güneş, s. 416; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin iç düzeni ve verilen kararların denetimi konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Sur, Uluslararası, s. 60-68.

ihlalin ulusal mevzuatlardan kaynaklanmadığı bazı durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Divanı'nın vereceği ihlal kararının yanında belli bir tazminata da hükmetmesi mümkündür.²⁸³

3. Avrupa Sosyal Şartı Kapsamında Çalışma Hakkı

Avrupa Sosyal Şartı²⁸⁴ (Sosyal Şart), 18 Ekim 1961'de kabul edilerek 26 Şubat 1965'te yürürlüğe girmiştir. Sosyal Şart Türkiye tarafından 18 Ekim 1961'de imzalanmış ve daha sonra 16.06.1989 tarihinde onaylanmıştır.²⁸⁵ Sonrasında, Avrupa Sosyal Şartı'nın etkinliğini arttırmak için 5 Mayıs 1988'de *Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Protokol*²⁸⁶, 21 Ekim 1991'de *Avrupa Sosyal Şartı'nı Değiştiren Protokol*²⁸⁷ kabul edilmiştir. Son olarak Avrupa Sosyal Şartı 1996 yılında revize edilerek Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı²⁸⁸ adıyla 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye tarafından 2007 yılında onaylanmıştır.²⁸⁹ Yapılan bu düzenlemelerle birlikte Sosyal Şart'ın öngördüğü haklara yenileri eklenirken denetim mekanizmasının da etkili olması sağlanmıştır.²⁹⁰ Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Protokol ile Avrupa Sosyal Şartı'na çalışma yaşamını konu alan yeni hak kategorileri eklenirken, Avrupa Sosyal Şartı'nı Değiştiren Protokol ile Sosyal Şart'ın denetim mekanizması güçlendirilmiştir.²⁹¹

Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyi çerçevesinde sosyal hakları düzenleyen

²⁸³ Sur, Uluslararası, s. 68; Güneş, s. 416.

²⁸⁴ European Social Charter, European Treaty Series - No. 35, <https://rm.coe.int/168006b642>, (23.04.2020). Metnin resmî çevirisi için bkz. 14 Ekim 1989 tarihli 20312 sayılı R.G., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20312.pdf>, (23.04.2020).

²⁸⁵ 3581 Sayılı Avrupa Sosyal Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, (4 Temmuz 1989 tarihli R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20215.pdf>, (23.04.2020); Çavuşoğlu, s. 110-111; Nazlı, s. 55; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 47-48; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 57; Karagözler, s. 82.

²⁸⁶ Additional Protocol to the European Social Charter, Strasbourg, 5.V.1988, European Treaty Series - No. 128, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/128>, (23.04.2020).

²⁸⁷ Protocol Amending the European Social Charter, Turin, 21. X. 1991, European Treaty Series - No. 142, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/142>, (23.04.2020). Metnin resmî çevirisi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, (23.04.2020).

²⁸⁸ Revised European Social Charter, Strasbourg 3. V. 1996, European Treaty Series - No. 163, <https://rm.coe.int/168007cf93>, (23.04.2020). Metnin resmî çevirisi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, (23.04.2020).

²⁸⁹ 09.04.2007 tarihli 26488 sayılı R.G., <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, (23.04.2020).

²⁹⁰ Algan, s. 210; Reisoğlu, s. 206.

²⁹¹ Algan, s. 212; Reisoğlu, s. 206.

ilk belgedir. Ancak sosyal hakları düzenlerken ILO veya Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme’de olduğu kadar ayrıntıya girmemiş, sosyal hakları koruyan genel bir dil tercih edilmiştir.²⁹²

Bazı yazarlara göre; Avrupa Sosyal Şartı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasındaki ilişki Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunmasına İlişkin Sözleşme arasındaki ilişkiye benzemektedir. Şöyle ki, tıpkı Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi daha fazla kişisel ve siyasal temel hak ve hürriyetleri düzenlerken Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin sosyal haklar özelinde ve sosyal hakların ayrıntılara değinmek suretiyle düzenleme getirmesi gibi, Avrupa Sosyal Şartı da sosyal haklara düzenleme getirmesi bakımından kişisel ve siyasal hakları konu edinen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tamamlayıcısı niteliğinde sayılabilecektir.²⁹³

a. Avrupa Sosyal Şartı’na Ek Protokol

Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokolü, 05.05.1988 yılında kabul edilmiş ve 04.09.1992’de yürürlüğe girmiştir.

Konumuz bakımından en önemli protokol sayılabilecek işbu ek protokolle, Avrupa Sosyal Şartı’na çalışma yaşamına ilişkin olmak üzere dört yeni hak eklenmiştir. İş hayatında cinsiyete dayalı ayrımın yasaklanması; istihdama ilişkin konularda eşit olanak sağlanması, çalışanların bilgilendirilme ve kendilerine danışılması hakkı ile çalışma koşullarının değiştirilmesi ve geliştirilmesinde söz sahibi olma hakkı, yaşlıların sosyal koruma hakkı 1992 yürürlük tarihli Ek Protokol ile Avrupa Sosyal Şartı’na eklenen yeni haklardır. Bu hakların eklenmesiyle Avrupa Sosyal Şartı’nın Ek Protokol’den önceki ilk halinde 19 olan hak sayısı 23’e yükselmiştir.²⁹⁴

²⁹² Algan, s. 210; Karagözler, s. 82; Avrupa Sosyal Şartı’nın hazırlanmasında sosyal hakların ayrı ele alınarak düzenlenmesi gerektiğine yönelik görüş ve düşünceler konusunda bilgi için bkz. Sur, Uluslararası, s. 71-73.

²⁹³ Algan, s. 211; Van Der Ven, s. 402; Sur, s. 69; Çavuşoğlu, s. 110; Nazlı, s. 57.

²⁹⁴ Algan, s. 212; Nazlı, s. 56.

b. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 01.07.1999 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Avrupa Sosyal Şartı'nın ön gördüğü sosyal hakların sayısını ve kapsamını büyük ölçüde genişletmiştir. Nitekim 1992 yürürlük tarihli Ek Protokol'ün eklediği çalışma yaşamına ilişkin yeni hak tanımlamalarıyla 23'e yükselen hak sayısı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile 31'e yükselmiştir.²⁹⁵

Bununla birlikte yine Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Ek Protokol'e taraf olan devletlerin denetim mekanizması bakımından Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda öngörülen denetim mekanizmasına tabi olacağı kararlaştırılmıştır.²⁹⁶

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile adil çalışma koşullarını düzenleyen 2. maddede, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarını düzenleyen 3. maddede, çocukların ve gençlerin korunmasını düzenleyen 7. maddede, çalışan kadınların analık halinde korunmasını düzenleyen 8. maddede, mesleki eğitimi düzenleyen 10. maddede, sağlığın korunmasına ilişkin 11. maddede, sosyal güvenliğe ilişkin 12. maddede, özürliülerin kendi kendine yeterliliği ve toplum yaşamına katılmasına ilişkin 15. maddede, çocuk ve gençlerin sosyal, hukuki ve ekonomik yönden korunmasını düzenleyen 17. maddede, göçmen işçilerin ve ailelerinin korunmasını düzenleyen 19.maddede bir takım değişiklikler veya eklemeler yapılmıştır. Ayrıca işçilerin işçinin yetenek veya tutumundan kaynaklanan ya da işletmenin işleyişine bağlı geçerli nedenler dışında işten çıkarılamamasını, geçerli neden olmaksızın işten çıkarılan işçiye uygun bir tazminat ödeneceğini veya zararın başka şekilde giderileceğini öngören 24. madde, işçinin işverene karşı alacaklarının korunmasını öngören 25. madde, iş yaşamında çalışanın onurunun korunmasını düzenleyen 26. madde, aile sorumlulukları olan çalışanların fırsat ve işlem eşitliğini öngören 27. madde, işçi temsilcilerinin işyerinde korunması ve kolaylıklardan yararlanmasını düzenleyen 28. madde, toplu işten çıkarmalarda bilgi alma ve kendilerine danışılmayı düzenleyen 29. madde yoksulluğa ve toplumdan dışlanmaya karşı korunmaya ilişkin 30. madde konut hakkına ilişkin 31 madde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na yeni

²⁹⁵ Algan, s. 214; Nazlı, s. 56.

²⁹⁶ Algan, s. 214; Nazlı, s. 56; Karagözler, s. 82.

eklenmiştir.²⁹⁷

c. Avrupa Sosyal Şartı ile Korunan Haklar ve Taraf Devletlerin Yükümlülükleri

Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. bölümü hangi hakların koruma kapsamında olacağını belirlerken, 2. bölüm ise belirlenen haklarla ilgili korumanın kapsamını da içeren ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile eklenen maddeler de dahil olmak üzere Sosyal Şart'ın son haline göre koruma altına alınan haklardan çalışmamızı yakından ilgilendirenler aşağıdaki gibidir;

- Çalışma hakkı (md. 1);
(Herkes, serbestçe edinebileceği bir işle hayatını kazanma fırsatına sahiptir.)
- Adil çalışma koşulları hakkı (md. 2);
(Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.)
- Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı (md. 3);
(Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.)
- Adil ücret hakkı (md. 4);
(Tüm çalışanlar, kendilerine ve ailelerine yeterli bir yaşam düzeyi sağlayacak adil bir ücret alma hakkına sahiptir.)
- Örgütlenme hakkı (md. 5);
(Tüm çalışanlar ve çalıştıranlar, ekonomik ve sosyal haklarını korumak için ulusal veya uluslararası kuruluşlar bünyesinde serbestçe örgütlenme hakkına sahiptir.)
- Toplu pazarlık hakkı (md. 6);²⁹⁸
(Tüm çalışanlar ve çalıştıranlar toplu pazarlık hakkına sahiptir.)
- Çocukların ve gençlerin korunması hakkı (md.7);
(Çocuklar ve gençler uğrayacakları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel

²⁹⁷ Değişen veya yeni eklenen madde içerikleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Sur, Uluslararası, s. 99-107.

²⁹⁸ Avrupa Sosyal Şartı, grev hakkını tanıyan ilk uluslararası belge olma özelliğine sahiptir. Sur, Uluslararası, s. 90; Nazlı, s. 57.

korunma hakkına sahiptir.)

- Çalışan kadınların analığının korunması hakkı (md. 8);

(Çalışan kadınlar, anne olmaları durumunda, özel korunma hakkına sahiptir.)

- Mesleğe yöneltilme hakkı (md. 9);

(Herkesin, kişisel ilgi ve yeteneklerine göre bir mesleği seçmesine yardımcı olacak uygun mesleki yönlendirme imkânına sahip olma hakkı vardır.)

- Mesleki eğitim hakkı (md.10);

(Herkesin, mesleki eğitim için uygun imkânlarla sahip olma hakkı vardır.)

- Sosyal güvenlik hakkı (md. 12);

(Tüm çalışanlar ve bakmakla yükümlü oldukları kişiler, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.)

- Çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı (md. 19);

(Bir Akit Taraf vatandaşı olan göçmen işçiler ve bunların aileleri herhangi bir başka Akit Taraf ülkesinde korunma ve yardım alma hakkına sahiptir.)

- İstihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı (md.20);

(Tüm çalışanlar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkına sahiptir.)

- İşletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkı (md. 21);

(Çalışanlar, işletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkına sahiptir.)

- Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı (md. 22);

(Çalışanlar işletmedeki çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkına sahiptir.)

- Yaşlıların sosyal korunma hakkı (md. 23);

(Her yaşlı insan sosyal korunma hakkına sahiptir.)

- İş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı (md. 24);

(Tüm çalışanlar, iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkına sahiptir.)

- İşverenlerin iflası halinde çalışanların haklarının korunması hakkı (md. 25);

(Tüm çalışanlar, işverenlerinin aciz haline düşmesi durumunda alacak taleplerinin korunması hakkına sahiptir.)

- Onurlu çalışma hakkı (md. 26);
(Tüm çalışanlar, onurlu çalışma hakkına sahiptir.)
- Ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı (md. 27);
(Ailevi sorumlulukları olan ve çalışan ya da çalışmak isteyen herkes, herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan ve ailevi sorumluluklarıyla çalışması arasında, olabildiğince, uyuşmazlık olmadan bunu gerçekleştirme hakkına sahiptir.)
- Çalışanların temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma hakkı (md. 28);
(İşletmelerde çalışanların temsilcileri kendilerine zarar veren eylemlere karşı korunma hakkına sahiptir ve görevlerini yerine getirmek için uygun imkânlarla desteklenmelidirler.)
- Çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakları (md. 29);
(Tüm çalışanlar toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakkına sahiptir).²⁹⁹

Avrupa Sosyal Şartı, çalışma hakkı ve çalışma hakkını ilgilendiren haklar bakımından en detaylı düzenlemeye haiz uluslararası belgelerden biridir.³⁰⁰ Avrupa Sosyal Şartı'nı diğer sosyal hakları düzenleyen ve koruma altına alan sözleşmelerden ayıran en önemli unsurlardan birisi, taraf devletlerin Sosyal Şart ile düzenlenen haklar arasında seçim yaparak yalnızca seçtikleri haklar bakımından yükümlülük altına girebilmelerine imkân tanınmasıdır.³⁰¹

Avrupa Sosyal Şartı'na göre Sosyal Şart'ı onaylayan devletlerden her biri, bu şartın zorunlu tuttuğu bazı maddeler ile kendini bağlı saymak zorunda olmakta, ayrıca Şart'ta belirtilen sayıyı bulmak suretiyle ek olarak seçebileceği maddeler ve fıkralar ile de ihtiyari olarak kendilerini bağlı saymaktadır. Avrupa Sosyal Şartı'nın onaylanmasını zorunlu tuttuğu maddeler arasında çalışma hakkı (md. 1), sosyal güvenlik hakkı (md. 12), sağlık ve sosyal yardım hakkı (md. 13), ailenin sosyal, yasal

²⁹⁹ Avrupa Sosyal Şartı (ASS.); Algan, s. 215-216; Reisoğlu, s. 209-210; Çavuşoğlu, s. 110; Narmanlıoğlu, s. 48.

³⁰⁰ Nazlı, s. 57.

³⁰¹ Sur, Uluslararası, s. 91; Algan, s. 215; Karagözler, s. 82.

ve ekonomik korunma hakkı (md. 16), çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı (md. 19) bulunmaktadır. Bununla beraber, Türkiye Cumhuriyeti onaylanması ihtiyari maddeler arasından adil çalışma koşulları hakkı (md. 2), güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı (md. 3), örgütlenme hakkı (md. 5), toplu pazarlık hakkı (md. 6), çalışan kadınların korunma hakkı (md. 8), ve bedensel ya da zihinsel özürlülerin mesleki eğitimi ve mesleğe yeniden intibak hakkını düzenleyen maddelerin tamamını onaylamamıştır. Ek olarak Türkiye Cumhuriyeti tarafından kısmen onaylanmayan maddeler de mevcut olup adil ücret hakkına ilişkin 4. maddenin; çalışanların kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarına, fazla çalışma karşılığı zamlı ücret alınmasına gerektiği ve çalışanların işine son verilmeden önce belli bir bildirim süresinin geçmesi gerektiğine ilişkin hakları içeren fıkraları, çocukların ve gençlerin korunmasına yönelik 7. maddenin; çocukların çalışma yaş sınırları, ücretli izin hakkı, bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunmalarının sağlanması haklarına ilişkin fıkraları Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmamıştır.³⁰²

Taraf devletlerin seçim yapmak suretiyle kendileri için bağlayıcı hale getirdikleri düzenlemeler konusundaki yükümlülükleri noktasında ise “Devletler bu hakları herkese, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da diğer düşünceleri, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın, eşit olarak tanımakla yükümlüdür” düzenlemesi getirilmiştir.³⁰³

Bununla birlikte bu haklara karşı ancak “bir savaş durumunda ya da ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerle aykırılık oluşturmamak koşuluyla, ve durumun gerektirdiği ölçüde” Sosyal Şart’a aykırı tedbirler alınabilecektir. Yine Avrupa Sosyal Şartı’na göre bu hakların sınırlandırılması da ancak “demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ya da kamu yararının, ulusal güvenliğinin, halkın sağlığının ya da ahlakın korunması için ve ancak kanunla” mümkün olabilecektir.³⁰⁴

Avrupa Sosyal Şartı’nın I. bölümünde “Akit Taraflar, ulusal ve uluslararası nitelikteki tüm uygun yollarla aşağıdaki hak ve ilkelerin etkili bir biçimde

³⁰² Çavuşoğlu, s. 111-112.

³⁰³ Algan, s. 216-217.

³⁰⁴ Algan, s. 216-217.

gerçekleşebileceği koşullara ulaşmayı politikalarının amacı sayarlar” ifadesi ise Sosyal Şart’a taraf devletlerin bu Şart’ta düzenlenmiş haklar açısından yükümlülüğünü ortaya koymaktadır. Görüleceği üzere Avrupa Sosyal Şartı’nda da uluslararası sözleşmelerin ve düzenlemelerin çoğunda olduğu gibi düzenlemeye konu olan hakların devletlerin iç hukukunda doğrudan uygulanabilirliği değil, ancak yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve gerekli düzenlemelerin yapılması suretiyle hayata geçirilebileceği kabul görmektedir.³⁰⁵

4. ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) Kapsamında Çalışma Hakkı

ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü), Birleşmiş Milletler bünyesinde görev yapan, bilhassa çalışma yaşamıyla ilgili insan haklarının korunması ve asgari standartların belirlenmesi amacıyla kurulmuş olan bir kuruluştur. ILO’nun çalışma yaşamına yönelik kabul ettiği çok sayıda sözleşme ve tavsiye karar bulunmakta olup, ILO tarafından öngörülen sözleşmeleri onaylayan ülkeler iç hukuk düzenlerinde bu sözleşmeleri uygulama yükümlülüğü altına girmektedir.³⁰⁶ Türkiye, 1932 yılından beri Uluslararası Çalışma Örgütü’nün üyesidir.³⁰⁷ ILO tarafından kabul edilen sözleşmeler, üye ülkelerin yasama organları tarafından kabul edildikleri anda bağlayıcılık kazanmaktadır.³⁰⁸ Üye ülkeler iç hukuk düzenlemelerini onayladıkları sözleşmelerin öngördüğü esaslara uyumlu hale getirmekle yükümlü olmakla birlikte ILO ile belirlenen asgari standartların üzerine çıkmaları da mümkündür.³⁰⁹ ILO tarafından ortaya konulan işbu sözleşmeler ve tavsiye kararları, çalışma yaşamıyla ilgili neredeyse tüm konuları kapsamaktadır. Bu kapsamda ILO Sözleşmelerinde; insan

³⁰⁵ Sur, s. 83; Algan, s. 217; Avrupa Sosyal Şartı’nın iç hukukta uygulanmasına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Luis Jimena Quesada, “Avrupa Sosyal Şartının İç Hukukta Uygulanması”, Çev. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012., s. 65 vd; Nazlı, s. 58; Avrupa Sosyal Şartı kapsamında “doğrudan uygulanabilir” hükümlerin de yer aldığı ve Şart’ın hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği noktasındaki görüşleri için bkz. Sur, Uluslararası, s.110-114.

³⁰⁶ Ali Güzel, “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı”, **ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, (ILO Normları), s. 6.

³⁰⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 10; Süzek, İş Hukuku, s. 98; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 38; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 54; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2018, s. 23-25; Tunçomağ/Centel, s. 33; Karagözler, s. 62.

³⁰⁸ Algan, s. 190-192; Süzek, İş Hukuku, s. 100-101.

³⁰⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 100-101; Güzel, ILO Normları, s. 13-15.

haklarıyla ilgili konular, istihdama ilişkin konular, çalışma koşulları ve sosyal politikaya ilişkin konular, sosyal güvenliğe ilişkin konular,işçi-işveren ilişkisi ile ilgili konular, kadınların çalışmasına ilişkin konular, çocukların, gençlerin ve yaşlıların çalışma hayatındaki yerine ve çalışma şartlarının düzenlenmesine ilişkin konular, yabancılar, göçmenler, deniz ve tarım işçileri, sağlık çalışanları gibi özellik arz eden çalışan kesimlere ilişkin konular,iş yönetimi ve denetlenmesi gibi çalışma yöntemine ilişkin konular düzenleme bulmaktadır.³¹⁰

ILO Anayasası'nın başlangıç kısmında ve Anayasa'nın eki olarak kabul edilen Filadelfiya Bildirgesi³¹¹,nde iş hukukunun doğrudan kaynağı olma niteliğine haiz temel ilkeler yer almaktadır.³¹² ILO üyesi devletler, üye olmakla birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın ILO Anayasası'nda ve Filadelfiya Bildirgesi'nde yer alan temel ilkeleri kabul etmiş olmaktadır.³¹³ ILO Anayasasında da yer alan temel ilkeler arasında çalışma hakkını ilgilendiren ilkeler tam istihdamın sağlanması ve hayat seviyesinin yükseltilmesi, işçileri, becerilerini ve bilgilerini bütünüyle gösterebilmekten zevk duyacakları işlerde çalıştırmak ve bu sayede ortak refaha en iyi biçimde katkıda bulunmak, bu amaca ulaşmak için bütün ilgililer hakkında uygun güvencelerle işçileri mesleklerinde yetiştirmek üzere olanaklar sağlamak ve onların bir yerden diğer bir yere nakillerini ve bu arada gerek kendilerinin gerek diğer halkın göçerliliğini kolaylaştırabilecek önlemlere başvurmak, ücretler ve kazançlar, çalışma süreleri ve diğer çalışma koşulları konularında kaydedilen ilerlemelerin sonuçlarından herkese eşit şekilde yararlanma imkânı tanınması, iş sahibi olan ve korunmaya muhtaç olan kimselere asgari yaşam koşulları sağlayacak bir ücret verilmesi, eğitim ve meslek alanlarında eşit şanslar sağlanması olarak sayılabilecektir.³¹⁴

Buna ilaveten, çalışma hakkını doğrudan veya dolaylı şekilde düzenleyen ve koruyan çok sayıda ILO Sözleşmesi mevcuttur. ILO ile kurulan denetim mekanizması sayesinde, kabul edilen sözleşmeler tavsiye niteliğinden ziyade üye devletleri hukuken yükümlülük altına sokan ve bağlayıcılık niteliği yüksek düzenlemeler getirmektedir.

³¹⁰Algan, s. 190-192; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 38; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 55.

³¹¹ Filadelfiya Bildirgesi, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün hedef ve amaçlarını daha kesin olarak belirleyen bir bildirge olup, 1994 yılında Filadelfiya'da yapılan uluslararası çalışma konferansında kabul edilmiştir. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 9.

³¹² Güzel, ILO Normları, s. 6.

³¹³ Güzel, ILO Normları, s. 6.

³¹⁴ Nazlı, s. 59-60; Karagözler, s. 63-64.

ILO'nun üye devletler nezdindeki bu bağlayıcılığı, ILO ile düzenlenen hakların uluslararası boyutta korunabilirliğini önemli ölçüde etkili kılmaktadır.³¹⁵

ILO Sözleşmeleri ile çalışma hakkı ve çalışma hakkı kapsamında yer alan haklarla ilgili detaylı düzenlemeler getirildiğinden, ilgili sözleşmelerin çalışmamızda ayrı başlıklar halinde incelenmesinde fayda görülmektedir.

a. 29 Sayılı Sözleşme

29 Sayılı ILO Sözleşmesi, “29 Sayılı Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında Uluslararası Çalışma Sözleşmesi” adı altında düzenlenmiş olup zorla çalıştırılmaya ilişkidir. ILO tarafından sözleşmenin kabul tarihi 06.06.1930’dur. 29 Sayılı Sözleşme Türkiye’de ise 30.10.1998 yılında yürürlüğe girmiştir.³¹⁶

Zorla çalışmanın ILO metinde geçen tanımına çalışmamızın önceki bölümlerinde yer verilmiş olup ILO tarafından 29 Sayılı Sözleşme’nin 2. maddesinde zorla çalışma “herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş ve hizmetleri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Tanıma göre yapılan çalışmanın zorla veya zorunlu (cebri veya mecburi) çalıştırma sayılabilmesi için gereken iki şart, kişinin tam isteği olmaksızın ve ceza tehdidi altında çalıştırılmasıdır. Belirtilen “ceza tehdidi altında çalıştırılma” yalnızca bilinen anlamıyla hukuki cezalandırılmayı değil, fiziki veya psikolojik cezalandırılmayı da kapsamaktadır.³¹⁷ Bu bağlamda bireyi zorla çalıştırmaya yönelik uygulanacak psikolojik şiddet kişiyi kendisinin, ailesinin veya yakınlarının canıyla veya onlara zarar vermekle tehdit etmek şeklinde olabileceği gibi, bireyi ceza yaptırımıyla karşı karşıya bırakacak tehditlerde bulunmak şeklinde olabilmektedir. Örnek vermek

³¹⁵ Algan, s. 208; ILO Sözleşmelerinin yasalar karşısında durumu ile doğrudan uygulanabilirliği hakkında inceleme için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 102-106.

³¹⁶ 29 Sayılı Sözleşme 23.01.1998 tarihli ve 4333 sayılı “Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun’la kabul edilmiştir. (27.01.1998 tarihli 23243 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23243.pdf>, (20.02.2021); Sözleşmenin uygulanması ise 25.05.1998 tarihli ve 98/11225 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilmiştir. (23.06.1998 tarihli 23381 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23381.pdf>, (20.02.2021); Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm, (20.02.2021); Tankut Centel, **Türkiye’nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri**, Mess Yayınları, İstanbul 2004, (ILO Sözleşmeleri), s. 53.

³¹⁷ ILO, **A Global Alliance Against Forced Labour**, International Labour Conference, 93rd session 2005, Report I (B), p. 5. <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf>, (20.02.2021); Nazlı, s. 62; Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 54.

gerekirse, yasadışı yollarla girdiği yabancı bir ülkede kaçak olarak çalışan kişiyi yetkili mercilere şikâyet etmekle tehdit ederek kendisi için çalışmaya zorlamak belirttiğimiz durumlardan birisidir.³¹⁸

29 Sayılı Sözleşme'nin yine 2. maddesinin 2. fıkrası ve devamında zorla çalıştırılma konusunda istisnalara yer verilmiştir.³¹⁹ Maddeye göre; mecburi askerlik hizmeti kapsamında yapılan çalışmalar, kendi kendini yöneten bir ülke olmak kaydıyla olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturan çalışmalar, işin görülmesi veya denetimi bir özel şirkete veya özel/tüzel kişiye bırakılmaksızın bir kamu makamının denetimi ve nezaretinde, bir mahkemece verilen mahkumiyet kararının sonucu olarak yapılan çalışmalar, harp, felaket, yangın gibi bir felaketten, salgın hastalıktan vb. olağanüstü sebeplerden kaynaklanan ve olağanüstü hallerde yapılması zorunlu olan çalışmalar, toplum fertleri tarafından doğrudan toplum menfaatine yönelik yapılan küçük çaplı toplumsal hizmetler zorla veya zorunlu çalıştırma sayılmamaktadır.³²⁰

29 Sayılı Sözleşme'nin 1. maddesi ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bu Sözleşme'yi onaylayan her üyesi mümkün olduğu kadar kısa bir sürede her ne şekil altında olursa olsun cebri veya mecburi çalıştırmanın kaldırılmasını taahhüt eder.³²¹ Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, Anayasanın 18. maddesi ile zorla çalıştırma yasağı hususunda düzenleme getirilmiş ve zorla çalıştırma sayılamayacak istisnai haller belirtilmiştir. Bu bakımdan ulusal hukukumuzda ILO'nun 2. maddesi uyarınca verilen taahhüdün yerine getirilmiş olduğu söylenebilir. Ancak Anayasa ile yapılan düzenlemenin kişiler arasındaki ilişkilere uygulanmakta ne derece etkili olduğu tartışmalıdır.

29 Sayılı Sözleşme'nin 4. maddesinde yetkili makamların, özel kişilerin, şirketlerin veya özel tüzel kişilerin kendi menfaatleri için zorla veya zorunlu çalıştırmayı empoze etmelerini veya empoze edilmesine izin vermelerini yasaklayan düzenlemeye yer verilmiştir.³²²

29 Sayılı Sözleşme'nin 25. maddesi ile, sözleşmeyi onaylayan ülkelerin zorla veya zorunlu çalışmanın kanuna aykırı olarak geliştirilmesini bir suç olarak

³¹⁸ Nazlı, s. 61-62.

³¹⁹ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 54-55.

³²⁰ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 54-55.

³²¹ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 53.

³²² Nazlı, s. 62; Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 55-56.

cezalandıracağı ve bu sözleşmeyi onaylayan her üyenin kanunlarında yapacağı bu yöndeki düzenlemelerin etkili ve tam olarak uygulanmasını sağlamakla yükümlü olacağı hüküm altına alınmıştır.³²³

b. 100 Sayılı Sözleşme

Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme'nin³²⁴ 2. maddesi ile üye ülkelere ücret hadlerinin tespitiyle ilgili yürürlükte bulunan usullere uygun yollardan, eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği prensibini teşvik ve bu prensibin bütün işçilere uygulanmasını teminata alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Sözleşmenin 4. maddesi ile ise üye ülkelerin sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi amacıyla ilgili işçi ve işveren kuruluşları ile iş birliği yapması gerektiği düzenlenmiştir.³²⁵ Çalışanlar arasında eşitlik, çalışma koşullarının çalışanlar için eşit olması anlamını taşıdığından, bireylerin yalnızca cinsiyetinden dolayı farklı ücrete tabi tutulmaması adil çalışma koşullarının ve dolayısıyla çalışma hakkının temini bakımından önemli olduğu için, kanaatimizce 100 Sayılı Sözleşme de çalışma hakkı ilgili ILO sözleşmeleri arasında değerlendirilebilecektir.

Bunun yanı sıra 100 Sayılı Sözleşme iş hukukunda kaynak teşkil edebilecek bir tanıma da yer vermiş olup, 1. maddesi ile “ücret” ve “eşit değerde iş için kadın ve erkek işçiler arasında ücret eşitliği” kavramlarını tanımlamıştır. Sözleşme'ye göre ücret; “işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya ayni olarak doğrudan doğruya veya bilvasıta ödenen normal, kök veya asgari ücret veya aylıkla, sağlanan bütün diğer menfaatler” şeklinde tanımlanmıştır.³²⁶

³²³ Nazlı, s. 63; Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 68.

³²⁴ 100 Sayılı Eşit Ücret Sözleşmesi ILO tarafından 06.06.1951 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye'nin sözleşmeyi onaylaması 13.12.1966 tarihli ve 810 sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile (22.12.1966 tarihli ve 12484 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12484.pdf>, (21.02.2021), uygulanması ise 14.04.1967 tarihli ve 6/8036 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (13.06.1967 tarihli ve 12620 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12620.pdf>, (21.02.2021) kabul edilmiştir. Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377269/lang--tr/index.htm, (21.02.2021); Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 292.

³²⁵ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 293-294.

³²⁶ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 292-293; 100 Sayılı Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 18-19.

“Eşit değerde iş için kadın ve erkek işçiler arasında ücret eşitliği” kavramı ise cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetmeksizin tespit edilmiş bulunan ücret hadlerini ifade etmektedir.³²⁷

c. 105 Sayılı Sözleşme

Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkında 105 Sayılı Sözleşme³²⁸ 29 Sayılı Sözleşme’nin tamamlayıcısı niteliğindedir. Bu sözleşme ile genellikle zorla ve zorunlu çalıştırmaya ilişkin 29 Sayılı Sözleşme’nin dışında kalan hususlar ele alınmıştır. İkinci Dünya Savaşı’ndan önce zorla ve zorunlu çalıştırma genellikle ekonomik sebeplere dayanmaktayken, İkinci Dünya Savaşı sonrası bu durum yerini siyasal ve politik sebeplere bırakmıştır. Bu sebeple gelişen yeni durumlarla birlikte 29 Sayılı Sözleşme’de eksik kalan hususlara ilişkin yeni düzenlemeler yapma gereği hasıl olmuştur. Bu düzenlemeler 105 Sayılı Sözleşme ile gerçekleştirilmiştir. Ancak 105 Sayılı Sözleşme 29 Sayılı Sözleşme’nin bir revizesi olarak düşünülmemelidir. Zira belirtildiği gibi 105 Sayılı Sözleşme, gelişen yeni durumlarla birlikte 29 Sayılı Sözleşme’nin düzenleme bakımından yeterli gelmediği hususları tamamlama niteliğine haizdir.³²⁹

105 Sayılı Sözleşme ile, zorla veya zorunlu çalışma yasağının istisnaları olarak öngörülen durumların suistimale açık şekilde kullanılmasının önüne geçmek adına zorla çalıştırmaya gerekçe olarak gösterilemeyecek durumlar için özel korumalar öngörülmüştür. Belirtilen özel korunmalar 105 Sayılı Sözleşmenin 1. maddesi ile düzenlenmiştir. Maddeye göre, sözleşmeyi onaylayan her ülke; zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmayı menetmeyi ve maddede sayılan beş özellikli durumda hiçbir şekilde zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya başvurmamayı kabul ve taahhüt etmiş

³²⁷ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 293; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 18.

³²⁸ Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkında 105 Sayılı Sözleşme ILO tarafından 05.06.1957 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye’nin sözleşmeyi onaylaması ise 14.12.1960 tarihli ve 162 sayılı Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkında 105 Sayılı Sözleşmenin Tasdikine ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun ile kabul edilmiştir. (21.12.1960 tarihli ve 10686 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10686.pdf>, (21.02.2021). Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377271/lang--tr/index.htm, (21.02.2021); Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 354.

³²⁹ Neville Rubin (in consultation with Evance Kalula & Bob Hepple), **Code of International Labour Law, Law, Practice and Jurisprudence, Volume I, Essentials of International Labour Law**, Cambridge University Press, May 2005, s. 590’dan aktaran; Nazlı, s. 64; Karagözler, s. 155.

bulunmaktadır. Sayılan beş özellikli maddeye göre sözleşmeyi kabul eden ülkeler; siyasi bir cebir veya eğitim tedbiri olarak veya muayyen siyasi fikirlere sahip olan veya bu fikirleri beyan eden şahıslara veya kurulu siyasi, iktisadi veya içtimai nizama karşı ideolojik bakımdan muhalefetlerini izhar eden kimselere bir ceza olarak, iktisadi gelişme gayesiyle el emeğini seferber etme ve el emeğinden faydalanma metodu olarak, çalışma disiplini olarak, grevlere iştirak etmiş olmayı tecziye tedbiri olarak, ırki, içtimai, milli veya dinî bir tefrik vasıtası olarak hiçbir şekilde zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya başvuramayacaktır.³³⁰

d. 111 Sayılı Sözleşme

ILO Sözleşmeleri arasında çalışma hakkını oldukça yakından ilgilendiren bir diğer sözleşme iş ve meslek yaşamında ayrımcılığı önlemeyi öngören “İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Uluslararası Ayrım Sözleşmesi”³³¹ dir.

111 Sayılı Sözleşme’nin 1. maddesi ile öncelikle “ayrım” teriminin sözleşme kapsamındaki tanımına yer verilmiştir. Maddenin yaptığı tanıma göre ayrım terimi: “İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, ilgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tesbit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı” ifade etmektedir.³³² Belirtmek gerekir ki aynı madde gereği belirli bir iş için, o işin mahiyeti icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayrım olarak değerlendirilmemiştir. Dikkat edileceği üzere, 111 Sayılı Sözleşme’nin 1. maddesi ile

³³⁰ Nazlı, s. 64; Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 355.

³³¹ İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Sözleşme ILO tarafından 04.06.1958 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye’nin sözleşmeyi onaylaması 13.12.1966 tarihli ve 811 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile (22.12.1966 tarihli ve 12484 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12484.pdf>, (21.02.2021), uygulanması ise 02.09.1967 tarihli ve 6/8730 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (21.09.1967 tarihli ve 12705 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12705.pdf>, (21.02.2021) kabul edilmiştir. Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm, (21.02.2021); Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 367.

³³² Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 20; Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 368.

yapılan tanımda “iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya melekde tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma” ayrım olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda 111 Sayılı Sözleşme’nin kabul eden ülkelere hem iş bulma ve meslek edinme aşamasında, hem de iş ve meslek edinildikten sonraki işin görülmesi aşamasında ayrımcılığı önleyici şekilde düzenlemede bulunma görevi yüklediği görülmektedir. Dolayısıyla Sözleşme’nin temel amacı işe girmede, iş esnasında ve işten çıkarmada ayrımcılık yapılmasına engel olmaktır.³³³

Çalışmamız kapsamında değindiğimiz üzere çalışma hakkı, yalnızca anayasal soyut bir hak olarak karşımıza çıkmamakta olup, istihdam edilme hakkının ötesinde ve bundan daha geniş bir anlama sahiptir. Çalışma hakkının etkin şekilde kullanılabilmesi için yalnızca çalışabilecek bir işe sahip olmak yeterli olmayıp, işe giriş, işten çıkış ve işin görülmesi esnasında da çalışma hakkını zedeleyici keyfi ve temel haklara aykırı uygulamaların önüne geçilmesi de gerekmektedir. Bu yönüyle işe giriş, işten çıkış ve çalışma esnasında ayrım gözetmemeye ve ayrımcılığı önleyici tedbirler almaya yönelik 111 Sayılı Sözleşme çalışma hakkının temini ve korunması bakımından oldukça önemlidir.³³⁴

e. 122 Sayılı Sözleşme

Tam istihdamı sağlamaya yönelik düzenlemeler, çalışma hakkının temini ve korunması bakımından en önemli yapı taşlarıdır. Bu amaçla “İstihdam Politikası Hakkında 122 Sayılı Sözleşme”³³⁵ kabul edilmiştir. Sözleşme’nin 1. maddesi ile 122 Sayılı Sözleşme’yi kabul eden devletlere iktisadi gelişme ve kalkınmayı teşvik etmek, hayat seviyesini yükseltmek işgücü ihtiyaçlarını karşılamak ve işsizlik ve eksik istihdam sorununu çözümllemek amacıyla, tam ve verimli istihdama ve işin serbestçe

³³³ Nazlı, s. 65; Karagözler, s. 112.

³³⁴ Nazlı, s. 65.

³³⁵ İstihdam Politikası Hakkında 122 Sayılı Sözleşme ILO tarafından 17.06.1964 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye’nin sözleşmeyi onaylaması 09.11.1976 tarihli ve 2027 sayılı İstihdam Politikasıyla İlgili 122 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (20.11.1976 tarihli 15769 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15769.pdf>, (21.02.2021) ile, uygulanması ise 29.08.1977 tarihli ve 7/13875 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (23.10.1977 tarihli 16093 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16093.pdf>, (21.02.2021) kabul edilmiştir. Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377278/lang--tr/index.htm, (21.02.2021); Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 413.

seçilmesine matuf aktif bir politikayı esas bir gaye olarak ele alma ve uygulama yükümlülüğü yüklenmiştir. Bunun yanında madde uyarınca bu politika açıkta ve iş arayan herkese iş sağlanmasını, bu işin, imkân nispetinde verimli olmasını, işin serbestçe seçilmesini ve her işçinin kendisine elverişli bir işte çalışması için gerekli nitelikleri kazanmasını, bu işte, ırk, renk, cinsiyet, din, politik düşünce, milli veya sosyal menşe ne olursa olsun niteliklerini ve istidatlarını kullanmasını sağlamak amacına yönelmiş olmak zorundadır.³³⁶

ILO, Filadelfiya Beyannamesi ile tam istihdamı ve hayat seviyesini yükseltmeyi gerçekleştirecek programları uygulamaya koymak konusunda üye devletlere yardımcı olma yükümlülüğünü üstlenmiştir. Ayrıca ILO Anayasası'nın başlangıç bölümünde de işsizlikle mücadele ve adil ücretin teminat altına alınmasına değinilmektedir. Belirtilen bu hususlar, ILO'nun çalışma hakkını teminat altına almak bakımından tam istihdama verdiği önemi ve yine bu bakımdan istihdam politikasına yönelik 122 Sayılı Sözleşme'nin çalışma hakkının teminine ilişkin önemini ortaya koymaktadır.³³⁷

Sözleşme hükümleri çerçevesinde üye ülkelerin istihdam sağlama yükümlülüğünün kapsamı irdelendiğinde, bu yükümlülüğün ülke koşullarının elverişliliği ölçüsünde, tam istihdam hedefini en elverişli şekilde gerçekleştirme konusunda uygun yöntemleri tespit etme, uygulama ve bu konuda azami çabayı harcama noktasında toplandığı, yine bu yükümlülüğün ülkenin her bireyine iş sağlanması anlamına gelmediği tespit edilmektedir. Bu yönüyle ulusal hukukumuzda ILO'nun 122 Sayılı Sözleşme'sine uygun ve paralel bir politika izlendiği söylenebilecektir.³³⁸

f. 158 Sayılı Sözleşme

*“Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme”*³³⁹ genel itibari ile işçilerin geçerli bir sebep olmaksızın işveren tarafından

³³⁶ Nazlı, s. 66; Karagözler, s. 65-66; Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 414-415.

³³⁷ Nazlı, s. 66; Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 413.

³³⁸ Nazlı, s. 67; Karagözler, s. 65-66; Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 415.

³³⁹ Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme ILO tarafından 02.06.1982 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye'nin sözleşmeyi onaylaması 09.06.1994 tarihli ve 3999 sayılı Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (18.06.1994 tarihli 21964 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21964.pdf>, (21.02.2021) ile, uygulanması ise 10.08.1994

keyfi olarak işten çıkarılamamasını düzenleyen hükümleri barındırmaktadır. Hukukumuzda bu tedbirler genel mahiyeti ile iş güvencesi hükümleri olarak anılmaktadır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtmiş olduğumuz ve ilerleyen bölümlerinde de daha detaylı olarak yer vereceğimiz üzere, çalışma hakkı; iş bulma, işe giriş ve uygun ve adil koşullarda çalışma aşamalarını bünyesinde barındırdığı gibi, işten çıkış aşamasında da kendisini göstermektedir. Bu yönüyle iş akdine işveren tarafından geçerli bir sebep olmaksızın son verilemeyeceğini düzenleyen 158 Sayılı Sözleşme çalışma hakkı bakımından özel bir öneme sahip olmakla birlikte, ulusal hukukumuzda da en fazla dayanak teşkil eden kaynaklardan birisidir.³⁴⁰

158 Sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinde bu sözleşmenin tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanacağı belirtilmiştir.³⁴¹ Sözleşme bu yönüyle ulusal hukukumuzdan ayrılıyor gibi görünmekteyse de, maddenin devamında sayılan üç özellikli düzenleme ile ulusal hukukumuzun Sözleşme'ye uygun düzenleme getirdiği görülmektedir. Zira maddenin devamında, bir üye devletin belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçileri, süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanları veya süreksiz hizmet ilişkisi içinde çalışan işçileri Sözleşme'nin tamamının veya bir kısmının kapsamı dışında tutabileceği öngörülmüştür.³⁴² Gerçekten de ulusal hukukumuzda bakıldığında, iş güvencesi hükümlerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için uygulama alanı bulduğu görülecektir. Ancak bununla beraber, İş Kanunu'muzda işverenlerin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek maksadıyla keyfi şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapmalarının önüne geçen birtakım şartlar belirlenmiştir. Nitekim, 158 Sayılı Sözleşme'nin 1. maddesi ile üye devletlere bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet

tarihli ve 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (12.10.1994 tarihli 22079 sayılı R.G.), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22079.pdf>, (21.02.2021) kabul edilmiştir. Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm, (21.02.2021); Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 569; Devrim Ulucan, "158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu", ILO Normları ve Türk İş Hukuku, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri**, Ankara 1997, (ILO Normları), s. 160.

³⁴⁰ Nazlı, s. 67.

³⁴¹ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 570; Ulucan, ILO Normları, s. 161.

³⁴² Ulucan, ILO Normları, s. 161.

sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alma yükümlülüğü yüklenmiş olması, bu hususta da ulusal hukukumuzda kanun koyucunun Sözleşme'ye uygun şekilde davrandığının göstergesidir.³⁴³

Yine Sözleşme'nin ulusal iş hukuku düzenlemelerimize kaynaklık eden hükümleri incelendiğinde, 4. maddede *“işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.”* ifadesi ile iş güvencesi kavramının mihenk taşı olan “geçerli sebeple fesih” olgusunun düzenlendiği görülmektedir.³⁴⁴ Sözleşme'nin 5. ve 6. maddeleri ile hangi hallerin geçerli sebep sayılamayacağı belirtilmiş ve 9. madde ile feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükü işverene yüklenmiştir.³⁴⁵

Sözleşme'nin 7. maddesi ile işçinin verimi veya tutumu ile ilgili sona erme sebeplerinde fesihten önce işçinin savunmasının alınması zorunlu tutulmuş, 8. maddesi ile işçinin son verme işlemine karşı makul bir süre içinde itiraz yolun başvurabileceği düzenleme altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. vd. maddelerinde ise ilgili merciinin işçinin iş akdinin feshinin geçerli nedene dayanmadığına yönelik itirazı neticesinde verecek olduğu karar sonucu izlenecek olan yol ve uygulanacak yaptırımlar hükme bağlanmıştır.³⁴⁶

Ulusal mevzuatımızın iş güvencesi hususunda 158 Sayılı Sözleşme ile neredeyse bire bir düzenlemeler getirdiği söylenebilir. Bu bakımdan Türk iş hukuku üzerinde ve çalışmamız özelinde değerlendirecek olursak, uluslararası kaynakların Türk iş hukukunda çalışma hakkına yönelik düzenlemeler üzerinde ne derece etkili olduğu görülmektedir.

5. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Kapsamında Çalışma Hakkı

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, belli bir sınıfı koruma amacı gütmeksizin herkes için sayılan hakları korumayı amaç edinen ve Birleşmiş Milletler insan hakları koruma sistemi içinde yer alan küresel çapta temel

³⁴³ Ulucan, ILO Normları, s. 162.

³⁴⁴ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 572; Ulucan, ILO Normları, s. 162.

³⁴⁵ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 572-575; Ulucan, ILO Normları, s. 163-164.

³⁴⁶ Centel, ILO Sözleşmeleri, s. 574-576; Ulucan, ILO Normları, s. 163-164.

bir sözleşmedir. Sözleşme, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde 22-28. maddeler arasında yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların hukuksal açıdan bağlayıcı bir belgede düzenlenmesi amacıyla Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nca 1966 yılında kabul edilmiş ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁴⁷ Türkiye işbu sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin karar ve Sözleşmeyi onaylayan Bakanlar Kurulu kararı ile Sözleşme'nin resmî Türkçe çevirisi 11 Ağustos 2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmî Gazete'de ³⁴⁸ yayımlanmıştır. ³⁴⁹

Ekonomik ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme bir Başlangıç ile 31 maddeden oluşmakta olup uluslararası alanda ekonomik ve sosyal haklara en fazla yer veren sözleşme olma niteliğine haizdir. Sözleşme ile güvence altına alınan haklardan konumuzu doğrudan ilgilendirmekte olan haklar;

- Çalışma hakkı (md. 6),
- Eşit ve insanca yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkı (md. 7),
- Güvenli, sağlıklı çalışma koşulları ve eşit ilerleme olanaklarıyla ile ücretli tatil hakkı (md. 7),
- Sendikal haklar (md. 8),
- Sosyal sigorta ve sosyal güvenlik hakkı (md. 9),
- Ailenin korunması, anneye ücretli izin hakkı, çocuk ve gençlerin korunması (md. 10),
- Elverişli yaşama hakkı, yaşama standardı hakkı (md. 11),
- Açlıktan korunma hakkı (md. 11) olarak yer almaktadır. ³⁵⁰

Sözleşme'nin 4. maddesi gereğince, sözleşme ile tanınmış olan bu haklar “demokratik bir toplumda sadece kamunun yararını korumak amacıyla ve yalnızca bu hakların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde ancak hukuk tarafından tespit edilmiş olan” sınırlamalara konu edilebilecektir.³⁵¹

³⁴⁷ Algan, s. 176; Reisoğlu, s. 18-19.

³⁴⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4>, (05.04.2020).

³⁴⁹ İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sözleşme/>, (02.04.2020).

³⁵⁰ Algan, s. 177; Reisoğlu, s. 20.

<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>, (03.04.2020). Metnin çevirisi için, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf, (03.04.2020).

³⁵¹ Algan, s. 178; <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>, (03.04.2020). Metnin çevirisi için, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf, (03.04.2020).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin giriş metninde “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne uygun olarak, korku ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğüne sahip özgür insan ülküsüne ancak, herkesin kişisel ve siyasal haklarının yanısıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklarından yararlanabileceği şartların yaratılması ile ulaşılabileceği” vurgulanarak daha önce sözünü ettiğimiz insan hakları arasında hiyerarşinin olmaması ve her hakkın tam manasıyla gerçekleşebilmek için bir diğer hakka ihtiyaç duyduğu hususları bir kez daha teyit edilmiştir.

Sayılan hakların kapsamını belirtebilmek ve Türk ulusal hukukundaki düzenlenişi ile karşılaştırmak adına bu haklardan bazılarının içeriğine yer vermek gerekmektedir. Öncelikle Sözleşme 6. maddesi ile “çalışma hakkı”nı kabul etmiş ve tanımıştır. Sözleşme'nin çalışma hakkına yönelik düzenlemesi “Bu sözleşmeye taraf devletler, herkesin serbestçe seçtiği veya kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar” şeklindedir. Bununla birlikte 6. maddenin 2. fıkrası, “Bu Sözleşme'ye Taraf bir Devletin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek için alacağı tedbirler, teknik ve mesleki rehberlik ile eğitim programlarını, bireyin temel ekonomik ve siyasal özgürlüklerini koruyan şartlar altında, düzenli şekilde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimi ile tam ve üretken istihdamını sağlamaya yönelik politika ve teknikleri içermelidir.” düzenlemesini getirmiştir. Görüldüğü üzere Sözleşme'nin tanıdığı çalışma hakkı, bireylerin çalışıp çalışmamaya karar vermek ve çalışmak istediği işi serbestçe seçmek noktasında sahip olduğu çalışma özgürlüğünün yanısıra, devlete bu hakkı koruma ve hakkın amacına yönelik istihdamı sağlama konusunda yükümlülük de yüklemek suretiyle ulusal hukukumuzda düzenlenen çalışma hakkına benzer bir içerik taşımaktadır. Bununla beraber Sözleşme Türk ulusal hukukunda olduğu gibi çalışma hakkını yalnızca soyut bir hak ihtisas eden bir sözleşme/kanun maddesi olarak görmemiş, bu hakkın tam anlamıyla hayata geçirilebilmesi için birtakım düzenlemeleri de beraberinde getirmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Sözleşme'nin 7. maddesine göre, “Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak hakkını kabul ederler. Bu hak özellikle şunları güvence altına alır:

- *Bütün işçilere emeklerine karşılık, asgari olarak;*
- *Adil ücretler ve eşit işlere, hiçbir ayırım yapmaksızın eşit ödeme, özellikle kadınlara,*

- kendilerine sunulan çalışma koşullarının erkeklerin koşullarından daha aşağı olmayacağı ve aynı iş için aynı ücreti alacakları konusunda güvence verilmesi;*
- *Bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak, kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak bir ücret verilmesi;*
 - *Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları;*
 - *Herkese, işyerinde uygun bir üst kademeye yükselmede eşit olanak ve bu yükselmenin yalnızca kıdem ve yeterlilik esaslarına göre yapılması;*
 - *Dinlenme, boş zaman, çalışma saatlerinin makul ölçülerde sınırlanması, ücretli dönemsel tatiller ve resmî tatillerde ücret verilmesi.*

Adil ücret hakkını düzenleyen 7. madde; “Tüm işçilere, kendilerine ve ailelerine insanca bir yaşamı temin edecek adil bir ücret verilir, işlerinde eşit ilerleme olanağı sağlanır, tatillerde ücret ödenir” şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu şekilde bir düzenleme ile hukukumuzda olduğu gibi Sözleşme ile tanınmış çalışama hakkının bu hakkı insan onuruna uygun şekilde kullanmayı temin edecek düzenlemeler mevcut olmadıkça bir anlam ifade etmeyeceği kanaatinin benimsendiği aşıkardır. Yine devamı maddelerde;

Herkes ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ve geliştirmek için sendika kurabilir ve istediği sendikaya üye olabilir. Bu hakkın kullanılması, ancak, demokratik bir toplumda, ulusal güvenliğin, kamu düzeninin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan hallerde ve yasayla kısıtlanabilir. Yasalar çerçevesinde kullanılmak üzere grev hakkı tanınır. Silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleri üyeleriyle devlet görevlilerinin sendika kurma, sendikaya üye olma ve grev hakkını kullanmalarına yasal sınırlamalar konabilir. Herkese, sosyal sigorta dahil, toplumsal güvenlik sağlanır.

hükümleri öngörülmüştür.

Sözleşme 10. maddesinin 3. fıkrası ile iş hayatında yer alan çocuklara yönelik koruma önlemleri öngörmüştür. İlgili madde

Çocukların ahlaki değerlerine ya da sağlıklarına zararlı olabilecek, hayatlarını tehlikeye sokabilecek ya da normal gelişmelerini engelleyebilecek işlerde çalıştırılmaları yasalarla cezalandırılmalıdır. Devletler, ayrıca yaş sınırı koyarak, çocukların bu yaş sınırları altında ücretli olarak çalıştırılmasını yasalarla yasaklamalı ve cezalandırmalıdır.

düzenlemesine yer vererek devletleri çocukları çalışma hayatında meydana

gelebilecek temel hak ihlallerinden koruma adına yasal düzenleme yapmaya davet etmiştir.³⁵²

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin taraf devletlerce uygulanabilirliği noktası Sözleşme'nin 2 maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesine göre;

*Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve iş birliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme'de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder.*³⁵³

Sözleşme ile devletlere yüklenen yükümlülük, Sözleşme'de yer alan hakların en azından asgari düzeyde gerçekleştirilebilmesi ve bu amaçla kaynakların var gücüyle seferber edilmesidir.³⁵⁴

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi³⁵⁵, aksi yorumlara mahal vermemek adına Sözleşme'de yer alan bazı hakların hemen uygulanabilir nitelikte olduğunu belirtmiştir. Buna göre; 3. maddede yer alan kadın-erkek eşitliğine yönelik hüküm, adil ücret, eşit işe eşit ücret, cinsiyete göre değişmeyen çalışma koşullarını öngören 7. madde, sendikal hakların düzenlenmesine yönelik 8. madde, çocukların ve gençlerin korunmasını öngören 10. maddenin 3. bendi, zorunlu ve parasız ilköğretim hakkını düzenleyen 13/2 (a) maddesi ile kültürel yaşama katılma, bilimsel ilerlemeden ve uygulamalardan yararlanma, kendi yarattığı bilimsel, edebi ya da sanatsal ürünlerden doğan her türlü çıkarının korunmasından yararlanma hakları gibi hakları düzenleyen 15. madde hemen uygulanmakla yükümlü olunan maddeler

³⁵² <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>, (05.04.2020). Metnin resmî çevirisi için, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4>, (05.04.2020). Reisoğlu, s. 19-20.

³⁵³ <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>, (05.04.2020). Metnin resmî çevirisi için, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4>, (05.04.2020).

³⁵⁴ Algan, s. 180.

³⁵⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin denetim organıdır. Komite 1985 yılında Ekonomik ve Sosyal Konsey (Economic and Social Council/ ECOSOC) tarafından, ülkelerin verdikleri raporları incelemeye kendisine yardımcı olması amacıyla kurulmuştur. ECOSOC Resolution 1985/17, 28.05.1985, 1985 U.N. E.S.C.O.R. Supp. (No. 1), U.N. Doc. E/1985/85. https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=8704, (05.04.2020); Algan, s. 181; Komite'nin çalışma esaslarıyla ilgili bkz. Algan, s. 181-190.

kapsamındadır.³⁵⁶

Ülkemizin hukuk düzenine baktığımızda, çalışma hakkı (AY. md. 49) ve özgürlüğünün (AY. md. 48) Anayasa ile koruma altına alındığı, bununla beraber yine AY. md. 50 ile çalışanlara dinlenme hakkı, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakkı tanındığı, küçükler, kadınlar ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı, md. 51 ile çalışanlar ve işverenlere kuruluşu ve şartları kanunla düzenlenmek suretiyle sendika kurma hakkı tanındığı, yine md. 53 ile işçiler ve işverenler ile memurlar için toplu sözleşme hakkının tanındığı, md. 54 ile işçiler için grev hakkı ve işverenler için lokavta başvurma yolunun düzenlendiği, md. 55 ile çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücrete hak kazanacakları düzenlenmiştir. Yine Anayasa ile koruma altına alınan tüm bu hususların detayları ve şartların kanunla düzenleneceğine yer verilmekle, sayılan hakların somutlaştırılması garanti altına alınmıştır. Nihayet anılan haklarla ilgili düzenlemelere 4857 Sayılı İş Kanunu'muzda yer verilmiş ve gerek Anayasa gerekse Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile öngörülmüş ve çalışma hakkının uzantısı niteliğinde olan işbu haklar yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Buradan hareketle, ülkemizin ulusal hukukundaki düzenlemelerde çalışma hakkı ve beraberindeki haklar kapsamında uluslararası sözleşmelerde öngörülen düzenlemelere bağlı kaldığı ve yasama işlemlerinde çalışma hakkı bağlamında bu düzenlemelere uygun bir hareket tarzı izlediği söylenebilecektir.

³⁵⁶ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1991), UN Doc. E/1991/23, Annex III, UN E.S.C.O.R., Supp, (No. 3), https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en, (05.04.2020); Algan, s. 180.

II. TÜRK ANAYASASI'NDA ÇALIŞMA HAKKININ DÜZENLENMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA ÇALIŞMA HAKKI

A. Çalışma Hakkının Türk Anayasasında Düzenlenişi

1. Çalışma Hakkının İlk Kez Kapsamlı Bir Düzenlemeye Konu Edildiği 1961 Anayasasında Çalışma Hakkı

Her ne kadar Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'ndan 1961 Anayasasına kadar gelen anayasal düzenlemelerde çalışma hakkı bir doğal hak olarak koruma altına alınmışsa da, çalışma hakkının kapsamlı bir düzenlemeye konu edilmesi ilk kez 1961 Anayasasına rastlamaktadır. Sosyal hakların düzenlenmesi ve anayasal güvence altına alınması konusunda öncü rol üstlenen 1961 Anayasasının “*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde çalışma hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Böylelikle 1961 Anayasası ile ilk kez çalışma hayatı ile ilgili önemli bir kısım haklar Anayasamızda kendisine yer bulmuştur.³⁵⁷

1961 Anayasasının 41. maddesi;

(1) İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir. (2) İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.

şeklinde. 1961 Anayasasındaki bu düzenlemeden adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşam düzeyi sağlanmasının devlete yüklenen bir ödev olarak öngörüldüğü görülmektedir. Ancak ne var ki aynı düzenlemeye 1981 Anayasasında yer verilmemiştir.³⁵⁸

Çalışma hakkı ve ödevi ise 1961 Anayasasının 42. maddesi ile düzenlenmiştir. 1961 Anayasasının 42. maddesinde çalışma hak ve ödevinin içeriği

Çalışma herkesin hak ve ödevidir. Devlet çalışanların insanca yaşaması ve

³⁵⁷ Gülmez, s. 21; Nazlı, s. 71.

³⁵⁸ Algan, s. 257.

çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır. Angarya yasaktır. Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.

şeklinde belirlenmiştir. Madde metninde devletin işsizliği önlemeye yönelik görevi, “işsizliği önleyici tedbirler alır” şeklinde emredici nitelikte düzenlenmiştir.³⁵⁹

1961 Anayasasında angarya yasağı, çalışma hakkının düzenlendiği “çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddenin 3. fıkrası ile “Angarya yasaktır” şeklinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında ise angarya yasağı “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” ifadesi ile (AY. md. 18) “zorla çalıştırılma yasağı” başlığı altında “kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde ayrı bir madde olarak düzenleme bulmuştur.³⁶⁰

2. Yürürlükte Bulunan 1982 Anayasasında Çalışma Hakkı

a. Çalışma Hak ve Özgürlüğünün Anayasada Düzenlenişi

Çalışmamızın I. bölümünde de açıklamaya çalıştığımız üzere, Anayasamızda çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümde, 48. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışma özgürlüğünü düzenleyen 48. maddeye göre; “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir”. Maddenin geniş yorumundan, bireylerin yalnızca işe girerken diledikleri alanda diledikleri işyeri ile sözleşme yapma veya yapmama serbestisi değil, bunun yanında bireylerin özgürce seçtikleri meslekte müdahale olmaksızın çalışabilmeleri ve iş sözleşmelerini diledikleri zaman sonlandırabilmeleri anlaşılmaktadır.³⁶¹ Çalışma hakkı ise Anayasanın 49. maddesinde³⁶² düzenlenmiş olup

³⁵⁹ Nazlı, s. 71; Karagözler, s. 250.

³⁶⁰ Algan, s. 257; Demir, Çalışma Hakkı, s. 13.

³⁶¹ Nazlı, s. 72.

³⁶² Anayasanın çalışma hakkına ilişkin 49. maddesi 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’un 19. maddesi ile değiştirilmiş olup maddenin değişiklikten önceki hali; “Çalışma herkesin hak ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır. Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır” şeklinde idi. Ayrıca 4904 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile maddede yer alan “çalışanları” ifadesinin yanına “işsizleri” ifadesi eklenerek

“Çalışma herkesin hak ve ödevidir” şeklinde ifade edilmiştir. Anayasanın 49. maddesinde çalışmanın bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir ödev olduğu hususuna vurgu yapılmaktadır. Çalışmanın aynı zamanda bir ödev olarak kabul edilmesinin altında yatan sebep; çalışmanın ahlaki bir görev olduğu, bireylerin kendilerine ve topluma karşı görevlerinin bir gereği olarak çalışarak toplumun diğer bireylerine ve devlete yük olmaktan kurtulabileceği kabulüdür.³⁶³

Maddenin 2. fıkrasında “Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” ifadesine yer verilmiştir. Bu bağlamda Anayasanın devlete bir takım pozitif yükümlülükler yüklediği tartışmasızdır. Bu yükümlülükler bakımından devletin sorumluluk sınırının ne olduğu, bireylerin Anayasa düzenlemesine dayanarak çalışma hakkı kapsamında devletten talep edebilirliğinin ne ölçüde olduğu hususlarına çalışmamızın ilk bölümünde yer verilmiş olup tekrara düşmemek adına bu hususlara bu bölümde yeniden yer verilmeyecektir. Ancak Anayasanın çalışma hakkı kapsamında kurmuş olduğu zeminin bireylere devletten sonsuz bir isteme hakkı vermediğinin, devletin bu yükümlülüğünün çalışma hakkını Anayasal çerçevede temin edebilecek ve geliştirebilecek politikaları oluşturmak ve hayata geçirmek şeklinde olduğunun ve bu görevlerini yerine getirirken Anayasa’nın 65. maddesinin devlete sınır teşkil ettiğinin hatırlatılmasında fayda görülmektedir.

b. Anayasa Kapsamında Çalışma Özgürlüğüne Müdahale Niteliği Taşıyan Haller

Her ne kadar Anayasanın 49. maddesi ile çalışma hak olduğu kadar bireyler için bir ödev olarak düzenlenmişse de, kişinin emeğinin karşılığını almadan ve özgür iradesi olmaksızın zorla çalıştırılması çalışmanın ödev niteliği kapsamında dahi

devlete işsizleri de koruma yükümlülüğü yüklenmiştir. Devletin Anayasal hükümleri uygulanabilir kılmak maksadıyla pozitif düzenlemeler yapma görevi bilinmekte olup, işsizlik sigortasını düzenleyen 4447 Sayılı Kanun’la Devlet Anayasa’nın kendisine yüklediği ödevi bir nebze yerine getirmiştir. Nazlı, s. 74.

³⁶³ Nazlı, s. 73.

mümkün değildir.³⁶⁴ Zorla çalıştırmanın bir tanımına 29 Sayılı ILO Sözleşmesi'nde yer verilmiş olup Sözleşme'ye göre zorla çalıştırma “*cebri ve zorunlu çalışma, herhangi bir ceza tehdidi altında istenip, bireyin serbestçe kabul etmediği her türlü iş veya hizmet*” olarak tanımlanmıştır. Türkiye tarafından onaylanmış ve imzalanmış olan 29 Sayılı ILO Sözleşmesi'nde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde zorla çalıştırma yasağına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Uluslararası düzenlemelerle paralel şekilde, Anayasamızın 18. maddesinde de zorla çalıştırma yasağına ilişkin düzenleme mevcut kılınmıştır. Anayasanın 18. maddesinin 1. fıkrası zorla çalıştırmanın yasak olduğunu “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.*” ifadesi ile ortaya koymuştur.

Bununla birlikte Anayasanın 18. maddesinin 2. fıkrasında yine 29 Sayılı ILO Sözleşmesi ile aynı doğrultuda olacak şekilde hangi hallerin zorla çalıştırma olarak değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre; “*Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz*”. Anayasada sınırlı olarak sayılan bu üç hâl zorla çalışma kabul edilemeyecek türden çalışmalar olarak düzenlenmiştir. Buradan hareketle, sayılan üç halin dışındaki kişinin serbest iradesine dayanmayan ve bir yaptırım tehdidi altında yaptırılan her türlü çalışma zorla çalıştırma olarak değerlendirilecektir.³⁶⁵ Anayasada sayılan ve zorla çalıştırma kapsamında kabul edilmeyen bu hallerin çalışma özgürlüğüne etkileri bakımından ayrı başlıklar halinde kısaca değerlendirilmesinde fayda bulunduğunu düşünmekteyiz.

³⁶⁴ Nazlı, s. 82; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 169.

³⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, harcanan emeğe göre yetersiz olduğu ileri sürülen ücret karşılığında ilgili mevzuatta öngörülen zorunluluk uyarınca bilirkişi sıfatıyla gerçekleştirilen otopsiler bakımından zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasının incelendiği 25.07.2017 tarihli ve 2014/8881 başvuru numaralı *Yasemin Balcı* kararında; hem zorla çalıştırma yasağı hem de angaryada kişinin ceza tehdidi altında ve iradesi dışında çalıştırılmasının ortak özellik olduğunu, ancak angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalışana ücret ödenmediğini veya bariz bir şekilde düşük bir ücret ödendiğini, dolayısıyla her iki kavramı ayırtıran ölçütün yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödenmediği hususu olduğunu değerlendirmiştir (8 68-69).

(1) Tutuklu ve Hükümlülerin Çalıştırılması

Anayasa tarafından zorla çalıştırmanın kapsamı dışında sayılan hallerden ilki, şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük ve tutukluluk süreleri içindeki çalışmalardır. Tutukluların çalıştırılmasına ilişkin hükümler Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında 5275 Sayılı Kanun'da³⁶⁶ yer almaktadır. Kanun'un 114. maddesinin 1. fıkrasında; "Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar. Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkânı yoksa, tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır" şeklinde düzenleme getirilmiştir. Görüleceği üzere çalışma olgusu tutuklular için bir yükümlülük değil, doğrudan bir hak olarak düzenlenmiştir. "Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar" ifadesi ile çalışmanın tutuklar için bir yükümlülük olmadığı ve tutukluların isteğine bağlı kılındığı vurgulanmıştır. Kanunun bu maddesi, henüz hükümlü statüsüne girmeyen ve belki de Mahkemece suçsuz bulunarak yakın zamanda toplum içindeki yaşantısına geri dönecek olan bireylerin eski işlerini ve mesleklerini kaybetme riskini en aza indirme amacına hizmet etmektedir.³⁶⁷ Kanaatimizce, tutuklamanın bir cezalandırma aracı değil, tedbir olduğu düşünüldüğünde³⁶⁸ gerçekten de kanunun bu düzenlemesi ile, tutuklama tedbirinin henüz suçu ispat olmamış bir birey için topluma tekrar entegre olmasını imkânsız kılacak ve geri dönüşü zor olan sonuçlar doğurmasının bir oranda önüne geçilebileceği söylenebilecektir.

Öte yandan Kanun'un hükümlüler için getirmiş olduğu düzenleme daha farklıdır. Mahkemece yargılaması tamamlanmış ve hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş kişiler hükümlü statüsüne dahil olmaktadır. 5275 Sayılı Kanun'un

³⁶⁶ 29.12.2004 tarihli ve 25685 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/12/20041229.htm#1>, (28.02.2021).

³⁶⁷ Nazlı, s. 84-85.

³⁶⁸ Ersan Şen/Alî Kemal Yıldız, **Ceza Avukatının Başvuru Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=94257>, (14.04.2022), s. 274; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku "Temel Bilgiler"**, Genişletilmiş Ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=71395>, (14.04.2022), s. 197; Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş Ve Güncellenmiş 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=88572>, (14.04.2022), s. 290.

“Hükümlülerin Yükümlülükleri” üst başlıklı 29. maddesinde “Kurum hekimi tarafından ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler, kurum imkânları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında atölye veya işyurtlarında çalıştırılabilirler.

Çalıştırmanın amacı, hükümlülerin salıverilmelerinden sonra yaşamlarını sürdürecektir meslek ve sanatları öğrenmelerini sağlamak, çalışma ve üretme isteklerini geliştirmek veya güçlendirmektir. Çalıştırmada hükümlünün yeteneği, becerisi, eğilimi, zihinsel ve bedensel durumları göz önünde bulundurulur.

Çocuk hükümlülerin çalıştırılması yalnızca meslek eğitime yönelik olur. Öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ile genç hükümlüler, öğretim yılı içinde atölye ve işyerlerinde çalıştırılmazlar.” düzenlemesi mevcuttur.

Daha önce ifade ettiğimiz gibi, ceza hukukunun amaçlarından en temeli suçluların ıslahı ve yeniden topluma kazandırılmasıdır. Bu kapsamda hükümlünün yeniden üretken, kanunlara ve kurallara saygılı, sorumluluk sahibi bir birey olarak sosyalleşmesi ve topluma kazandırılması önem taşımaktadır.³⁶⁹ Bu doğrultuda 29. maddenin 2. fıkrasında da hükümlülerin çalıştırılmasının maksadı salıverilmelerinden sonra yaşamlarını devam ettirebilecek bir meslek sahibi olmalarını sağlamak, toplumda bir birey olarak yeniden yer edinebilmek için çalışma ve üretme isteklerini geliştirmek olarak açıkça belirtilmiştir.

Maddenin 1. fıkrasında uygun şartların bulunması ve kurum hekiminin ruhsal ve bedensel yönden çalışmasını uygun bulması halinde, meslek sahibi olmayan hükümlülerin idarenin talimatları doğrultusunda çalışması mecburi tutulmuştur. Bu durumda idarece çalışması talep edildiği halde meslek sahibi olmayan hükümlünün çalışmaya itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Bunun sebebi yine bir önceki paragrafta ifade ettiğimiz amaca dayanmaktadır. Ancak meslek sahibi olan hükümlülerin çalışması isteğe bağlı tutulmuştur.³⁷⁰ Yine hükümlülerin çalıştırılmasının madde metninde belirtilen amacı nazara alındığında bu düzenleme tarafımızca son derece isabetli bulunmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; madde düzenlemesi, şartlar oluştuğu takdirde meslek sahibi olsun veya olmasın hükümlülerin “ücret karşılığında” çalıştırılmasına

³⁶⁹ Nazlı, s. 85.

³⁷⁰ Nazlı, s. 86.

işaret etmektedir. Bu durumda, kanımızca idarenin talimatı üzerine veya kendi isteğiyle çalışan hükümlüler, emeklerinin karşılığını almış olacağından, zorla çalıştırma olgusundan söz edilemeyecektir.

(2) Ülke İhtiyaçlarının Zorunlu Kıldığı Alanlarda Öngörülen Vatandaşlık Ödevi Niteliğindeki Beden ve Fikir Çalışmaları

Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı hallerde zorunluluğun doğduğu alanlara özgü meslek kollarına kanunlarla bir takım çalışma yükümlülüklerinin getirilmesi, Anayasanın 18. maddesinde zorla çalıştırma yasağının istisnaları olarak belirtilen hallerin bir diğeridir. Zorla çalıştırma olarak değerlendirilmeyeceği belirtilen bu hâl de, maddede sayılan diğer iki hâl gibi çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir düzenleme olduğundan, bu sınırlamanın kanunla yapılmak zorunda olduğu tartışmasızdır. Kanundan doğacak beden ve fikir çalışmaları hakkında genel esasların belirlenmesinde uluslararası düzenlemeler, özellikle de 29 Sayılı ILO Sözleşmesi büyük önem taşımaktadır. Bu düzenlemelere göre kanunla getirilecek yükümlülüğün zorla çalıştırma boyutuna ulaşmaması için yükümlülüğün getirileceği sürenin, kişilerin ve koşulların genel hatlarının belirtilmiş olması gerekmektedir.³⁷¹

Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı hallerde yapılacak beden ve fikir çalışmalarına örnek olarak milli savunmaya ilişkin görevler ve sağlık hizmetlerine ilişkin görevler verilebilecektir. 5371 Sayılı Kanun³⁷² ile Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na³⁷³ eklenen ve doktorlara bir defadan fazla ve uzun yıllar devlet hizmeti yükümlülüğü getiren ek madde bu hususa örnek olarak gösterilebilir.

(3) Olağanüstü Rejim Dönemlerinde Zorla Çalıştırma

Anayasanın 119. maddesinin 1. fıkrasına göre “Cumhurbaşkanı; savaş, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya

³⁷¹ Nazlı, s. 88-89.

³⁷² <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050705-2.htm>, (01.03.2021).

³⁷³ 15.05.1987 tarihli ve 19461 sayılı Resmî Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf>, (01.03.2021).

Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabîî afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan edebilir.”

Maddenin 5. fıkrasına göre ise, “Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.”

Görüleceği üzere Anayasamızın 119. maddesinde, maddenin 1. fıkrasında sayılan belli hallerde olağanüstü hâl ilan edilebileceği öngörülmektedir. İşbu madde ile yurdun tamamında veya belli bir bölgesinde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan etme yetkisi Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Ancak maddenin 2. vd. maddelerinde yer alan düzenlemeler uyarınca Cumhurbaşkanının verdiği olağanüstü hâl ilanı kararının, verildiği gün Resmî Gazete’de yayımlanması ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulması gerekmektedir. Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir. İlâveten Türkiye Büyük Millet Meclisi Cumhurbaşkanının talebiyle her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilecektir.³⁷⁴

Anayasanın olağanüstü hale ilişkin düzenlemesinin çalışma hakkı bakımından önemli olan kısmı, 119. maddenin 5. fıkrasıdır. 119. maddenin 5. fıkrası“Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.” hükmüne amirdir. Düzenlemeye göre olağanüstü hâl ilanı durumunda vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri

³⁷⁴ Olağanüstü hâl ilanı, şartları ve süreci hakkına daha detaylı bilgi için bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 378 vd.

getirilebilecek, Anayasanın 15. maddesinin³⁷⁵ göndermesiyle temel hak ve hürriyetler belli şartlar dahilinde sınırlandırılabilir veya geçici olarak durdurulabilecektir. Düzenlemede sözü edilen vatandaşlar için çalışma yükümlülüğü, vatandaşlar için zorunlu çalışma teşkil etmektedir. Anayasaya göre getirilecek olan bu çalışma yükümlülüğünün şartları, hangi durumlarda kim tarafından getirilebileceği, içeriği ve kapsamının ne olduğu, hangi süreyle sınırlı olacağı, kimler tarafından denetleneceği ve yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamakla görevli kamu görevlilerinin ne şekilde yetki ve görevlere sahip olacağı gibi hususlar Olağanüstü Hâl Kanunu'nda³⁷⁶ düzenlenecektir.³⁷⁷

Bu yükümlülüklerin neler olabileceği ve nasıl uygulanabileceği hususunun somutlaştırılması açısından örnek verilecek olursa, olağanüstü hâl ilanının doğal afeti tehlikeli salgın hastalıklar gibi sebeplerle yapılmış olması halinde felaketzedelerin kurtarılması, meydana gelen hasar ve zararın giderilmesi için ihtiyaç duyulan çalışma yükümlülükleri, para ve mal sağlanması olarak gösterilebilecektir.³⁷⁸

Olağanüstü Hâl Kanunu'nun çalışma yükümlülüklerini düzenleyen 8. maddesine göre; "Doğal afet ve tehlikeli salgın hastalık sebebiyle olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde bulunan 18-60 yaşları arasındaki bütün vatandaşlar, olağanüstü hâl sebebiyle kendilerine verilecek işleri yapmakla yükümlüdürler." Maddenin kaleme alınış şekline göre, olağanüstü hallerde yapılacak belirtilen çalışmaların gönüllük esasına dayalı olarak değil, yükümlülük şeklinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Zira maddede geçen "yükümlüdürler" kelimesi ile bireylere işbu çalışma yükümlülüğüne katılmama hakkı tanınmamıştır. Keza Kanun'un 25. maddesi ile, bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımını üç aya kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir.³⁷⁹

Ancak bunun yanında belirtilen olağanüstü durumlarda zorla çalışma yapacak

³⁷⁵ Anayasa madde 15: "(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.", <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>, (07.03.2021).

³⁷⁶ 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu (27.10.1983 tarihli ve 18204 sayılı Resmî Gazete), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf>, (07.03.2021).

³⁷⁷ Nazlı, s.92; Karan, s. 452; Karagözler, s. 262.

³⁷⁸ Nazlı, s. 93.

³⁷⁹ Nazlı, s. 93.

olan vatandaşlar için belli bir karşılık da öngörülmüştür. Yapılacak olan çalışma karşılığı bir ücret veya menfaat öngörülmüş olması yapılacak çalışmayı angarya olarak nitelendirilmekten kurtarmaktadır. Aksi bir uygulama halinde Anayasanın angaryayı açıkça yasaklayan 18. maddesinin de ihlal edilmesi kaçınılmaz olacaktır. Kanun'un 16. maddesine göre olağanüstü hallerde yaptırılan çalışmalar karşılığında vatandaşlara bir belge verileceği, bu belge ile ilgili makamlara başvurulması üzerine yapılan çalışmanın ücretinin mahalli rayice göre olağanüstü hâl kurulu veya bürolarınca tespit ve takdir olunarak ilgililere ödeneceği düzenlenmiştir. Aynı madde uyarınca ödemelerin gecikmesi veya takside bağlanmış olması halinde alacakları kanuni faiziyle birlikte ödeneceği belirtilmiştir. Bununla birlikte ilgililer, olağanüstü hâl kurulu veya bürolarınca takdir olunacak bedel veya ücrete karşı genel hükümlere göre adli yargıya başvurabilecektir.³⁸⁰

Öte yandan Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; “Görevlendirmelerde; iş mevzuatının çalıştırma yasağı ile ilgili hükümleri çalıştırılacak kişilerin yaş, cinsiyet, sağlık, meslekleri, meşguliyetleri ve sosyal durumları ile aile ve bakıma muhtaç yakınları gözönünde bulundurulur”. Hâl böyle iken, İş Kanunu veya sair mevzuat uyarınca olağan dönemde çalışma yasağı öngörülmüş olan kimselerin olağanüstü halde de çalıştırılmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Örneğin İş Kanunu'nun 71. maddesinde birtakım istisnalarla birlikte onbeş yaşından küçük çocukların çalıştırılmayacağına hükmedilmiştir. Yine İş Kanunu'nun 72. maddesinde maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılmasının yasak olduğu öngörülmüştür. Anayasanın 50. maddesinde “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar” ifadesi ile yaşı, cinsiyeti, fiziki durumları sebebiyle hiç veya belli işlerde çalışamayacak olan kimseler koruma altına alınmıştır. Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca da bu koruma olağanüstü hallerde de korunmuş ve kanun koyucu tarafından olağanüstü hâl durumlarının bu koruma için bir istisna yaratmasına müsaade edilmemiştir.³⁸¹ Nitekim Olağanüstü Hâl Kanunu neticede bir kanun olduğundan,

³⁸⁰ Nazlı, s. 93.

³⁸¹ Nazlı, s. 94; Karagözler, s. 262.

normlar hiyerarşisi uyarınca Anayasal düzenlemeye aykırı bir düzenleme getirmesinin de mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Sonuç olarak kanaatimizce, Anayasanın 50. maddesi ile belirttiği bazı kesimler için çalışma şartlarında öngördüğü özel koruma, bu kimselerin korunmaya muhtaç olması sebebiyle öngörülmüş olup, olağan şartlarda korunma altına alınmış bu kimselerin olağanüstü hallerde de korunmaya devam etmesi oldukça isabetli olup aksi türlü düzeleme iş hukukunun ve devletin bireylere yönelik insan hakları çerçevesinde koruma yükümlülüğünün mantığıyla bağdaşmayacaktır.

Olağanüstü Hâl Kanunu'nda çalışma yükümlülüğüne ilişkin öngörülen bir diğer düzenleme Kanun'un 10. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre; ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hâl ilanı durumunda, ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacı ile mal, sermaye ve hizmet piyasalarını yönlendirici; vergi, para, kredi, kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici ve çalışmaya ilişkin her türlü tedbir ve yükümlülüklerin tespiti, tanzimi ve takibi konularında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir.

Kanun'un çalışma yükümlülüğü konusunda dikkat çekici bir diğer maddesi ise şiddet hareketlerinde alınacak tedbirleri düzenleyen 11. maddedir. Kanun'un 11. maddesinin (n) fıkrasına göre; işçinin isteği, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, sağlık sebepleri, normal emeklilik ve belirli süresinin bitişi nedeniyle hizmet aktinin sona ermesi veya feshi dışında kalan hallerde işçi çıkartmalarını işverenin de durumunu dikkate alarak üç aylık bir süreyi aşmamak kaydıyla izne bağlamak veya erteleme yetkisi yetkili makamlara tanınmıştır. Belirtilen bu tedbir ancak olağanüstü hâl ilanının Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebine dayandığı hallere özgüdür. Hükümde işverenlerin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkının sınırlanmak istendiği görülmektedir. Ancak madde içeriğinde "işçinin isteği" işçi çıkarmanın izne bağlanacağı veya durdurulacağı hallerin istisnaları arasında sayılmış olduğundan, bu hükmün yalnızca işveren fesihlerini sınırlamak maksadıyla getirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.³⁸²

Her ne kadar ilan edilmiş bir olağanüstü hâl bulunmasa da, 2020 yılında baş gösteren ve tüm dünyayı etkisi altına alan koronavirüs bulaşıcı hastalığının (Covid-19)

³⁸² Nazlı, s. 95.

yarattığı ekonomik bunalıma bağlı olarak da benzeri düzenlemelere başvurulduğu görülmüştür. 17.04.2020 tarihli 31102 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7244 Sayılı “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile 4857 Sayılı İş Kanunu’na geçici 10. madde eklenmiştir. Eklenen geçici maddeye göre, maddenin yürürlüğe girdiği 17.04.2020 tarihinden itibaren 3 ay süre ile İş Kanunu’na tabi olup olmadıklarına bakılmaksızın işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemenin istisnasını İş Kanunu’nun 25. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi’ne giren haller oluşturmaktadır. İş Kanunu’nun işverenin haklı sebeplerle feshi hallerini düzenleyen 25. maddesinde sayılan ve fesih yasağının istisnasını oluşturan haller işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığı halleridir. İş Kanunu uyarınca işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eden davranışları sebebiyle işveren işçinin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak, bildirimsiz olarak ve tazminat ödemeksizin feshedebilecektir. Dolayısıyla, yeni düzenleme ile Kanun’un yayımı tarihinden itibaren 3 ay süre ile işveren işçisinin hizmet sözleşmesini ahlak ve iyiniyete aykırılık hallerinde feshedebilecek, bunun dışındaki hallerde feshedemeyecektir. İş sözleşmesinin İş Kanunu md. 25/1(2) dışındaki sebeplerle işveren tarafından feshi yasağı, Covid-19’un ekonomik ve sosyal hayatta yarattığı tahribatın devam etmesi sebebiyle birkaç sefer uzatılarak uygulanmıştır. Yine yapılan yeni düzenleme ile fesih yasağına aykırı hareket eden işveren aleyhine her işçi için feshin gerçekleştiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası öngörülmüştür.

Covid-19 salgın hastalığının çalışma hayatında yarattığı bir diğer önemli değişiklik de ücretsiz izin uygulamasıdır. İş Kanunu’na eklenen geçici 10. madde ile işveren işçinin onayını almadan işçisini 3 ayı geçmemek üzere ücretsiz izne çıkarabilecektir. 7244 Sayılı Kanun’un 7. maddesi ile İşsizlik Sigortası Kanunu’na geçici 24. madde eklenmiş olup bu madde ile sayılan belli şartları sağlayan işçilere işsizlik sigortası fonundan her geçen gün için nakdi ücret desteği verilmesi öngörülmüştür. Aynı şekilde bu düzenlemenin de geçerlilik süresi birkaç defa uzatılmak suretiyle uygulanmıştır.

Görüleceği üzere, olağanüstü hâl ilanında veya olağanüstü hâl ilanını gerektirmeyen olağanüstü durumlarda gerek iş güvencesinin sağladığı korumayı

arttırmak, gerekse ekonomik hayatın bu durumdan ağır şekilde etkilenmesini önlemek için çalışma hayatına ve çalışma hakkına müdahale niteliğinde olan bir takım tedbirlere başvurulabilmektedir. Ancak önceki bölümlerde de bahsettiğimiz gibi, neticede bir insan hakkı olan çalışma hakkına müdahale içeren bu tip düzenlemelerin kanunla yapılması gerekmektedir.

B. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararları Işığında Çalışma Hakkına Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi kararlarında; çalışma özgürlüğü; herkesin dilediği mesleği seçmekte özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamasını, çalışma hakkı ise; bireyin özgür iradesi ile seçtiği mesleği ve işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken önlemleri almasını ifade etmektedir.³⁸³

Anayasa Mahkemesi, kendisine çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları, bu hakların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde korunan haklardan olmadığı gerekçesiyle reddetmektedir. Anayasa Mahkemesi 2012/1049 Başvuru numaralı *Onurhan Solmaz* kararında³⁸⁴ bu gerekçelendirmeyi şu şekilde yapmıştır; “Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir”. Anayasa Mahkemesi bir diğer bireysel başvuru kararında³⁸⁵ ise ihlal iddiasında bulunulan çalışma hakkı özelinde incelemeye

³⁸³ AYM, 2010/58 E. 2011/8 K. 06.01.2011 T. Sayılı kararı; Nazlı, s. 102.

³⁸⁴ AYM, 2012/1049 başvuru no.lu ve 26.03.2013 tarihli *Onurhan Solmaz* Başvurusu.

³⁸⁵ AYM, 2013/1613 başvuru no.lu ve 02.10.2013 tarihli *Serkan Acar* Başvurusu; “...Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte AİHS’de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme’de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir. Buna göre başvurunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü istediği kamu görevinde çalışma hakkı, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvurunun bu iddiasının “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”. AYM, 2019/26185 başvuru no.lu ve 19.11.2020

hak nitelemesini yapabilmektedir.³⁸⁸ Buradan yola çıkarak kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin çalışma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvurularda başvuru tarafından çalışma hakkına dahil edilmiş hak ihlali imkân dahilinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan bir hak kategorisi içinde değerlendirerek doğrudan ret kararı vermek yerine bu yolla incelemeye alması, çalışma hakkına yönelik ihlallerin önüne geçebilmek açısından yerinde olacaktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi çalışma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda gösterdiği tutumu, çalışma hakkının bir unsuru olan zorla çalıştırma yasağının ihlali iddialarında göstermemektedir. Zira zorla çalıştırma yasağı, Anayasa'nın 18. maddesi ile düzenlendiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde de koruma altına alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yapılan başvuruları değerlendirmeye alarak esas yönünden de incelemektedir.³⁸⁹ Örneğin, *İsa Reçber* başvurusunda³⁹⁰ başvuru; Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde muvazzaf astsubay olarak çalışmakta iken istifa talebi ile idareye başvurduğunu, ancak mecburi hizmet yükümlülüğünün henüz tamamlanmadığından bahisle talebinin reddedildiğini, buna karşın açtığı davanın da Mahkemece reddedildiğini, oysa herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğü bulunduğunu, çalışma özgürlüğünün hiçbir şekilde kısıtlanamayacağını, kimsenin zorla çalıştırılmayacağını, ayrımcılık içeren uygulamalarda bulunulamayacağını, bu nedenle Anayasa'nın 10., 14., 18. ve 48. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür. İnceleme neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından olayların hukuki tavsifinin kendisi tarafından takdir edilebileceğinden bahisle ayrımcılık iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülünce başvurunun esas itibarıyla zorla çalıştırılma yasağı ve çalışma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesine karar verilmiştir. Zorla çalıştırılma yasağı bakımından Anayasa Mahkemesi 29 Sayılı ILO Sözleşmesi'nde yer alan tanıma atıf yaparak zorla çalıştırılmayı "Herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler" olarak ifade etmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında 29 Sayılı ILO Sözleşmesi'nin yapmış olduğu

³⁸⁸ AYM, 2012/969 başvuru no. lu ve 18.09.2013 tarihli *Tahir Canan Başvurusu*, § 16; Kılıçkaya, s. 146.

³⁸⁹ Kılıçkaya, s. 148; Karagözler, s. 302.

³⁹⁰ AYM, 2013/4518 başvuru no. lu ve 21.01.2015 tarihli *İsa Reçber Başvurusu*.

zorla çalıştırılma tanımını benimsemektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, zorla çalıştırmadan bahsedilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası dışında çalıştırılması gerektiğine dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi kararın 21. paragrafı ile yine hiçbir ücret veya hizmet karşılığı ödenmeden çalıştırma anlamına gelen angaryayı da zorla çalıştırılma kapsamında değerlendirmiştir. Tüm bu hususlardan yola çıkarak Anayasa Mahkemesi somut olayı değerlendirdiğinde;

başvurucunun astsubay olarak görev yaptığı kurumda görevlendirilmesinin iradesi dışında, bir tehdit veya baskı sonucu gerçekleştiği ya da katlanılamaz sıkıntılara yol açtığı yolunda herhangi bir iddiasının bulunmadığı, başvurucunun çalışmış olduğu kuruma isteğiyle girdiği, maaşını aldığı ve burada kalmasının bir tehdit ya da baskı sonucu olmadığı, statüyü kabul ederken baştan itibaren kendisini bağlayan yasal düzenlemelerden haberdar olduğu, dolayısıyla, başvurucunun mecburi hizmet yükümlülüğünü henüz tamamlamamış bulunması nedeniyle talebinin reddedilmiş olmasının Anayasa ve AIHS bağlamında zorla çalıştırma olarak nitelendirilemeyeceği

gerekçesiyle başvurunun zorla çalıştırma yasağı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.³⁹¹

Öte yandan, Anayasanın çalışma özgürlüğüne ilişkin 48. maddesinin ihlali iddiasının ise yine çalışma özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almamasından bahisle *Onurhan Solmaz* kararında yer alan aynı gerekçelerle esas hakkında incelemeye girişmeksizin konu bakımında yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.³⁹²

Anayasa Mahkemesi'nin, çalışma hakkı ve özgürlüğüne yönelik başvuruları Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak korumasında bulunan haklar dahilinde alarak incelerken en fazla dayandığı hak kategorileri maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ve korunması hakkı ile özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetidir.

³⁹¹ Bir başka örnek, AYM, 2014/20386 başvuru no. lu ve 23.05.2018 tarihli *Yüksel Uğurlu Başvurusu*'nda; Anayasa Mahkemesi başvurucunun açık ceza infaz kurumunda tutulmanın çalışma koşuluna bağlanması nedeniyle zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine yönelik başvurusu hakkında çalışma koşuluna bağlı olarak açık ceza infaz kurumunda tutulma şeklindeki uygulamanın Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen istisna hükmü kapsamında kalması sebebiyle somut olayda herhangi bir ihlal bulunmadığından bahisle kabul edilemez olduğuna yönelik karar vermiştir.

³⁹² *İsa Reçber Başvurusu*, § 28-30; Karagözler, s. 302.

1. Maddi ve Manevi Varlığı Koruma ve Geliştirme Hakkı Kapsamında İnceleme

21.04.2016 tarihli *Meltem Sukan* kararında³⁹³; başvuru, zorunlu hizmet süresi tamamlanmadan istifa edilmesi akabinde kendisine tıp hekimliği diploması ile uzmanlık belgesinin verilmediğini, doktorluk mesleğini icra edemediğini, bu nedenle zorla çalıştırma yasağı ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi ise inceleme neticesinde zorla çalıştırma yasağı bakımından

herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması ve ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesinin sağlanması amacıyla doktorlar için devlet hizmeti yükümlülüğünün öngörülmüş olduğu, Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan "ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmü gereğince doktorlar için getirilen zorunlu çalışma yükümlülüğünün zorla çalıştırma olarak da nitelenemeyeceği

gereğinceyle başvurunun konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi olayların hukuki nitelendirmesi kendisi tarafından tavsif edilebilecek olduğundan, çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkin iddiayı “maddi ve manevi varlığın korunması hakkı” çerçevesinde incelemiştir. Anayasanın 17. maddesi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenlemektedir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi” kavramını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde düzenlenen “özel ve aile hayatına saygı” maddesi içerisinde değerlendirmektedir. Bu değerlendirmeler karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mesleğin icrasına getirilen geniş kısıtlamaların, bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi üzerinde etkili olabileceğini değerlendirmektedir. Genel bir değerlendirmeye gidildiğinde, zorunlu hizmet görevini yerine getirmemesi sebebiyle diploma ve uzmanlık belgesinin verilmemesinin, bireyin on üç yıl boyunca eğitimini aldığı ve bağımsız olarak icrası mümkün olmayan mesleğini icra etmesine bir müdahale niteliğinde olduğu kabul edilmiş ancak zorunlu hizmet yükümlülüğüne

³⁹³ AYM, 2013/9459 başvuru no. lu ve 21.04.2016 tarihli *Meltem Sukan Başvurusu*.

ilişkin kanuni düzenlemenin mevcut oluşu, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının temini için doktorların zorunlu hizmet yapmasının mecburi oluşu, başvurusunun maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına yapılan müdahalenin yurt çapında dengeli ve adil bir şekilde doktor istihdamının sağlanması amacına hizmet ettiği, ulaşılmak istenen bu amaç karşısında bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına yapılan müdahalenin meşru ve ölçülü olduğu gözetilerek, müdahalenin ihlal teşkil etmediği kanaatine varılmıştır.

Kararda başvurusunun çalışma ve sözleşme özgürlüğüne yönelik yaptığı ihlal başvurusunun doğrudan konu bakımından yetkisiz bulunarak reddedilmemekle birlikte, konunun çalışma özgürlüğü bakımından değil, mesleğini icra edememesinin maddi ve manevi varlığında yarattığı zarar bakımından değerlendirilmesiyle sonuca ulaşıldığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve gerçekleştirme hakkı dahilinde alarak değerlendirdiği ve çalışma hayatını ilgilendiren bir diğer karar grubu ise mobbing uygulamalarına ilişkin kararlardır.³⁹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu bir “mobbing” tanımına rastlanmamakla birlikte, bazı kararlarında “*mobbing teşkil eden ve psikolojik taciz, şiddet ve yıldırma türünden davranış grubu olarak kabul edilen*” davranışlardan söz etmektedir.

Türk iş hukukunda gerek İş Kanunu, gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse sair mevzuatta mobbinge ilişkin bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak doktrinde mobbing eylemini, “işçinin manevi kişiliğine karşı işveren, işveren vekili veya diğer işçiler tarafından gerçekleştirilen, insan onuru ve saygınlığı ile bağdaşmayan, kötü muamele, aşağılama, dışlama vb. biçiminde ortaya çıkan, küçültücü, yıldırıcı (bezdirici) tekrarlanan davranışlar” olarak açıklayan yazarlar bulunmaktadır.³⁹⁵ Doktrinde yapılan diğer bir tanımda ise mobbing, “işyerinde bir kişiye yönelik olarak onun onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca, küçük düşürücü veya rencide edici bir ortam yaratan, tekrarlanan ve hukuka aykırı fiillerden oluşan bir süreç olarak” ifade edilmektedir.³⁹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/1925 E. 2013/1407 K. sayılı ve 25/9/2013 tarihli kararında ise; “Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing);

³⁹⁴ Kılıçkaya, s. 158.

³⁹⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 403; Ece Göztepe Çelebi, “Anayasa Mahkemesi'nin “Mobbing” Başvurularına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt:31, Sayı:1, Yıl: 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939510>, (21.03.2021), s. 331.

³⁹⁶ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 209; Göztepe Çelebi, s. 331.

işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir” şeklinde bir eylemin mobbing sayılabilmesi için barındırması gereken unsurlar sayılmıştır.³⁹⁷

İncelenen bireysel başvuru kararlarında, Anayasa Mahkemesi’ne mobbing sebebiyle yapılan başvuruların genellikle Anayasa’nın 17. maddesine dayandırıldığı ve başvuru sahiplerinin mobbinge maruz kalmakla maddi ve manevi gelişme ve gerçekleşme hakkının ihlal edildiği iddialarında bulunduğu, Anayasa Mahkemesi’nin de mobbinge yönelik başvuruları Anayasa’nın 17. maddesi çerçevesinde değerlendirdiği görülmektedir.³⁹⁸

Örneğin, *Hüdayi Ercoşkun* başvurusunda; başvuru sahibi bir üniversitenin araştırma görevlisi kadrosunda bulunmakta olup, doktorasını tamamlamasına ve üç yıldır yardımcı doçentlik şartlarını taşıyor olmasına rağmen kendisine yardımcı doçentlik kadrosunun verilmediğini, bununla birlikte kendisine çalışmaya elverişli bir oda tahsis edilmemek, derslere girmesine müsaade etmemek, kendisinden akademik çalışmalarda yararlanılmamak suretiyle mobbinge maruz bırakarak araştırma görevlisi kadrosundan da kendi isteğiyle istifa etmeye zorlandığını ve bu sebeple başta Anayasanın 17. ve 48. maddeleri olmak üzere Anayasada koruma altına alınmış haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi çeşitli mevzuat hükümlerine ve bilhassa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2012/1925 E. 2013/1407 K. sayılı ve 25/9/2013 tarihli kararına atıf yapmak suretiyle; mobbing (psikolojik taciz) kavramının, belirli bir veya birden fazla çalışanı hedef alan, sürekli ve sistematik şekilde yapılan, fiziksel olmayan, psikolojik taciz biçimini ifade ettiği; bu tacize yol

³⁹⁷ AYM, 2013/6235 başvuru no. lu ve 10.03.2016 tarihli *Hüdayi Ercoşkun Başvurusu*, § 49; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/1925 E. 2013/1407 K. 25.09.2013 T. sayılı kararı.

³⁹⁸ *Hüdayi Ercoşkun Başvurusu*, § 59-60; AYM, 2014/11091 Başvuru no. lu ve 7.6.2017 tarihli *Sümeyye Örnek Başvurusu*, § 16; AYM, *Mehmet Bayrakçı Başvurusu*, § 50; AYM, 2015/19519 Başvuru no. lu ve 17.04.2019 tarihli *Yasemin Demir Başvurusu*, § 20. Göztepe Çelebi, s. 324.

açan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylemlerin tek tek değil kümülatif olarak ele alınarak değerlendirilmesi, bu davranışların toplamının, bireyin kişilik haklarına, onur ve haysiyetine ya da sağlığına zarar verici nitelikte olması gerektiğine işaret etmiştir.³⁹⁹

Anayasa Mahkemesi'nin başvurucunun maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi hakkının ihlali iddiasına yönelik değerlendirmesi şu şekildedir; Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 17. maddesine yönelik başvuruları incelerken Anayasanın 17. maddesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "özel ve aile hayatına saygı" kenar başlıklı 8. maddesiyle örtüştürmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün özel hayata saygı hakkının koruması altında bulunduğu vurgulanmaktadır.⁴⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından hareketle özel hayatın bireyin çevresinde bulunan insanlarla temas etmesi, sosyal çevresindeki ilişkilerini geliştirmesi hakkını da içerdiğini tespit etmiş, bu olanağı da en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyetler kapsamında elde ettiklerini, bu yönüyle bu hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi dahilinde değerlendirilebileceğini kabul etmiştir.⁴⁰¹ Ancak Anayasa Mahkemesi kendi nitelendirmesiyle söz konusu eylemin Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrası kapsamında değerlendirileceğine kanaat getirmiş, Anayasanın 17. maddesinde belirtildiği şekilde yapılan eylemin işkence veya eziyet sayılabilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olmasını aramıştır. Bu düzeye ulaşıp ulaşılmadığının belirlenmesinde eylemin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu gibi faktörlerin önem taşıdığı belirtilmiştir.⁴⁰² Somut olayda, tüm bu faktörlerin değerlendirilmesi neticesinde iddia edilen eylemlerin asgari ağırlık düzeyinin altında kaldığından bahisle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu, doktrinde bazı yazarlar tarafından "asgari ağırlık düzeyi"nin aşılmış veya aşılmamış

³⁹⁹ Hüdayi Ercoşkun Başvurusu, § 72.

⁴⁰⁰ AYM, 2013/2084 başvuru no. lu ve 15.10.2015 tarihli *Ahmet Acartürk Başvurusu*, § 46; Hüdayi Ercoşkun Başvurusu, § 81.

⁴⁰¹ AİHM, 20999/04 başvuru no. lu ve 19/10/2010 tarihli *Özpınar v. Türkiye Başvurusu*, § 45; Hüdayi Ercoşkun Başvurusu.

⁴⁰² *Tahir Canan Başvurusu*, § 23; *Hüdayi Ercoşkun Başvurusu*, § 85; AYM, 2013/6229 başvuru no. lu ve 15.04.2014 tarihli *Şehnaz Ayhan Başvurusu*, § 21-26; AYM, 2013/2284 başvuru no. lu ve 15.04.2014 tarihli *Işıl Yaykır Başvurusu*, § 31-36; AYM, 2013/3512 başvuru no. lu ve 17.07.2014 tarihli *Emel Leloğlu Başvurusu*, § 26-31; AYM, 2015/19519 başvuru no. lu ve 17.04.2019 tarihli *Yasemin Demir Başvurusu*, § 20.

olduğuna hangi faktörler ve kriterler sebebiyle karar verildiğinin açık şekilde gerekçelendirilememiş olması ve bu kriterlerin birey bazında kişiselleştirilmeksizin her somut olayda belirsiz bir şekilde uygulanması noktalarında haklı olarak eleştirilmiştir.⁴⁰³

Anayasa Mahkemesi belirtilen kararında ihlal iddialarını maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kabul ederek incelerken, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlali iddiasını ise değerlendirmeye dahi almamıştır.

2. Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyeti Kapsamında İnceleme

Çalışma hakkının ihlaline yönelik başvuruların başka haklar kapsamında değerlendirmeye alındığı kararlardan bir kısmı da özel hayatın ihlaline yönelik başvurulardır. Anayasa Mahkemesi çalışma hakkının ihlaline yönelik başvuruları Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında kalmadığı gerekçesiyle reddederken, çalışma hakkının ihlali niteliğindeki eylemlerin aynı zamanda özel hayatın ihlali teşkil ettiği durumlarda başvuruyu kabul edilebilir bulmakta ve incelemektedir.⁴⁰⁴ Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi yaparken, bireyin özel yaşamına müdahale teşkil eden eylem ile korunan menfaatinin meşruluğunu değerlendirmektedir.⁴⁰⁵

Anayasa Mahkemesi'nin çalışma hakkına yönelik ihlali, özel hayatın ve haberleşme özgürlüğünün ihlali çerçevesinde değerlendirdiği kararlardan birisi *Bülent Polat* kararıdır. Belirtilen kararda başvuru, TSK bünyesinde sözleşmeli subay olarak görev yaparken sözleşmesinin, kendisine ait kurumsal e-posta hesabının denetlenmesi sonucu e-posta yazışmalarının içeriklerinin uygunsuz bulunması sebebiyle yenilenmemesi karşısında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi konuyu Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti

⁴⁰³ Göztepe Çelebi, s. 326-327.

⁴⁰⁴ AYM, 2013/7666 başvuru no. lu ve 10.12.2015 tarihli *Bülent Polat Başvurusu*, § 42.; AYM, 2013/9704 başvuru no. lu ve 03.03.2016 tarihli *Tevfik Türkmen Başvurusu*, § 43; AYM, 2013/9706 başvuru no. lu ve 10.03.2016 tarihli *Hüseyin Yelkenci Başvurusu*, § 42.

⁴⁰⁵ Kılıçkaya, s. 152.

çerçevesinde ele almıştır.⁴⁰⁶ Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıf yaparak konumuz bakımında önemli bir açıklama getirmiştir. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) ve buna ek protokoller, Sözleşme'ye taraf olan devletlere kamu hizmetine girmeyi, belli bir mesleği icra etmeyi garanti altına almaz. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), çalışma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bazı konularla ilgili şikâyetlerin Sözleşme'de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabilmektedir (Sidabras ve Dziautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, §§ 46, 67; Dahlab/İsviçre, B. No: 42393/98, 15/2/2001). Başvurucunun dilekçesinde ifade ettiği ve Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Ancak başvurucunun çalışma ve sözleşme özgürlüğü konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılıdır.

şeklindeki ifadesi ile, başvurucunun Anayasanın 48. ve 49. maddesinde düzenleme bulan çalışma hakkı ile çalışma ve sözleşme özgürlüğüne yönelik başvurularının Anayasanın 20. ve 22. maddesi ile düzenlenen özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olduğu noktada değerlendirmeye alındığı anlaşılmaktadır.⁴⁰⁷

Anayasa Mahkemesi, özel hayatın kapsamına sosyal çevre ile ilişkilerin de girdiği ve bu ilişkilerin kurulmasında meslek hayatının büyük rolü olduğuna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Özpınar v. Türkiye* kararına yaptığı atfı burada da yinelemiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin çalışma hakkı ile ilgili yorumlarına yer vermiştir.⁴⁰⁸ Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, başvurucuya içeriğinin denetlenmediği kişisel e-posta kullanım imkânının da verildiği ve TSK'nın milli güvenliğin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında TSK bünyesinde çalışmak isteyen kişilerin bazı sınırlamalara tabi olmasının olağan olduğu, bu bakımdan TSK'nın istihdam etmek istediği personelde arayacağı özellikler bakımından daha geniş takdir yetkisine sahip olmasından dolayı başvurucuyu yeniden istihdam etmek istememesinin orantılılık ilkesini zedelemeyeceği gerekçesiyle başvuru konusu eylemin ihlal teşkil etmediği sonucuna varmıştır.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Bülent Polat Başvurusu, § 40.

⁴⁰⁷ Bülent Polat Başvurusu, § 41-42.

⁴⁰⁸ Bülent Polat Başvurusu, § 62.

⁴⁰⁹ Bülent Polat Başvurusu, § 114-116.

Anayasa Mahkemesi söz konusu karardan sonra verdiği aynı konulu benzer üç kararında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çalışma hakkına ilişkin yorumlarına daha fazla yer vermiş ve haberleşme özgürlüğüne müdahale sonucu başvuru sahiplerinin karşılaştığı yaptırımın orantılılığını daha detaylı ele almıştır.⁴¹⁰ Bu kapsamda e-posta içerikleri sebebiyle kişilerin sözleşmelerinin yenilenmemesinin başvuru sahibinin meslek hayatındaki etkileriyle birlikte, temel geçim kaynağını kaybedecek olduğundan ekonomik geleceği üzerindeki etkileri de incelenmiş⁴¹¹, uzun yıllar TSK bünyesinde görev yapmış bu kişilerin TSK dışında başka bir yerde iş bulmasının diğer kişilere göre daha zor olduğu değerlendirilmiş⁴¹² bu değerlendirmeler nazara alınarak özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.⁴¹³ Anayasa Mahkemesi'nin sonraki üç kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına daha bağlı ve daha bireyci bir yol izlediği görülmektedir.⁴¹⁴

Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda verdiği güncel kararlar⁴¹⁵ incelendiğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bireyin sosyal ilişkilerini de içine alan özel hayat kavramının meslek yaşamı ile yakından ilgili olduğuna vurgu yapan *Özpınar v. Türkiye* kararına yine atıf yapıldığı, bununla birlikte kararlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ve yorumlarına çok daha zengin bir şekilde yer verildiği görülmektedir. Buna ilaveten, devletin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine üçüncü kişilerden gelecek saldırıları önlemek noktasında pozitif yükümlülüğünün olduğu, haberleşme hürriyeti yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri kamusal makamların ve diğer

⁴¹⁰ *Tevfik Türkmen Başvurusu*; *Hüseyin Yelkenci Başvurusu*; AYM, 2013/9481 başvuru no. lu ve 24.03.2016 tarihli *Hakan Erdoğan Başvurusu*; Kılıçkaya, s. 153.

⁴¹¹ *Tevfik Türkmen Başvurusu*, § 80; *Hüseyin Yelkenci Başvurusu*, § 79; *Hakan Erdoğan Başvurusu*, § 91.

⁴¹² *Tevfik Türkmen Başvurusu*, § 80; *Hüseyin Yelkenci Başvurusu*, § 79; *Hakan Erdoğan Başvurusu*, § 91.

⁴¹³ *Tevfik Türkmen Başvurusu*, § 81; *Hüseyin Yelkenci Başvurusu*, § 80; *Hakan Erdoğan Başvurusu*, § 92.

⁴¹⁴ Kılıçkaya, s. 154.

⁴¹⁵ AYM, 2018/31036 başvuru no. lu ve 12.01.2021 tarihli *Celal Oraj Altunörgü Başvurusu*; AYM, 2016/13010 başvuru no. lu ve 17.09.2020 tarihli *E.Ü. Başvurusu*; AYM, 2013/4825 başvuru no. lu ve 24.03.2016 tarihli *Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu*; İşçilerin işyerinde özel hayatının gizliliği, haberleşme özgürlüğü ve işyerinde e-posta kullanımı konularında detaylı bilgi için bkz. Sezgi Öktem Songu, “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Sützek’e Armağan, Cilt:1, Beta Yayınları, İstanbul 2001, (İnternet Kullanımı).

bireylerin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunduğ⁴¹⁶, dolayısıyla işveren ve çalışanlar arasında çatışan çıkarların devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında adil biçimde dengelenmesi gerektiği, başvuranların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığının her somut olayda değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁴¹⁷

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenleme bulan zorla çalıştırma yasağının ihlaline yönelik başvuruları esasa ilişkin inceleme yapmak suretiyle değerlendirirken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan düzenlemesi bulunmayan çalışma hakkı ve çalışma özgürlüğünün ihlaline yönelik başvuruları ikili bir ayrıma giderek incelemektedir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi çalışma hak ve özgürlüğünün ihlaline yönelik başvurular hakkında ya bireysel başvuru şartlarını taşımadığı gerekçesiyle doğrudan konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilmezlik kararı vermekte, ya da başvurucunun nitelendirmesiyle bağlı olmayıp hak nitelendirmesini kendisi yaparak bu hakları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunmuş başkaca bağlantılı haklar kapsamında değerlendirmektedir. Ancak bu değerlendirmeyi yaparken de yalnızca iddia edilen ihlali dahil ettiği hak kategorisi özelinde bir inceleme yapmakta olup, yine çalışma hakkı adı altında bir incelemede bulunmadığı görülmektedir. Örneğin incelediğimiz *Meltem Sukan* kararında başvurucunun çalışma özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik başvurusunu maddi ve manevi varlığı geliştirme ve gerçekleştirme hakkı kapsamına dahil ederek incelemeye değer görmekle birlikte, yaptığı inceleme yalnızca somut olayın başvurucunun maddi ve manevi varlığına yaptığı etki ile sınırlı kalmış, bu olayların başvurucunun çalışma yaşamını ve çalışma özgürlüğünü nasıl etkilediğine dolaylı da olsa değinilmemiştir.

Sonuç olarak, incelenen Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında; Anayasa Mahkemesi'nin kendisine gelen çalışma hakkına yönelik başvuruları tek başına değerlendirme kapsamına almadığı, çalışma hakkına yönelik ihlal başvurularının ancak Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan bir hakla birlikte öne sürüldüğü takdirde

⁴¹⁶ *Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu*, § 46; *E.Ü. Başvurusu*, § 65; *Celal Oraj Altunörgü Başvurusu*, § 31.

⁴¹⁷ *Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu*, § 47-50; *E.Ü. Başvurusu*, § 66; *Celal Oraj Altunörgü Başvurusu*, § 32.

değerlendirildiği sonuçlarına varılmıştır. Bu değerlendirmenin büyük çoğunluğu çalışma hakkını ihlal niteliğindeki eylemin bireyin maddi ve manevi hayatı ile özel hayatı ve haberleşme özgürlüğüne yaptığı müdahale ölçüsünde kalmaktadır. Geçmişten günümüze kadarki kararlara bakıldığında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ve yorumlarına bağlılığın arttığı, bununla birlikte her ne kadar çalışma hakkı diğer yan haklarla birlikte eskisinde daha fazla değerlendirmeye alınmaktaysa da, henüz Anayasa Mahkemesi'nde "çalışma hakkı" özelinde yerleşik bir içtihat oluşmamış olduğu gözlemlenmiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA HAKKININ UZANTISI OLAN HAKLAR VE HUKUKİ DÜZENLEMELERE YANSIMASI

Çalışmamızın ilk bölümünde, Anayasada yer alan çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin bölümlerin bireylere yargı mercilerine başvurmak suretiyle doğrudan talep hakkı verip vermediği incelenmeye çalışılmıştır. Anayasal koruma altında bulunan hakların temini noktasında karşımıza yine çalışmamızın ilk bölümünde incelenmiş olan temel hakların yatay etkisi kavramı çıkmaktadır. Anayasanın çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin hükümleri program hüküm niteliğinde olup, bu hakların yargı mercileri aracılığıyla doğrudan talep edilebilmesi ancak yasama organı tarafından bu hakların teminine yönelik düzenleme yapılmış olmasına bağlıdır. Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik haklara ilişkin program hüküm niteliğindeki düzenlemeler, Anayasanın özüne ve ruhuna sadık kalarak kanun veya alt mevzuat hükümleri ile somut düzenlemelere konu olduğu ölçüde doğrudan talep edilebilir olma özelliği kazanmaktadır.

Anayasada yer alan çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin temel ilkeler ana hatları Anayasada düzenlendikten sonra, Anayasanın çizdiği sınıra, özüne ve ruhuna bağlı kalmak kaydıyla normlar hiyerarşisine göre Anayasanın altında yer alan hukuk kaynakları ile düzenlenmek suretiyle ekonomik ve sosyal hayatta işlevsel bir nitelik kazanmakta ve bireyler açısından talep edilebilir hale gelmektedir. Bu doğrultuda yine normlar hiyerarşisi gözetildiğinde, Anayasada yer alan çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin temel hükümler; kanunlar, yönetmelikler ve sair mevzuat kaynakları ile düzenlenmektedir. Önemle vurguladığımız üzere, bu düzenlemelerin normlar hiyerarşisi ve Anayasanın üstünlüğü ilkeleri gereği Anayasaya uygun olması gerekmektedir. Bu çerçevede çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin temel ilkelerin Türk iş hukukunda çoğunlukla İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer aldığı görülmektedir. Ancak çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler bunlarla sınırlı olmayıp, söz konusu hakları bünyesinde barındıran her konu özelinde düzenlemelere yer veren özel kanun ve yönetmelikler de çalışma hak ve özgürlüğüne yönelik uygulamalara kaynaklık etmektedir.⁴¹⁸

⁴¹⁸ Nazlı, s. 110.

Çalışmamızın ilk iki bölümünde; çalışma hak ve özgürlüğünün neyi ifade ettiği, Anayasada ve uluslararası belgelerde nasıl düzenlendiği, bu düzenlemelerin bireylere ne derece talep hakkı verdiği ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında kendisine yöneltilen çalışma hak ve özgürlüğünün ihlaline ilişkin başvuruları hangi ilkeler çerçevesinde değerlendirdiği incelenmeye ve değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çalışmamızın son bölümünü oluşturan bu bölümde ise; Anayasa ile güvence altına alınmış çalışma hak ve özgürlüğüne ilişkin temel ilkelerin bireylere doğrudan talep hakkı verecek şekilde ülke mevzuatında ne şekilde düzenleme bulduğu incelenecek olup, öncelikli olarak Türk iş hukukunun ana kaynakları olan İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerine yer verilmek suretiyle yeri geldikçe ilgili konuya ilişkin iş hukuku mevzuatında yer alan diğer düzenlemelere değinilecektir.

I. ÇALIŞMA HAKKININ TEMİNİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. İş Sözleşmesinin Kurulması Aşamasında İşçiyi Koruyucu Düzenlemeler

Türk iş hukukunda temel prensip iş sözleşmesi yapma serbestisidir. Zira Anayasamızın 48. maddesinin 1. cümlesi “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*” şeklindedir. Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerine göre de borç ilişkilerinde esas olan sözleşme serbestisi olup, iş sözleşmesi yapma serbestisinin, genel nitelikli sözleşme serbestisinin bir görünümü olduğu söylenebilecektir. Ancak ne var ki, iş hukukundaki sözleşme serbestisi diğer özel hukuk alanlarından farklı olarak işçinin yararını esas alan birtakım kısıtlamalara tabidir. Bunun sebebi, iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğine dayanmaktadır.⁴¹⁹

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında işçiyi koruyan düzenlemeler incelenirken, konuya iki boyutlu yaklaşmak gerekmektedir. Bunlardan ilki, işverenin iş sözleşmesinin kurulmasında işçiye karşı dürüst davranma ilkesi, diğeri ise iş hukukunda sözleşme serbestisinin istisnasını teşkil eden işverenin işe alım yükümlülükleridir. Çalışma hakkının yalnızca çalışacak bir işe sahip olma değil, aynı

⁴¹⁹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 193; Nazlı, s. 115-116.

zamanda çalışmaya başlarken, çalışmanın devamında ve çalışma sonlandırırken insan onuruna yaraşır bir şekilde muamele görme ve korunma hakkını içerdiği göz önüne alındığında, sözü edilen düzenlemeleri her ikisinin de sözleşme ilişkisinin başında işçi açısından çalışma hakkının teminine hizmet ettiği kabul edilecektir.

1. İş Sözleşmesi Yapma Mecburiyetine İlişkin Düzenlemeler

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında işverenlere herhangi bir işçi ile iş sözleşmesi yapması konusunda bir zorunluluk yüklenmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, iş hukukunda sözleşme serbestisi ilkesinin hem işçi hem de işveren için geçerli olmak üzere iki yanlı oluşu prensibine aykırılık teşkil edecektir. Ancak ne var ki, Türk iş hukukunda belli statülere giren işçi grupları açısından sözleşme özgürlüğüne müdahale teşkil eden bazı koruyucu düzenlemeler getirilmiştir.⁴²⁰ İşgücünü her bakımdan verimli kılmak ve tam istihdamı sağlamak maksadıyla desteklenmeye ihtiyaç duyan bazı bireyler için hayatlarını insan onuruyla bağdaşır şekilde sürdürmelerini sağlayacak düzenlemeler mevcut olup, bu düzenlemeler sosyal devlet olmanın bir gereğidir.⁴²¹ Ancak anılan düzenlemeler işverenin iş sözleşmesi yapacağı bireyleri fert fert belirlemeye yönelik olmayıp, yalnızca belli statülere giren kişilere tanınmış haklar niteliğindedir.⁴²² Bu düzenlemeye göre işverenler; belli statüde bulunan işçi grupları için yasal düzenlemelerden kaynaklanan sebeplerle işe alma yükümlülüğüne sahipken, diğer bazı işçi grupları içinse çeşitli nedenlerle işten çıkardığı işçisini belli şartların oluşması halinde yeniden işe almak zorunda bırakılmaktadır.

a. İş Sözleşmesi Yapma Mecburiyeti Kapsamında Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü Getiren Düzenlemeler

4857 Sayılı İş Kanunu, belli sebeplerle işten ayrılan veya ayrılmak zorunda kalan işçiler lehine işverenlere belli şartlarda işçiyi işe geri alma yükümlülüğü

⁴²⁰ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 193;

Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara 1984, s. 240-241; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 98; Süzek, İş Hukuku, s. 340; Nazlı, s. 116-117; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 100.

⁴²¹ Çenberci, s. 240-241; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 98; Süzek, İş Hukuku, s. 340; Nazlı, s. 116-117.

⁴²² Nazlı, s. 116.

getirmektedir.⁴²³

(1) Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında İşten Çıkarılan İşçileri Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü

İşverenin ekonomik, yapısal veya işletmesel sebeplerle toplu işçi çıkarması halinde izlemesi gereken usul ve esaslar ile bu usullere uymaması halinde karşılaşılabilecek yaptırımlar 4857 Sayılı İş Kanunu’nda düzenlenmiştir.

İş Kanunu’nun “Toplu İşçi Çıkarma” kenar başlıklı 29. maddesine göre; işyerinde çalışan işçi sayısı; 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, işine 17. madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılmaktadır.⁴²⁴ İşverenin yukarıda sayılan sebeplerden birisiyle toplu işçi çıkarmak durumunda kalması halinde, bunu otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcisine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu’na bildirmesi gerekmektedir. Bu bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.⁴²⁵

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracak şekilde düzenlenmiştir.⁴²⁶

Kanun’un 29. maddesinin 6. fıkrasına göre, işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlü tutulmuştur. Bu durumda işverenin durumu işyeri sendika temsilcisine bildirme mecburiyeti bulunmamaktadır.⁴²⁷

Yine Kanun’un 29. maddesinin 6. fıkrasında yer alan 2. cümle ile; “İşveren

⁴²³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 100.

⁴²⁴ Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 26. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2013, (İş Hukuku), s. 315; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 306; Murat Şen, “**Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık**”, TÜHİS, Mayıs 2005, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753350.pdf>, (21.04.2022), (Toplu İşçi Çıkarma), s. 46.

⁴²⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 314; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 201; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s. 109; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 307; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 49.

⁴²⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 307; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 55 vd.

⁴²⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 316; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 206; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 308; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 50-55.

toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır” düzenlemesi getirilmiştir.

Kanun’un 29/6. maddesi uyarınca işveren, işyerinde toplu işçi çıkarma kararı verdiğinde kararın kesinleşmesinden itibaren altı ay içerisinde yeniden işçi istihdam etmek istediğinde nitelikleri uygun düştüğü ölçüde toplu işçi çıkarma kapsamında işten çıkardığı işçileri tercih etmek zorundadır.⁴²⁸ Doktrinde bazı görüşlere göre, yeniden işe alınacak olan işçilere yapılacak bildirimin ilgili madde kapsamına giren işçilere bildirdikleri son adreslerine yazılı davet göndermek suretiyle yapılması ve yapılacak bildirimin içeriğinde işe başlamak için tanınan makul bir süre⁴²⁹ ile işe başlamaması halinde haklarını kaybedeceği yönündeki uyarının yer alması bildirimi usule uygun hale getirecektir.⁴³⁰ Yapılan çağrı üzerine işçinin işe başlamak üzere başvuruda bulunması halinde işveren işçiyi işe almak zorundadır.⁴³¹

İşverenin toplu işçi çıkarma sürecinde Kanunda belirtilen şartlara uymaması İş Kanunu’nun 100. maddesi ile idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.⁴³²

(2) İşyerinden Malulen Ayrılan İşçileri Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü

İşyerinden malulen ayrılan işçiler maluliyetlerinin ortadan kalması halinde yeniden işe alınmak için ayrıldıkları işyerine başvurduğunda, işverenin tercihen bu işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 30/4 maddesinde “Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak

⁴²⁸ Bektaş Kar, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, (İş Güvencesi), s. 28; Nazlı, s. 122; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 206; Narmanlıoğlu, s. 201; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 100; Tunçomağ/Centel, s. 89.

⁴²⁹ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 109; Nazlı, s. 127.

⁴³⁰ Nazlı, s. 127.

⁴³¹ Çelik, İş Hukuku, s. 318.

⁴³² Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 201; Ancak Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal’a göre Kanun’un 100. maddesi ile öngörülen idari para cezası Kanun’un 29. maddesine aykırılığın yaptırımı olup Kanun’un 29. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımı olmadığı gibi bu yükümlülüğe aykırılığın hukuksal bir yaptırımı da bulunmadığından dolayı bu hususta kanun koyucu tarafından yeterli bir koruma sağlanamamıştır. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 100-101.

zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.” şeklinde ifadesini bulmuştur.⁴³³ Görüleceği üzere Kanun, malulen işten ayrılmak zorunda kalıp da maluliyeti ortadan kaldırdıktan sonra işe geri dönmek isteyen işçileri aynı veya benzeri işte derhâl veya boşalacak ilk işe yerleştirmeyen işverene caydırıcı sayılabilecek bir tazminat yükümlülüğü yüklemektedir.⁴³⁴

Malulen işten ayrılan işçinin maluliyeti ortadan kaldırdıktan sonra yeniden işe başlamak istemesi halinde, işveren tarafından yeniden işe alınan işçi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmektedir.⁴³⁵ Ancak açık kanun hükmü uyarınca, işveren yeniden işe alacağı maluliyeti ortadan kaldırmış olan işçiye işe yeniden alım tarihinde mevcut bulunan şartlarla işe almak zorundadır. Bunun anlamı, işçinin işten çıktığı tarih ile yeniden işe alınacağı tarih arasında işyerindeki çalışma koşullarında bir değişiklik olmuş ise bu değişikliğin işçinin yeni iş sözleşmesine yansıtılacağıdır.⁴³⁶

Kanun hükmünün uygulanmasında, iş sözleşmesinin fesih sebebi ayırt edici bir şart değildir. Dolayısıyla önceki feshe sebep olan maluliyetin sebebi önem arz etmeyecektir. Bu maluliyetin iş kazasından, trafik kazasından, meslek hastalığından veya herhangi bir kazadan kaynaklanmış olması önem arz etmez.⁴³⁷ Bununla beraber, anılan madde hükmünün uygulanabilmesi için maluliyet oranının 5510 Sayılı Kanun’un 25. maddesinde maluliyet sigortası için öngörölmüş olan oranda (%60) olması gerekmektedir. Zira İş Kanunu’nun 30. maddesi uyarınca yapılacak yeniden işe alımlarda maluliyet oranı veya maluliyet sebebi açısından 5510 Sayılı Kanun’un 25. maddesinde aranan şartların esas alınması, tüm maluliyete uğramış tüm işçileri korumayı amaçlayan kanun maddesinin özü ile bağdaşmayacaktır.⁴³⁸

⁴³³ Kar, İş Güvencesi, s. 28; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 98; Süzek, İş Hukuku, s. 343. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 208; Nazlı, s. 120; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 200-201. Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, s. 112; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 101; Münir Ekonomi, **İş Hukuku (Ferdî İş Hukuku)**, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, 1980, s. 96.

⁴³⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 130; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 98; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 201; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 101-102.

⁴³⁵ Nazlı, s. 120.

⁴³⁶ Nazlı, s. 120; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 200; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, (İş Kanunu), s. 1002.

⁴³⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 343-344; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 101.

⁴³⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 343-344.

İşveren tarafından anılan yükümlülüğe uyulmaması halinde, İş Kanunu'nun 30. maddesinin 5. fıkrası ile yaptırım olarak işverenin işe alınmayan eski işçisine altı aylık ücret tutarında tazminat ödemesi öngörülmüştür.⁴³⁹ Buna ilaveten diğer işe alma yükümlülüklerinin ihlali durumlarında olduğu gibi yükümlülüğe aykırılık halinde işveren aleyhine idari para cezasına hükmeden bir kanun maddesi bulunmamaktadır.⁴⁴⁰

(3) Askerlik ve Yasal Ödev Nedeniyle Ayrılan İşçileri Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü

Kanun koyucu 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 31/4. maddesi ile “Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.” düzenlemesini getirmiştir. Maddede sözü edilen askeri görev, muvazzaf askerlik ödevi dışındaki askerlik görevlerini kapsamaktadır.⁴⁴¹ Maddeye göre işverene kanuni ödevi sona eren işçinin sona ermeden başlayarak iki ay içinde başvurması şartıyla işçi boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe tercihen geri alma yükümlülüğü yüklenmektedir.⁴⁴² Bahsedilen iki aylık başvuru süresi hak düşürücü süredir. Askerlik veya kanuni ödevin bitiminden itibaren iki ay içinde eski işine geri alınmak için başvuruda bulunmayan işçi, kanunun tanıdığı bu hakkı kaybedecek ve kanuni yaptırımdan yararlanamayacaktır. Bu yaptırım ise madde lafzından da anlaşıldığı üzere süresi içinde başvuruda bulunan işçiye uygun

⁴³⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 343; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 112; *Akyiğit*, işverenin malulen ayrılan işçisini şartların varlığı halinde yeniden işe almaması durumunda, kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmadığından iş akdinin mahkeme kararıyla kurulamayacağı görüşündedir. *Akyiğit*, s. 1001.

⁴⁴⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 345; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 112.

⁴⁴¹ Çelik, İş Hukuku, s. 319; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 98; Süzek, İş Hukuku, s. 345; *Akyiğit*, İş Kanunu, s. 1112; Çenberci, s. 536; Ancak bu terimin muvazzaf askerliği de kapsayacak şekilde kullanıldığını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 202; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 113; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 102.

⁴⁴² Kar, İş Güvencesi, s. 28; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 209; Nazlı, s. 120; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 202; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 112-113; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 102; Ekonomi, s. 95; Çenberci, s. 536.

şartlar mevcut olmasına rağmen eski işine kabul etmeyen işverenin eski işçisine üç aylık ücret tutarında tazminat ödeyecek olmasıdır.⁴⁴³ Kanun, tıpkı maluliyet sebebiyle işten çıkan işçilerin yeniden işe alınması düzenlemesine olduğu gibi, anılan yükümlülüğün ihlali halinde yalnızca işveren aleyhine tazminat yükümlülüğü öngörmüş olup, ayrıca idari para cezası düzenlemesi getirmemiştir.⁴⁴⁴

Kanunun bu düzenlemesine bakıldığında, işe alım esnasında çalışma hakkını garanti edici bir düzenleme öngörüldüğü ve bu düzenlemenin yerine getirilmemesi ihtimalinin yaptırıma bağlandığı görülmektedir. O halde Anayasamızda yer alan çalışma hakkının içeriğinin bu şekilde yansımalar ve sızma noktalarıyla iş hukukunda etkili şekilde kendisine yer bulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Yargıtay kararları gereğince⁴⁴⁵ işçinin askerlik nedeniyle işten ayrılması durumunda iş sözleşmesinin askıda olma hali söz konusu olmadığından, işçi ile işveren arasında iş akdinin askıda olacağına ilişkin açık bir anlaşma olmadığı sürece işçinin askerlik sebebiyle işten ayrılması ve bir işveren feshi olarak değerlendirilemeyecek ve bu durumda askerlik dönüşü başvurusuna rağmen işe başlatılmaması işçiye işe iade davası açma hakkı vermeyecektir. Bununla birlikte işçi ile işverenin anlaşması yoluyla veya Toplu İş Sözleşmesi ile iş sözleşmesinin askerlik süresince askıda olacağının kabul edildiği hallerde askerliğin bitiminde eski işine devam etmek için başvuran fakat kabul edilmeyen işçi üç aylık ücret tutarında tazminattan ziyade 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18 vd. maddeleri uyarınca işe iade istemine bulunabilecektir.⁴⁴⁶

(4) İşçi Sendika ve Konfederasyonlarında Yöneticilik Görevi Nedeniyle İşten Ayrılanlar

İşçi sendikalarında yöneticilik görevi üstlenmesi sebebiyle işten ayrılan işçilerden yeniden işe dönmek isteyenlere sağlanan güvence 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun⁴⁴⁷ 23. maddesinin 2. fıkrasında “İşçi Kurulu

⁴⁴³ Kar, İş Güvencesi, s. 28; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 209; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 203. Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 113; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 102.

⁴⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 346; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 113.

⁴⁴⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/2990 E. 2019/19191 K. 5.11.2019 T.

⁴⁴⁶ Kar, İş Güvencesi, s. 28.

⁴⁴⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6356.pdf>, 07.11.2012 tarihli 28460 Sayılı Resmî Gazete, E.T.: 08.11.2020.

Yöneticiliğinin Güvencesi” başlığı altında düzenlenmiştir.

Madde uyarınca, “İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.”. Kanun koyucu bu düzenleme ile de işçi için eski işyerine başvuru yapma konusunda bir aylık bir hak düşürücü süre öngörmüştür.⁴⁴⁸ İşveren de kendisine bu istemle başvurulması halinde talep tarihinden itibaren bir ay içinde işçileri eski işlerine veya buna uygun başka bir işe başlatmak zorundadır. Aksi takdirde uygun başvurunun ve şartların varlığına rağmen işe başlatılmayan işçinin iş akdi işveren tarafından feshedilmiş sayılacak ve işveren geçersiz feshin yaptırımları ile karşılaşacaktır.⁴⁴⁹

2821 Sayılı eski Sendikalar Kanunu’nun⁴⁵⁰ 29. maddesinde⁴⁵¹ aynı şartlarda sendika veya konfederasyonda yöneticilik görevi yapan eski işçisini başvurmasına rağmen işe almayan işveren için bir yaptırım öngörülmemiştir. Eski Kanun düzenlemesinde bu gibi durumlarda iş akdinin işveren tarafından feshedilmiş sayılacağı hükmüne yer verilmediği için, işçinin işe iade davası açma imkânı da bulunmamaktaydı.⁴⁵² Buradan hareketle Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda maddeye eklenen bu ibare ile Anayasa tarafından korunan çalışma hakkının pratikte de sağlanmasına bir adım daha yaklaşıldığı söylenebilecektir.

⁴⁴⁸ Bu süre eski Kanun döneminde 3 ay olarak düzenlenmiş idi. Ekonomi, s. 98.

⁴⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 347; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 209; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 204-206.

⁴⁵⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2821.pdf>, (08.11.2020).

⁴⁵¹ “Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır. Bu hak, sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2821.pdf>, (08.11.2020).

⁴⁵² Kar, İş Güvencesi, s. 29; Narmanlıoğlu, s. 203-206.

b. Yasal Zorunluluk Nedeni ile Çalıştırılması Gereken İşçiler

(1) Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesine göre,

İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli⁴⁵³, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.”... Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.⁴⁵⁴

Kanun maddesine göre, kamuya ait işyerlerinde çalışan sayısının elli veya daha fazla olduğu kamuya ait işyerlerinde çalışan sayısının yüzde dördü oranında engelli⁴⁵⁵ ve yüzde ikisi oranında eski hükümlü çalıştırılması zorunludur. Bununla beraber aynı şekilde elli veya daha fazla çalışanı olan özel sektör işyerine ise eski hükümlü çalıştırılma zorunluluğu getirilmemiş olup, özel sektör işyerleri yalnızca çalışan sayısının yüzde üçü oranında engelli çalıştırmakla yükümlü tutulmuştur.⁴⁵⁶ İşverenin anılan hükme uymaması halinde yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür.⁴⁵⁷

⁴⁵³ Maddede yer alan “engelli” ibaresi Kanun’un ilk halinde “özürlü” olarak yer almakta olup 25.04.2013 tarihli ve 6462 Sayılı Kanun’un 1. maddesi ile “engelli” olarak değiştirilmiştir. 4857 Sayılı Kanun, madde 30, (3) no.lu dipnot.

⁴⁵⁴ Kar, İş Güvencesi, s. 31; Çelik, İş Hukuku, s. 128-129; Süzek, İş Hukuku, s. 341; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 109; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 103; İşverenler, madde kapsamında çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığıyla sağlayacaktır. Çelik, İş Hukuku, s. 129; Süzek, İş Hukuku, s. 342; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 96; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 207; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 198-199; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 103; Tunçomağ/Centel, s. 87.

⁴⁵⁵ 1475 Sayılı eski İş Kanunu’nda “engelli” ibaresi “sakat” olarak kullanılmakta idi. Ekonomi, s. 95. Akyiğit, İş Kanunu, s. 984-985.

⁴⁵⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 97; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 209; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 198; Tunçomağ/Centel, s. 87.

⁴⁵⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 129; Tankut Centel, “Özürlü Çalıştırma Yükümlüne Aykırılığa İlişkin Cezai Sorumluluk Esasları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 20, Aralık 2010, https://www.mess.org.tr/media/files/6320_B453GOX1SL20.pdf, (14.05.2021), (Özürlü), s. 5-10;

Görüleceği üzere, kural sözleşme serbestisi olmakla birlikte, bir takım yasal düzenlemeler işverenlere belli kapsamdaki işçilerle iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü yüklemektedir.⁴⁵⁸ Kanaatimizce bu durum esasında, sayılan sınıflara dahil olan işçilerin işe girmeleri açısından çalışma hakkını temin etmek maksatlı olup, işverenin yönetim hakkına müdahale oluşturduğu söylenemeyecektir. Nitekim Anayasanın 50. maddesinin 2. fıkrası “*Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar*” düzenlemesini barındırmaktadır. Anayasa’nın “Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler” başlıklı 61. maddesi ise “*Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alır*” düzenlemesini haizdir.⁴⁵⁹ Yine Anayasanın 2. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir devlet olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet ilkesi, devlete toplum içinde özel durumu sebebiyle korunmaya muhtaç olan bazı kesimleri koruyucu ve onları topluma kazandırıcı düzenlemeler yapma yükümlülüğü yüklemektedir. İş Kanunu’nun 30. maddesi ile düzenlenen engelli ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü bu devletçe sosyal devlet ilkesi kapsamında yapılan bu düzenlemelerden birisidir.⁴⁶⁰ Dolayısıyla yasa koyucu anılan hükmü koymakla, işverenin yönetim hakkına müdahale etmeyi değil, sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmeyi amaçlamıştır.

İşverenlere yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamında veya yasal zorunluluk sebebiyle işe alma yükümlülüğü yükleyen düzenlemelere uyulmaması halinde, işveren mevzuat uyarınca bir takım tazminat yükümlülükleriyle karşılaşmaktadır. Doktrinde bir görüş⁴⁶¹, bu özelliğinden mütevellit, işverenlere işe alma yükümlülüğü yükleyen bu tip düzenlemelerin gerçek anlamda bir işe girme garantisi sağlamadığı yönündedir. Zira bu görüşe göre, işveren anılan yükümlülüğünü yerine getirmediğinde ilgiliye bir miktar tazminat ödeyerek sorumluluğundan sıyrılabilecektir. Bununla birlikte belirlenen sorumluluklarını yerine getirmeyen işverene İş Kanunu’nun 101. maddesi uyarınca idari para cezası yüklenecektir.⁴⁶²

Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 97; Süzek, İş Hukuku, s. 342; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 208; Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, s. 111; Tunçomağ/Centel, s. 88.

⁴⁵⁸ Çelik, s. 128; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 97; Nazlı, s. 37.

⁴⁵⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 340.

⁴⁶⁰ Nazlı, s. 123.

⁴⁶¹ Kar, İş Güvencesi, s. 31.

⁴⁶² Kar, İş Güvencesi, s. 31; *Ekonomi*’ye göre; kanun koyucunun belirtilen kanuni işe alma yükümlülüklerini düzenlemekteki amacı yükümlülüğün aynen ifa edilmesidir. Buradaki ifa, işçi ile

(2) İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü

İşverenler, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdürler. Bunun sağlanması için kanun koyucu işverenlere işyeri bünyesinde iş güvenliği uzmanı istihdam etme yükümlülüğü yüklemiştir. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁴⁶³ nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi ile iş güvenliği uzmanı; “Usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanı” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁶⁴ İş güvenliği uzmanlarına ilişkin düzenlemeler 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik’te⁴⁶⁵ yer almaktadır.

Kanun’a göre işverenlerin çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamak çerçevesinde yapması gerekenler (md. 4); mesleki risklerin önlenmesi, çalışanlara eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapılmasıdır. İşveren bu yükümlülüklerini yerine getirirken (md. 5); işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemeli, denetlemeli ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamalı, risk değerlendirmesi yapmalı veya yaptırmalı, çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne almalı ve yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri almalıdır.

Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrası ile işveren, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak şekilde çalışanları

işveren arasında hizmet akdinin yapılmasıdır. Dolayısıyla hâkim, kendisine işveren tarafından işe alma yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sebebiyle yapılan başvurularda işverenin işçi ile yapması gereken hizmet akdini yapmış sayılacağına hükmederek aynen ifa yönünde karar verebilecektir. Bu durum işçiye, işveren tarafından yükümlülüğe aykırı davranılması halinde bir eda davası açma hakkı tanımaktadır. Ekonomi, s. 101-104; Aynı yönde bkz. Akyiğit, İş Kanunu, s. 999.

⁴⁶³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6331.pdf>, 30.06.2012 tarihli 28339 Sayılı Resmî Gazete, (08.11.2020).

⁴⁶⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 937.

⁴⁶⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16923&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, 29.12.2012 tarihli 28512 Sayılı Resmî Gazete, (11.08.2021).

arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışan olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirmekle yükümlü kılınmıştır. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde işveren, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden⁴⁶⁶ hizmet alarak da yerine getirebilecektir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilecektir.⁴⁶⁷ Bu durumda işverenin, Kanun'un öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği uzmanı bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmak için üç seçeneği bulunmaktadır. Çalışanları arasında Kanun'da belirtilen niteliklere haiz personel bulunması durumunda işveren bu personeli iş güvenliği uzmanı olarak belirleyebilecek, kendisinin belirtilen niteliklere ve gerekli uzmanlık belgesine sahip olması halinde bu işi bizzat kendisi yürütebilecek veya ne kendisinin ne de personellerinden herhangi birisinin belirtilen niteliklere haiz olmaması halinde bu yükümlülüğünü ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet almak suretiyle yerine getirebilecektir. Bir diğer ihtimal olarak da, yukarıda sayılan hususların hiçbirisine başvurulmadan işveren iş güvenliği uzmanı olarak tam zamanlı bir personel istihdam edebilecektir. İşe girme aşamasında çalışma hakkını en çok ilgilendiren kısım, işverenin tam zamanlı personel istihdamına dayanan son ihtimaldir.

İşyerinde bulunması gereken iş güvenliği uzmanı sayısının tespitinde esas alınacak ölçüt, işyerinin girdiği tehlike sınıfıdır. Hangi tehlike sınıfında kaç tane tam zamanlı iş sağlığı ve güvenliği uzmanı çalıştırılması gerektiği, İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik⁴⁶⁸ ile belirlenmiştir. Yönetmeliğin 12. maddesinin 2., 3., ve 4. fıkralarına göre; az tehlikeli sınıfta yer alan 1000 ve daha fazla çalışanı olan işyerlerinde her 1000 çalışan için, tehlikeli sınıfta yer alan 500 ve daha fazla çalışanı olan işyerlerinde her 500 çalışan için, çok tehlikeli sınıfta yer alan her 250 ve daha fazla çalışanı olan işyerleri için her 250 çalışan için tam gün çalışacak en az bir iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi

⁴⁶⁶ 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi; "Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birim" olarak tanımlanmıştır.

⁴⁶⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 939.

⁴⁶⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16923&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
29.12.2012 tarihli ve 28512 sayılı R.G., (05.04.2021).

zorunludur. Bununla birlikte işveren, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışan sayısının 1000 sayısının tam katlarından fazla olması durumunda, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışan sayısının 500 ve katlarından fazla olması durumunda, çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışan sayısının 250 ve katlarından fazla olması durumunda geriye kalan çalışan sayısına göre yeteri kadar iş güvenliği uzmanının ek olarak görevlendirilmesi gerekmektedir.

Aynı Yönetmeliğin 12. maddesinin 1. fıkrası ile ise iş güvenliği uzmanlarının görevlendirildikleri işyerinde bulunma zorunlulukları düzenlenmiş olup buna göre iş güvenliği uzmanlarının; az tehlikeli sınıfta yer alanlarda çalışan başına ayda en az 10 dk., tehlikeli sınıfta yer alanlarda çalışan başına en az 20 dk. ve çok tehlikeli sınıfta yer alanlarda çalışan başına ayda en az 40 dk. görev yapması gerekmektedir.⁴⁶⁹ Kanun'un düzenlediği bu yükümlülüğe uyulmaması halinde Kanun'un 26. maddesi uyarınca işverene görevlendirilmeyen her bir personel için ayrı ayrı idari para cezası öngörülmüştür. Bununla beraber Kanun, caydırıcılığı arttırmak maksadıyla iş güvenliği uzmanı veya iş yeri hekiminin görevlendirilmediği her ay için aynı miktar idari para cezasının uygulanacağına hükmetmiştir. Ayrıca kanun koyucu tarafından Kanun'un 26. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmek suretiyle çalışan sayısı ve işyerinin bulunduğu tehlike sınıfına göre artan oranlarda kademeli bir idari para cezası sistemine yer verilmiştir.⁴⁷⁰ Kanaatimizce, işyerlerinin Kanun gereği bulundurmakla yükümlü oldukları personeli istihdam etmemeleri halinde kademeli bir yaptırım sistemi oluşturulması gerek çalışanların iş güvenliğinin etkin şekilde güvence altına alınması gerekse iş güvenliği uzmanlarına istihdam garantisi sağlanması bakımından çalışma hakkını temin etmeye yönelik bir kanuni düzenleme olarak değerlendirilebilecektir.

(3) İşyeri Hekimi Çalıştırma Yükümlülüğü

İşyeri hekimlerine yönelik düzenlemelere 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile İş Yeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk

⁴⁶⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 939; Nazlı, s. 133.

⁴⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 971.

Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'te⁴⁷¹ rastlanmaktadır.

İşyeri hekimi 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun⁴⁷² 3. maddesinin (1) bendinde; *“iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim”* olarak tanımlanmıştır.⁴⁷³ İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğe göre işveren tarafından işyeri hekimi olarak görevlendirilecek kişilerin geçerli işyeri hekimliği belgesine⁴⁷⁴ sahip olması zorunludur. İşyeri hekimleri, görevlendirildiği işyerinde bulunması halinde diğer sağlık personeliyle birlikte çalışacaktır.

İşyeri hekimlerinin çalıştıkları kurumda üstlenecekleri görevler Kanun'da açıkça belirlenmiş olup, bu görevleri kısaca şu şekilde izah etmek mümkündür; iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri kapsamında çalışanların sağlık gözetimi ve çalışma ortamının gözetimi ile ilgili işverene rehberlik yapmak, alınacak önlemler ve sürdürülebilirlik konusunda işverene tavsiyelerde bulunmak, genel hijyen şartlarını denetlemek ve çalışanlara gerekli eğitimleri vermek, acil yardım konusunda çalışanları bilgilendirmek ve bu hizmetlerin organizasyonunu yapmak, işyerinde meydana gelen iş kazalarının nedenlerinin araştırılması konusunda çalışmalar yapmak, özel politika uygulanmasını gerektiren çalışan gruplarını tespit ederek bunların takibini, bilgilendirmesini ve periyodik muayenelerini gerçekleştirmek, düzenlenmesi gereken belgeleri düzenlemek ve işyerinde muhafaza etmek. Bununla birlikte bu görevlerin yanında işveren hekimleri için bazı yetkiler de ihdas edilmiştir. İşyerinde belirlediği hayati tehlikenin ciddi ve önlenemez olması ve bu hususun acil müdahale gerektirmesi halinde işin durdurulması için işverene başvurmak, Yönetmelik ile işyeri hekimine tanınmış en önemli yetkilerden birisidir.

⁴⁷¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=18615&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, 20.07.2013 tarihli ve 28713 Sayılı Resmî Gazete, (11.08.2021).

⁴⁷² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6331.pdf>, 30.06.2012 tarihli ve 28339 Sayılı R.G., (08.11.2020).

⁴⁷³ Sözek, İş Hukuku, s. 938.

⁴⁷⁴ Yönetmeliğin 8. maddesine göre işyeri hekimliği belgesi; işyeri hekimliği eğitim programını tamamlayan ve eğitim sonunda Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak işyeri hekimliği sınavında başarılı olan hekimlere, iş sağlığı veya iş sağlığı ve güvenliği bilim uzmanı unvanına sahip olan Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak işyeri hekimliği sınavında başarılı olan hekimlere, hekimlik diplomasına sahip iş sağlığı, iş sağlığı ve güvenliği bilim doktorlarına, iş sağlığı ve güvenliği alanında yardımcılık süresi dahil en az sekiz yıl teftiş yapmış olan hekim iş müfettişlerine, istekleri halinde Genel Müdürlük ve bağlı birimlerinde iş sağlığı ve güvenliği alanında en az sekiz yıl fiilen çalışmış hekimlere, istekleri halinde iş ve meslek hastalıkları yan dal uzmanlığını alan hekimlere Genel Müdürlükçe verilir.

Yetki ve görevlerinin yanı sıra, işyeri hekimi Yönetmelik ile kendisine yüklenmiş birtakım yükümlülükleri de yerine getirmek zorundadır. İşyeri hekimleri mevzuat uyarınca belirlenmiş görevlerini yerine getirirken, iş akışını bozmamak, görevini yaparken edinmiş olduğu işyerinin ekonomik ve ticari sırları ile işçilerin kişisel sağlık dosyalarındaki bilgileri saklı tutmakla yükümlüdür.

İşyeri hekiminin işverene ve işçilere karşı olan yükümlülüklerinin yanında, belirtilen durumlarda ilgili kamu makamlarına başvuru şeklinde karşımıza çıkan yükümlülükleri de mevcuttur. Buna göre; iş sağlığının korunması için tespit ettiği eksiklikleri ve yapılması gerekenleri işverene yazılı olarak bildirdiği durumlarda bu tavsiyelerin işveren tarafından makul bir süre içinde yerine getirilmemesi halinde işyeri hekimi durumu iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmek zorundadır.

İşyeri hekimlerinin çalışma süreleri de yine Yönetmelik'in 12. maddesi ile belirlenmiş olup, çalışma sürelerinin hesabında iş güvenliği uzmanında olduğu gibi tehlike sınıfları esas alınmıştır. Bu düzenlemeye göre işyeri hekimleri; az tehlikeli sınıfta yer alan işlerde her işçi için ayda en az 5 dk., tehlikeli sınıfta yer alan işlerde her işçi için ayda en az 10 dk. ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde her işçi için ayda en az 15 dk. ayırmak durumundadır. Tam gün çalışacak işyeri hekimi istihdamında ise, az tehlikeli sınıfta yer alan 2000 ve daha fazla çalışanı olan işyerlerinde her 2000 çalışan için tam gün çalışacak en az bir işyeri hekimi, tehlikeli sınıfta yer alan 1000 ve daha fazla çalışanı bulunan işyerlerinde her 1000 çalışan için tam gün çalışacak en az 1 işyeri hekimi ve çok tehlikeli sınıfta yer alan 750 ve daha fazla çalışanı yer alan işyerlerinde her 750 çalışan için tam gün çalışacak en az 1 işyeri hekimi görevlendirilmesi zorunludur. Çalışan sayısının belirtilen sayıların tam katlarının üzerinde olması durumunda, belirtilen sayılara uygun işyeri hekimi ek olarak görevlendirilir.⁴⁷⁵

Görüleceği üzere, işverenler mevzuatın öngördüğü hallerde seçim şansı olmaksızın, mecburi olarak işyeri hekimi görevlendirmek zorunda olup, çalışma hakkının tesisi bakımından mevzuatın şart koştuğu bu durum önemli bir istihdam kaynağı yaratmaktadır. Kanaatimizce bu durumun işverenin yönetim hakkının ve sözleşme serbestisinin bir istisnası olduğu söylenebilecekse de, çalışanların güvenli çalışma şartlarında çalışabilmesi işverenin belirtilen haklarının önüne geçmektedir. Bu

⁴⁷⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 942.

durumda mevcut yasal düzenleme ile, işyeri hekimleri için iş ilişkisinin kurulması aşamasında çalışma hakkı tesis edilmiş olurken, belirtilen tehlike sınıfındaki çalışanlar içinse, güvenli bir çalışma ortamında iş görmeleri sağlanarak çalışma koşullarının uygunluğunun temin edilmesi anlamında çalışma hakkı yerine getirilmiş olmaktadır.

II. ÇALIŞMA HAKKININ KORUNMASINA VE UYGUN ÇALIŞMA ŞARTLARININ SAĞLANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Çalışmamızın önceki bölümlerinde detaylıca yer verdiğimiz üzere, Türk iş hukukunda benimsendiği şekliyle çalışma hakkı, yalnızca çalışabilecek bir işe sahip olma hakkını içermekte olmayıp, çalışma hakkının tam manasıyla kullanıldığından söz edilebilmesi için, uygun ve adil çalışma şartlarının temin edilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁶ Dolayısıyla işe giriş esnasında çalışma hakkı ne derece korunuyorsa, işin devamı esnasında da bu korumanın aynı derecede hatta daha fazlasıyla devam etmesi gerekir. Çalışma hakkının temini gayesiyle ve çalışanların insan onuruna yaraşır bir çalışma hayatı içinde bulunmalarını garanti etmek maksadıyla yasa koyucu tarafından bazı yasal düzenlemelere yer verilmiş olup, bu düzenlemelere en çok İş Kanunu'nda rastlandığından çalışmamızda bu husus İş Kanunu özelinde incelenecektir.

A. Adil Çalışma Koşulları Altında Çalışma Hakkı

1. Asgari Ücret Hakkı

Çalışma ilişkisinin en önemli unsurlarından birisi, çalışanların yaptıkları işi bir “ücret” karşılığında yerine getirmeleridir.⁴⁷⁷ İş Kanunu'nun 32. maddesine göre ücret; bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesinin karşılıklılık unsuru ve işverenin iş sözleşmesi ile yüklendiği en önemli edimin ücret ödeme yükümlülüğü olduğu nazara alınarak, ücreti; “iş sözleşmesinin sinallagmatik özelliğine uygun olarak

⁴⁷⁶ Karagözler, s. 125.

⁴⁷⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 150; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 125; Süzek, İş Hukuku, s. 248, 394; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 252; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 173; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 159.

işçinin iş ediminin işverene düşen karşı edimi” şeklinde tanımlayan yazarlar da bulunmaktadır.⁴⁷⁸ Çalışmanın bir ücret karşılığında yapılması, çalışma hakkının ekonomik boyutudur. 1982 Anayasasının 55/1. maddesi “Ücret emeğin karşılığıdır” ifadesi ile bu durumu vurgulamaktadır. Anayasa’nın işbu maddesinden hareketle, çalışanlara verilecek ücretin emsalleriyle ve görülen işle orantılı, onurlu bir yaşam sürebilmeyi ve geçimini sağlayabilmeyi temin edici oranda olması gerekmektedir. “Ücrette adalet” olarak ifade edilen bu husus, Anayasa tarafından da garanti altına alınmıştır. Nitekim Anayasa “Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” düzenlemesine haiz 55/2. maddesi ile devlete ücrette adaleti sağlamaya yönelik tedbirleri alma ödevini yüklemiştir.⁴⁷⁹ Bununla birlikte asgari ücrete yönelik kanuni düzeltme, sosyal adalet ilkesi ile Anayasanın çalışma hak ve ödevine ilişkin 49. maddesine de uygun düşmektedir.⁴⁸⁰

Devletin bu yükümlülüğü yerine getirmede en önemli donesi, asgari ücret düzenlemesidir. Çalışan hiç kimsenin asgari ücretin altında ücret almamasını garanti altına alan bu düzenleme, aynı zamanda çalışanlar nezdinde talep edilebilecek bir “hak” yaratmaktadır. Bununla birlikte asgari ücret düzenlemesi, işçi ile işveren arasındaki sözleşme özgürlüğüne sosyal amaçla getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir.⁴⁸¹

Anayasada 2001 yılında yapılan değişiklik ile “Ücrette Adalet Sağlanması” kenar başlıklı 55. maddeye üçüncü fıkra olarak “Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur” ifadesi eklenmiştir. Bu durumda Anayasaya göre asgari ücretin belirlenmesinde iki kıstas göz önüne alınacaktır. Bunlardan ilki; “çalışanların geçim şartları”, ikincisi ise “ülkenin ekonomik durumu” dur. Maddenin düzenlemeden önceki halinde “ülkenin sosyal durumu” da asgari ücretin belirlenmesinde bir ölçüt olarak sayılmışken, maddenin yeni halinde bu ölçüte yer verilmemiştir.⁴⁸²

⁴⁷⁸ Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İşlenmiş 4. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 545; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 160.

⁴⁷⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 564; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 165; Karagözler, s. 131.

⁴⁸⁰ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 274.

⁴⁸¹ Çenberci, s. 556; Karagözler, s. 131.

⁴⁸² Akyiğit, İş Kanunu, s. 1194.

Asgari ücretin tanımı Asgari Ücret Yönetmeliği'nde⁴⁸³ yapılmış olup, “İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret” şeklinde belirlenmiştir. Buna göre asgari ücret normal bir çalışma gününün karşılığı olarak belirlenmekte olup, işçinin zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde belirlenmesi gerekmektedir.⁴⁸⁴ Bahse konu bu düzenleme, doktrinde bazı yazarlar tarafından asgari ücretin belirlenmesinde yalnızca işçinin kendisinin zorunlu ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulması sebebiyle eleştirilmektedir. Zira düzenlemeyi eleştiren yazarlara göre, asgari ücretten yararlanacak işçilerin ailelerinin çoğunda çalışabilecek durumda olmayan yaşlıların ve çocukların da bulunmakta olup, işçi, aldığı asgari ücretle yalnızca kendisinin değil, bu kişilerin de geçimini sağlamak zorundadır. Dolayısıyla işçinin yalnızca kendi zorunlu ihtiyaçları hesaba katılmak suretiyle tespit edilen asgari ücret, ülke gerçekleriyle bağdaşmamaktadır.⁴⁸⁵ Bizim de katıldığımız görüşe göre, her aile farklı sayıda fertten oluşmakta olup her aile için ayrı asgari ücret belirlemesi yapılamayacaksa da, ailenin tamamen göz ardı edilmesi de asgari ücretin amacına ve yaşam gerçeklerine uygun düşmemektedir.⁴⁸⁶ İş Kanunu'nun 39. maddesine göre asgari ücretin belirlenmesinde yetkili organ, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na bağlı Asgari Ücret Tespit Komisyonudur.⁴⁸⁷

İş Kanunu'nun 39. maddesinde; iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun

⁴⁸³ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=5454&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5>, 12.02.1972 tarihli ve 14097 Sayılı Resmî Gazete, (10.04.2021).

⁴⁸⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 565-566; Çelik, s. 170; Süzek, İş Hukuku, s. 407; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 275; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 286-287; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 128; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 166; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 137. Akyiğit, İş Kanunu, s. 1181; Erhan Birben/Sezgi Öktem Songu, “Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı İle Düşürülebilir mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı: Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Yıl: 2007, <https://hukuk.deu.edu.tr/fakultemiz/hukuk-fakultesi-dergisi/cilt-9-ozel-sayi/>, (12.09.2021), s. 325; Ekonomi, s. 127; Tunçomağ/Centel, s. 110-111; Çenberci, s. 556.

⁴⁸⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 408; Demir, İş Hukuku, s. 154; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 275; Bazı yazarlara göre Kanun'un 39. maddesinde yer alan “işçinin ekonomik ve sosyal durumunun düzenlenmesi” ifadesinin aile ihtiyaçlarının da gözetilmesi şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Demir, İş Hukuku, s. 154; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 275-276; Tunçomağ/Centel, s. 112; Aksi yönde bkz; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1183.

⁴⁸⁶ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 275-276.

⁴⁸⁷ Asgari ücretin belirlenmesi ve asgari ücret kararlarının hukuki niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 564-571; Süzek, İş Hukuku, s. 408-410; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 287; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 128; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 166; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 136-137; Ekonomi, s. 127-128; Tunçomağ/Centel, s. 111; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1186-1193; Çenberci, 555.

kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırlarının en geç iki yılda bir belirleneceği öngörülmüştür. Kanun koyucu işbu hüküm ile İş Kanunu'na tabi olup olmadığına bakmaksızın her türlü işçiyi asgari ücret koruması altına almıştır. Kanun'un bu düzenlemesi sosyal devlet, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gerçekleştirmeye elverişli olup, Anayasanın çalışma hakkına ilişkin 49. maddesi ile ücrette adalet ilkesinin düzenlendiği 55. maddesine de uygunluk göstermektedir.⁴⁸⁸

Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 6. maddesine göre asgari ücret, tüm iş kollarını kapsayacak şekilde belirlenmekte olup, asgari ücretin belirlenmesinde dil, din, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri ayrımlar yapılmamaktadır.⁴⁸⁹ Bu yönüyle mevzuatımızda yer alan asgari ücret düzenlemesinin çalışma hakkının teminini sağladığı kadar eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesine de katkıda bulunduğu görülmektedir.

İş Kanunu'nun asgari ücrete yönelik düzenlemesi emredici hukuk kuralı niteliğine haizdir. Dolayısıyla işçilere, Ücret Tespit Komisyonu'nca saptanmış olan asgari ücretten daha düşük ücret ödenmesi mümkün değildir.⁴⁹⁰ Buna aykırı ücret ödemesi yapan işverenler için İş Kanunu'nun 102. maddesi ile idari para cezası öngörülmüştür.⁴⁹¹ Kanaatimizce, işçinin çalışmasının karşılığı olarak adaletli ve insan onuruna yaraşır ücret alma hakkının idari para cezası yaptırımını yoluyla korunması yerinde bir yaklaşımdır. Ancak belirtilen idari para cezası miktarının işverenler için caydırıcı miktarda olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Bununla birlikte ücretsiz veya bariz şekilde düşük ücretlerle işçi çalıştırmak ve çalıştırdığı bu işçilere insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları sunma eylemleri Türk Ceza Kanunu ile de cezai yaptırıma tabi kılınmıştır.⁴⁹² Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesinin 2. fıkrası; "Çaresizliğini, kimsesizliğini ve

⁴⁸⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 170; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 276-277; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 166; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 136-138; Ekonomi, s. 127-128; Tunçomağ/Centel, s. 111; Çenberci, s. 558.

⁴⁸⁹ Çelik, s. 171; Süzek, İş Hukuku, s. 407; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 276; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 128; Çenberci, s. 559.

⁴⁹⁰ Çelik, İş Hukuku, s. 172-173; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 278; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 287-288; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 128; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 166; Öktem Songu/Birben, s. 325.

⁴⁹¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 138; Çenberci, s. 561.

⁴⁹² Çelik, İş Hukuku, s. 175.

bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir” hükmüne amirdir.

2. Dinlenme Hakkı

Dinlenme ve ücretli tatil hakları da çalışma hakkının tamamlayıcısı niteliğindeki haklardır. Zira Anayasa 50. maddesi ile dinlenme hakkını çalışanlara tanımıştır.⁴⁹³ Çalışma hakkının, uygun şartlarda ve insan haklarıyla bağdaşır şekilde çalışmayı bünyesinde barındırdığı düşünüldüğünde, çalışanların sağlığının ve özel hayatının korunmasını amaçlayan dinlenme hakkının çalışma hakkının sağlanması için vazgeçilmez nitelikte olduğu söylenebilecektir. İşyerinde işçiye ara dinlemeleri tanınması işçinin günlük çalışma hayatında dinlenerek işine daha rahat adapte olmasını sağlarken, ücretli izinler ve tatiller de işçinin özel hayatına ayırdığı zamanı arttırmasına, monoton ve yorucu iş hayatından bir süreliğine uzaklaşmasına, özel hayatında var olan kişilerle sosyalleşebilmesine, böylelikle sosyal yaşamına yabancılaşmamasına fırsat yaratmaktadır. Anayasanın 50. maddesinin 3. fıkrasında “*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır*” ifadesi ile çalışanlar için dinlenme hakkı düzenlenirken, maddenin 4. fıkrasında “*Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*” ifadesine yer vermek suretiyle dinlenme hakkının tesisinde ücretli izin ve tatillerin işlevine atıf yapılmıştır.⁴⁹⁴ Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarına Anayasada değinilerek haklara Anayasal güvence tanındıktan sonra detaylı düzenlemesinin kanuna bırakılması bu haklar bakımından dolayı yatay etkinin kabul edildiği sonucunu doğurmaktadır.⁴⁹⁵

Bunun yanında İş Kanunu’nda ulusal ve dinî bayram günleri de ücretli tatil olarak düzenlenmiş olup bunun sebebi; toplumsal dayanışma ve milli birlik duygusunun yaşandığı bu günlerde işçinin ailesi ve sosyal çevresinin yanında olarak

⁴⁹³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 291; Nazlı, s. 40; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 374; Çenberci, s. 640; Karagözler, s. 130.

⁴⁹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1129; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 291-292; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 375; Çenberci, s. 640; Karagözler, s. 130.

⁴⁹⁵ Ertürk, Temel Haklar, s. 52; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1129.

bahsedilen duyguları yaşamasına fırsat sağlanması ve böylelikle yine işçinin sosyal çevresine yabancılaşmasının engellenmesidir.⁴⁹⁶ Zira işçinin bu tip günleri çevresi ile geçirmesine ve belirtilen duyguları yaşamasına müsaade edilmemesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve kendini tamamlama hakkını da elinden almak anlamına gelecektir.

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar ışığında çalışma hakkının temini açısından büyük önem taşıyan dinlenme hakkının gerçekleştirilmesine hizmet eden ve Anayasanın göndermesine binaen kanun koyucu tarafından İş Kanunu kapsamında düzenlenen bu hakları kısaca incelemekte fayda görülmektedir.

a. Ara Dinlenmesi Hakkı

İşçiye dinlenmesi, yeme içme gibi ihtiyaçlarını giderebilmesi için gün içinde tanınan ara dinlenmesi, İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir.⁴⁹⁷ Maddenin 1. fıkrasına göre; “Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında⁴⁹⁸ o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere ara dinlenmesi verilir.” Görüleceği üzere kanun koyucu tarafından isabetli olarak ara dinlenmesi zamanının yapılan işin gereklerine ve o yerin geleneklerine göre belirlenmesi öngörülmüştür.⁴⁹⁹

Ara dinlenmesinin ne kadar sürelerle kullanılacağı yine maddenin 1. fıkrasında açıkça düzenlenmiş olup, buna göre işçilere; 4 saat ve daha kısa süreli işlerde 15 dakika, 4 saatten fazla ve 7,5 saate kadar (7,5 saat dahil) süreli işlerde yarım saat ve 7,5 saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi kullanılacaktır.⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1129; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1276.

⁴⁹⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 381; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 568-569; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 292; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 375; Tunçomağ/Centel, s. 170.

⁴⁹⁸ Yargıtay, ara dinlenmesinin günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında kullanılması gerektiği görüşünde olup, ara dinlenmesinin işe dinlenme süresi kadar geç başlanması ve bu süre kadar erken bırakılması şeklinde kullanılmasını doğru bulmamaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/17516 K. 2020/13252 T. 26.10.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/17297 K. 2020/12307 T. 19.10.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/25534 K. 2020/11056 T. 7.10.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/35281 K. 2008/30985 T. 17.11.2008; Çelik, İş Hukuku, s. 381; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 568-569; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 292; Ekonomi, s. 284.

⁴⁹⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 381; Süzek, İş Hukuku, s. 852; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 568; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 292; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 675; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 375; Tunçomağ/Centel, s. 170.

⁵⁰⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 852; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 569; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 292; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 675; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 374-375; Tunçomağ/Centel, s. 170.

Maddenin 2. fıkrasına göre, belirtilen bu süreler minimum süreler olup, ara dinlenmesinin bu sürelerin üzerinde kullanılması mümkündür. Esas olan ara dinlenmesi süresinin aralıksız kullanılmasıysa da; iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği nazara alınmak suretiyle sözleşmelerle bu sürelerin aralıklı olarak kullanılacağı da kararlaştırılabilecektir.⁵⁰¹ Yine maddenin 4. fıkrasına göre ara dinlenmelerinin aynı işyerindeki işçilere aynı saatte veya değişik saatlerde kullanılması mümkündür.⁵⁰²

Maddenin son fıkrası uyarınca, ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz. Bunun pratikteki sonucu, işverenin işçilere ara dinlenmesi süresi için ücret ödemek zorunda olmamasıdır.⁵⁰³ Ancak işçi ara dinlenme süresinde fiilen çalıştığını ispat ederse, bu süreye tekabül eden fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır.⁵⁰⁴ Buna ek olarak, doktrinde kabul gören görüşe göre; işçi ara dinlenme süresinde fiilen çalıştırılmamakla birlikte bu sürede işverenin talimatıyla iş başında bulundurulur ve bu süreyi çıkacak işi bekleyerek geçirirse, bu durumda ara dinlenme süresi çalışma süresinden sayılacaktır.⁵⁰⁵

İşçi ara dinlenmesi süresi içinde işyerinde durabileceği gibi, bu süreyi işyeri dışında da geçirebilir.⁵⁰⁶ Ancak işin veya işyerinin gereklerinin işçinin ara dinlenmesi

⁵⁰¹ Çelik, İş Hukuku, s. 381; Süzek, İş Hukuku, s. 853; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 293; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 675-676; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 376; Ekonomi, s. 284; Tunçomağ/Centel, s. 170.

⁵⁰² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/25534 K. 2020/11056 T. 7.10.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/17516 K. 2020/13252 T. 26.10.2020; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2019/8495 K. 2019/23191 T. 12.12.2019; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 677; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 249; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 376; Ekonomi, s. 285-286.

⁵⁰³ Çelik, İş Hukuku, s. 381; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 570; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 291-292; Narmanlıoğlu, s. 676; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 376; Ekonomi, s. 285; Tunçomağ/Centel, s. 171; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2018/22-1010 K. 2021/1232 T. 14.10.2021.

⁵⁰⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/17516 K. 2020/13252 T. 26.10.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/17297 K. 2020/12307 T. 19.10.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/25534 K. 2020/11056 T. 7.10.2020; Çelik, İş Hukuku, s. 382; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 570; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 293-294; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 676; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 249; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 376; Ekonomi, s. 286.

⁵⁰⁵ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 570; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 255; Süzek, İş Hukuku, s. 853; Çelik, s. 382; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 249; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 376; Ekonomi, s. 286; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/8120 K. 2020/520 T. 16.1.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/8302 K. 2018/13784 T. 26.6.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/10355 K. 2018/4649 T. 1.3.2018; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/9-3385 K. 2017/759 T. 19.4.2017.

⁵⁰⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 676-677; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 293; Süzek, İş Hukuku, s. 853; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 293; Çelik, İş Hukuku, s. 382; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 570; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 249; Ekonomi, s. 286; Tunçomağ/Centel, s. 171; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/8120 K. 2020/520 T. 16.1.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/25534 K.

süresinde de işyerinde kalmasını gerektirmesi halinde işçinin bu süreyi işyerinde geçirmesini öngören bir uygulamanın da yasal olarak bir sakıncası bulunmamaktadır. Fakat böyle bir uygulamanın mevcut olması halinde dahi işçinin ara dinlenmesi süresini işyeri içinde serbestçe kullanması, bu süre boyunca çalışmaya zorlanmaması gerekmektedir.⁵⁰⁷

b. Hafta Tatili Hakkı

Hafta tatili; genel olarak haftanın altı günü çalışan, yorulan ve bu sebeple ailesine, kendisine, çevresine ve ilgi alanlarına vakit ayıramayan işçilere, dinlenmesi, sevdikleriyle vakit geçirmesi ve bir gün de olsa iş yaşamının stresinden ve monotonluğundan uzak kalarak manevi olarak arınması için tanınan süredir.⁵⁰⁸ İş Kanunu'nun 46. maddesine göre;

(1) Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. (2) Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir.

Hafta tatiline ilişkin düzenlemelere İş Kanunu'nun dışında 394 Sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'da⁵⁰⁹ ve 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanun'da⁵¹⁰ ve Türk Borçlar Kanunu'nda da rastlanmaktadır.

Hafta tatilinin hangi gün kullanılacağı İş Kanunu'nda düzenlenmiş olmamakla birlikte, 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanun'un 3. maddesi bu konuda bir düzenleme getirmiştir. 2429 Sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca hafta tatili Pazar günüdür. Bununla birlikte genel kanun niteliğindeki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu da 421. maddesi ile hafta tatilinin kural olarak Pazar günü

2020/11056 T. 7.10.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/16419 K. 2020/10610 T. 6.10.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/15718 K. 2020/4040 T. 10.3.2020.

⁵⁰⁷ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 676-677. Süzek, İş Hukuku, s. 853; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 293; Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, s. 249; Ekonomi, s. 286.

⁵⁰⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1133; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 294; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 683; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 377; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1279; Çenberci, s. 612.

⁵⁰⁹ 21.01.1924 Tarihli ve 54 Sayılı R.G., <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.394.pdf>, (17.04.2021).

⁵¹⁰ 19.03.1981 Tarihli ve 17284 Sayılı R.G., <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2429.pdf>, (17.04.2021).

olduğuna yönelik bir düzenlemeye yer vermiştir.⁵¹¹ Ancak doktrinde bir görüş; özel kanun niteliğindeki İş Kanunu’nun hafta tatilinin hangi gün kullanılacağına yönelik bir düzenleme getirmemesinin sebebinin kanun koyucunun bu konuda bilinçli kanun boşluğu bırakmak istemesi olduğunu, dolayısıyla esasen Kanun’da bırakılan bilinçli boşluk ile hafta tatilinin hangi gün kullanılması gerektiğinin sözleşme taraflarının iradesine bırakılmak istendiğini, sonuç olarak burada Kanun’da boşluk olduğu gerekçesiyle genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu’na gidilemeyeceğini ileri sürmektedir.⁵¹² Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu’nun 421. maddesi ile Hafta Tatili Hakkında Kanun’un 4. maddesinin (E) bendi, hafta tatilinin Pazar günü kullandırılmasının mümkün olmadığı hallerde taraflarca belirlenecek başka bir günde işçiye bir tam gün hafta tatili kullandırılması gerektiğini öngörmektedir.⁵¹³ Bu durumda Pazar günü çalışarak hafta tatilini haftanın başka bir günü kullanan işçiye Pazar günü çalışmasının karşılığı olarak yalnızca bir gündelik tutarında ücret ödenecektir.⁵¹⁴

İş Kanunu’nun 46. maddesine göre hafta tatiline hak kazanabilmek için İş Kanunu kapsamında yer alan işyerlerinde işçinin tatil günlerinden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olması gerekmektedir.⁵¹⁵ Çalışma sürelerini düzenleyen 63. madde uyarınca çalışma süresi haftada en fazla 45 saat olup aksi kararlaştırılmamışsa bu süre haftanın çalışılan günlerine bölünerek uygulanmaktadır.

⁵¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1136-1137; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 294; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 688; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 249; Tunçomağ/Centel, s. 173.

⁵¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1136-1137; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 378.

⁵¹³ Çelik, İş Hukuku, s. 383; Süzek, İş Hukuku, s. 855; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 571; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 295-296; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 689; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 378; Ekonomi, s. 288; Tunçomağ/Centel, s. 173; Hafta içi başka bir günü hafta tatili olarak kullandırmak şartıyla Pazar gününü hafta tatili olarak kullandırmaktan muaf olan işyerleri Hafta Tatili Hakkında Kanun’un 4. maddesinde açıkça sayılmıştır.

⁵¹⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 383; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 572; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 251; Ekonomi, s. 294; Tunçomağ/Centel, s. 176; Çenberci, s. 618; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2001/14351 K. 2001/16856 T. 30.10.2001; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2001/14817 K. 2001/16050 T. 15.10.2001.

⁵¹⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 383; Murat Şen, “Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, Haziran 2010, <https://www.mess.org.tr/media/files/6322 ETFBRXFFKQ18.pdf>, (12.05.2021), (Bayram), s. 7. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 572; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 296; Narmanlıoğlu, s. 686; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 250, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 378; Tunçomağ/Centel, s. 174; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1278; Çenberci, s. 613; Hafta tatiline hak kazanmak için tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmak koşulunun sağlanması hususunda kanunen çalışılmış gibi hesaba katılacak süreler hakkında bilgi için bkz. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 574; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 298; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 377-378; Ekonomi, s. 293.

Ancak Kanun, haftalık en fazla 45 saatlik çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati geçmemek üzere farklı şekillerde dağıtılmasına izin vermiştir. Buna göre, haftalık normal çalışma süresi çalışılan günlere eşit dağıtılsın veya dağıtılmasın, hafta tatiline hak kazanabilmek için işçinin haftalık 45 saati aşmamak üzere belirlenen haftalık çalışma saati kadar çalışmış olması gerekmektedir.⁵¹⁶

İş Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasına göre ücretli hafta tatili kesintisiz yirmidört saattir. Bu tatilin işçiye bölünerek kullandırılması mümkün değildir.⁵¹⁷

Maddenin 2. fıkrasına göre, çalışılmayan hafta tatili günü için işçinin o günlük ücreti herhangi bir çalışmanın karşılığı olmaksızın ödenecektir.⁵¹⁸ Ancak işçi rızası alınmaksızın hafta tatilinde çalıştırılırsa, işçiye herhangi bir çalışma karşılığı olmaksızın ödenmek zorunda olan hafta tatili ücretine ilaveten bir günlük daha ücret ödenmek zorundadır. Bununla birlikte, işçiye yaptırılan hafta tatili çalışmasının çalışılan hafta tatiliyle birlikte haftalık 45 saati aşması yani fazla çalışma teşkil etmesi durumunda işçiye o gün için ödenecek ücret %50 zamlı ödenecektir.⁵¹⁹ Böylelikle haftalık çalışma süresini tamamlamak koşuluyla hafta tatilinde de çalıştırılan işçiye o gün için toplam 2,5 gündelik ücret ödenmesi gerekmektedir.⁵²⁰

⁵¹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1137; Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, s. 250.

⁵¹⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1139; Çelik, İş Hukuku, s. 384; Şen, Bayram, s. 10; Süzek, İş Hukuku, s. 856; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 572; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 297; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 686-696; Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, s. 251; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 378; Tunçomağ/Centel, s. 174.

⁵¹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1139; Çelik, İş Hukuku, s. 384; Şen, Bayram, s. 10; Süzek, İş Hukuku, s. 856; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 572; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 297; Narmanlioğlu, s. 686-696; Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, s. 251; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 378; Ekonomi, s. 293; Tunçomağ/Centel, s. 174; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1279; Çenberci, s. 614.

⁵¹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1139; Çelik, İş Hukuku, s. 384; Şen, Bayram, s. 10; Süzek, İş Hukuku, s. 858; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 310; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 573; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 298-299; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 693-694; Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, s. 251; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 378-379; Tunçomağ/Centel, s. 174; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1279; Çenberci, s. 614; Yargıtay, bir işçinin çalıştığı süre boyunca tüm hafta tatillerinde çalıştırılmış olmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmakta olup, işçinin çalıştırıldığı hafta tatillerine ilişkin zamlı ücretini belirlerken fazla çalışmaya ilişkin kararlarında benimsediği görüşe paralel olarak hakkaniyet indirimine gitmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2021/9-209 K. 2021/332 T. 23.3.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2020/5070 K. 2021/3194 T. 2.2.2021.

⁵²⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1139; Çelik, İş Hukuku, s. 384; Şen, Bayram, s. 10; Süzek, İş Hukuku, s. 858; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 298-299; Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, s. 251; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1279; Çelik/Canikoğlu/Canbolat; işçinin hafta tatilinde çalıştırılmasının yasak olması sebebiyle haftalık çalışma süresi 45 saati tamamlamamış olsa dahi hafta tatilinde çalıştırılan işçiye 2,5 günlük ücret ödenmesi gerektiği görüşünü isabetli bulmaktadır. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 573.

c. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Hakkı

2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca Cumhuriyet'in ilan edildiği 29 Ekim günü ulusal bayram kabul edilmektedir. Bunun dışında kalan tüm resmî ve dinî bayramlar ile yılbaşı günü ise aynı Kanun'un 2. maddesi ile "genel tatil günü" olarak kabul edilmiş ve nitelendirilmiştir. Yine Kanun'un 2. maddesine göre, ulusal, resmî ve dinî bayram günleri ile yılbaşı günü 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü resmî daire ve kuruluşlar tatil edilir. Ancak 29 Ekim günü özel işyerlerinin de kapanması zorunludur.⁵²¹ Maddede geçen "özel işyerleri" ile anlatılmak istenen yalnızca özel sektöre tabi işyerleri olmayıp, bu tabirle özel hukuk hükümlerine ve İş Kanunu'na tabi işyerleri kastedilmektedir. Bu nedenle kamu iktisadi teşebbüslerine ait işyerlerinin de 29 Ekim dışında kalan diğer resmî ve dinî bayram günlerine tatil yapmayıp faaliyetlerine devam etmesi mümkündür.⁵²²

İş Kanunu ise bu konuyu 47. maddesinde;

Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.

ifadesiyle düzenlemiştir. İşçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmayacak olmasının istisnası işçinin onayının alınmış olmasıdır. İşçi belirtilen günlerde çalışmaya onay vermediği takdirde bu günlerde çalışmaya zorlanması mümkün değildir. Aynı husustaki bir diğer istisna ise işçinin belirtilen günlerde çalıştırılacağına toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmış olmasıdır.⁵²³

Bu düzenleme de niteliği itibariyle hafta tatiline ilişkin düzenlemeye paralel

⁵²¹ Çelik, İş Hukuku, s. 387; Süzek, İş Hukuku, s. 859-860; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 576; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 299; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 680-682, 691; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 252; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 379; Ekonomi, s. 294; Tunçomağ/Centel, s. 176; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1277; Çenberci, s. 603.

⁵²² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1141; Süzek, İş Hukuku, s. 860; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 299; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 252; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 379; Ekonomi, s. 295.

⁵²³ Süzek, İş Hukuku, s. 861; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 576-577; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 300; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 692; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 252; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 380; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2016/7-361 K. 2019/547 T. 9.5.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2019/22-223 K. 2019/491 T. 18.4.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2014/22-2126 K. 2017/371 T. 1.3.2017.

olup, bu düzenleme ile de işçinin ulusal bayram ve genel tatil olarak tabir edilen bu günlerini herhangi bir ücret sıkıntısı veya stresi olmaksızın dinlenerek geçirmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan, işçiye verilen ücret çalışma yapılmaksızın tatil olarak geçirilen günün ücreti olup, bu günlerde işçinin çalışması halinde Kanun'un 47. maddesi gereğince ayrıca kendisine çalışmasının karşılığı olarak da bir günlük ücreti ödenecektir.⁵²⁴ Ulusal bayram ve genel tatil günü hafta tatili olan Pazar gününe rastlarsa, işçinin çalıştırılmaması halinde işçiye hem hafta tatili ücreti hem de ulusal bayram ve genel tatil ücretinin ödenip ödenmeyeceği hususunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Yargıtay'a göre, hafta tatilinin amacı işçinin ücret sıkıntısı olmadan dinlenmesini sağlamak olduğundan, bir günlük ücretinin ödenmesiyle bu amaca ulaşılmış olunacaktır. Dolayısıyla işçiye hem hafta tatili için hem de ulusal bayram ve genel tatil için iki ayrı ücret ödenmeyecek, yalnızca bir günlük ücretin ödenmesiyle yetinilecektir.⁵²⁵ Bununla birlikte doktrinde yer alan genel kabule göre; ulusal bayram ve genel tatil gününün normalde iş yeri uygulaması gereği çalışılmayan bir Cumartesi gününe rastladığı hallerde, genel tatil gününün çalışılmayan Cumartesi gününe rastlaması tamamen bir rastlantı olup işçi kazancında azalma olmaksızın tatilini yapmakta olduğundan, o gün için hafta tatili ücreti dışında ayrıca genel tatil ücreti istenemeyecektir.⁵²⁶ Yargıtay da konuyla ilgili aynı görüşte olup, genel tatil gününün çalışılmayan Cumartesi gününe denk gelmesinin tamamen takvim rastlantısı olduğuna ve iki tatil günü için ayrı ücret ödenmesine yer olmadığına dair bir yerel mahkeme

⁵²⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 386; Şen, s. 9; Süzek, İş Hukuku, s. 861; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 300-301; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 698-693; Aktay/Arıcı/Senye-Kaplan, s. 252; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 380; Ekonomi, s. 297; Tunçomağ/Centel, s. 178; Akyiğit, s. 1278; Çenberci, s. 605.

⁵²⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/7027 K. 2019/17885 T. 10.10.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2015/33425 K. 2019/5727 T. 14.3.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/4354 K. 2017/6921 T. 19.4.2017. Doktrindeki baskın görüş de Yargıtay'la aynı yöndedir. Bkz. Şen, Bayram, s. 10; Aktay/Arıcı/Senye-Kaplan, s. 253; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 576; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 300; Süzek, İş Hukuku, s. 861; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 701; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 380; Ekonomi, s. 298; Tunçomağ/Centel, s. 175; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1285; Aksi görüş için bkz. Çenberci, s. 607; Çenberci'ye göre hafta tatili ücreti ile genel tatil ücretinin ödeneceği ayrı ayrı hükümlerde öngörülmüş olup bunların birlikte ödenmesi için kanunda açık hüküm bulunmasına gerek olmayıp, aksine iki tatil gününün çakışması halinde tek bir günün ücretinin ödenmesine ilişkin açık hüküm bulunması gerekmektedir. Çenberci, s. 607.

⁵²⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 387; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 701; Ekonomi, s. 298; Aktay/Arıcı/Senye-Kaplan, s. 253; Şen, Bayram, s. 11; Süzek, İş Hukuku, s. 862; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 300; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 380-381; Tunçomağ/Centel, s. 178; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1285; Aksi görüş için bkz. Çenberci, s. 599.

kararını onamıştır.⁵²⁷ Ancak normal şartlarda çalışılmayan Cumartesi gününün ulusal bayram veya genel tatil gününe denk gelmesi halinde işçi çalıştırılacak olursa, hafta içi haftalık çalışma saatini tamamlamış işçi için Cumartesi günü çalışması fazla çalışma teşkil edeceğinden, tatil günü ücretine ilave olarak çalışma karşılığı ücreti işçiye %50 zamlı olarak ödenecektir.⁵²⁸

d. Yıllık Ücretli İzin Hakkı

Yıllık ücretli izin, işçinin ücretinden yoksun kalmaksızın hafta tatilinden daha uzun bir süre işyerinden uzaklaşarak yılın yorgunluğunu üzerinden atabilmesi için işçiye tanınmış bir haktır.⁵²⁹ Gerçekten de işçinin tüm yılın çalışma yorgunluğunu ve stresini bir hafta tatilinde üzerinden atması beklenemeyecek olup, bunun için işçinin daha uzun bir tatile ihtiyacı vardır. Çalışma hakkının insan haklarına yaraşır çalışma koşullarını bünyesinde barındıran özelliği dikkate alındığında, işçiye iş hayatının dışında kalarak yenilenme, arınma ve sosyal çevresiyle iş stresini düşünmeden bir süre vakit geçirme imkânını tanıyan bu hak işçinin temel insan haklarının korunmasına, dolayısıyla çalışma hakkının layıkıyla kullanılmasına hizmet etmektedir. Nitekim Yargıtay’a göre de yıllık ücretli izin hakkı Anayasaca korunan bir hak olup dinlenme hakkından vazgeçilmesi mümkün değildir.⁵³⁰

(1) Yıllık Ücretli İzin Hakkından Yararlanma Şartları ve Süresi

Bu hakkın hangi işçilere tanınacağı ve hangi şartlarda kullanılacağı İş Kanunu’nun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerine göre işçinin

⁵²⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1760. K. 5753 T. 30.03.1971; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1973/30174 K. 1974/12817 T. 20.06.1974.

⁵²⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1144; Şen, Bayram, s. 11; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 381.

⁵²⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1145; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 301; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 252; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 381.

⁵³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2016/22-1346 K. 2019/1160 T. 12.11.2019; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2016/14728 K. 2019/12788 T. 12.6.2019; “Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmesi mümkün olmayan işçiye iznin ücretli olarak kullandırması zorunludur. Bu zorunluluk Anayasa’nın “çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50/III-IV. maddesi uyarınca çalışanların yıllık ücretli izin ile her yıl dinlendirilmeleri gereğinin sonucudur. Bu bakımdan işçi yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmiş olsa da bu hukuken geçerli sayılamaz. İşçilerin izin kişilik haklarına ilişkin bulunmaktadır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2000/9-1079 K. 2000/1103 T. 5.7.2000; Aynı zamanda bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 863; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 582; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 703; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 253-258; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 381; Tunçomağ/Centel, s. 179.

yıllık izin hakkından yararlanabilmek için öncelikle işyerine başladığı günden itibaren deneme süresi de dahil olmak üzere en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir. Bununla beraber, niteliklerinden ötürü bir yıldan daha az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde yıllık ücretli izin hakkının kullanılabilmesi mümkün değildir.⁵³¹

Kanun koyucu tarafından yıllık ücretli izin süresini hangi işçi için ne kadar olacağının belirlenmesinde iki önemli kriter göz önünde tutulmuştur. Bunlardan birisi işçinin yaşı, diğeri ise işyerindeki kıdemidir. Buna göre; işyerindeki hizmet süresi bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olan işçiler için yıllık ücretli izin süresi en az ondört gün, beş yıldan fazla onbeş yıldan az olan işçiler için en az 20 gün ve onbeş yıldan fazla (onbeş yıl dahil) olan işçiler için en az yirmialtı gün olarak belirlenmiştir.⁵³² Anılan hüküm nispi emredici bir hüküm olup, Kanun'un öngördüğü bu süreler asgari sürelerdir. Dolayısıyla işçinin kullanacağı yıllık izin süreleri Kanun'da belirtilen sürelerden az olamayacak olmakla birlikte, işçi ile işverenin ortak iradesi ile işçi için belirtilen sürelerden daha uzun yıllık izin süresi kararlaştırılabilecektir.⁵³³

Sürelerin belirlenmesinde belirttiğimiz kıdem kriterine ilaveten kanun koyucu tarafından işçinin yaşına yönelik düzenlemeler de getirilmiştir. Buna göre, Kanun'un 53. maddesinin 5. fıkrası uyarınca onsekiz yaşından küçük yaştaki işçilerle elli yaşından büyük (elli yaş dahil) işçiler için belirlenecek yıllık izin süreleri kıdemleri ne olursa olsun yirmi günden az olamayacaktır. Bu hükmün amacı belirli bir yaşın üzerindeki ve altındaki işçilerin fiziksel olarak korunmak istenmesidir.⁵³⁴

Kanun koyucu, daha fazla dinlenme ihtiyacı duyacak olan belli yaş aralığındaki

⁵³¹ Bir yıllık sürenin hesabında göz önüne alınacak kriterler hakkında detaylı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1147-1153; Çelik, İş Hukuku, s. 393-394; Süzek, İş Hukuku, s. 864-870; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 582-584; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 302-307; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 703-708, Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 253-255; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 381-385; Ekonomi, s. 300-309; Tunçomağ/Centel, s. 179-182; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1322-1328; Çenberci, s. 642.

⁵³² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1154; Çelik, İş Hukuku, s. 398; Süzek, İş Hukuku, s. 870; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 588; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 307; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 710-711; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 257; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 386; Tunçomağ/Centel, s. 182.

⁵³³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1154; Süzek, İş Hukuku, s. 864; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 588; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 303; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 711; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 257; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 386; Tunçomağ/Centel, s. 183; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1328; Çenberci, s. 645; Yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin hükmün nispi emredici nitelikte olduğuna ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/897 K. 2021/5272 T. 2.3.2021.

⁵³⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1155; Süzek, İş Hukuku, s. 870; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 307-308; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 257; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 386; Tunçomağ/Centel, s. 182; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1328.

işçiler lehine bu şekilde bir düzenleme getirirken, aynı şekilde yıpranma oranı ve dolayısıyla dinlenme ihtiyacı diğer iş kollarına nazaran daha fazla olan yer altı işçilerini de koruyucu hükümler tesis etmiştir. Buna göre; yeraltı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılmak suretiyle uygulanacaktır.⁵³⁵

(2) Yıllık Ücretli İzin Hakkının Uygulanması

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin⁵³⁶ 7. maddesine göre, işçilerin yıllık ücretli izinlerini kullanmak istedikleri zamanı bir ay öncesinden işverene bildirmesi gerekmektedir. İşçinin bu talebine göre işveren veya Yönetmeliğin 15. maddesinde belirtilen izin kurulu, işçinin izin kullanmak istediği zamana yönelik talebini kabul veya ret olmak üzere karara bağlar. Bu demek olmaktadır ki; işveren, işçilerin yıllık iznini ne zaman kullanacağını belirleme yetkisine sahiptir. Zira işverenin yapılan işe göre iş yoğunluğunu, işyeri ihtiyaçlarını ve çalışma koşullarını göz önüne alarak işçilerin izne çıkabileceği tarihi belirlemesi yönetim hakkının bir gereğidir.⁵³⁷

İş Kanunu'nun 56. maddesi ile, işçilerin yıllık izinlerinin işveren tarafından bölünerek uygulanamayacağı ve işçiye sürekli bir şekilde kullanılmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı düzenlemeye, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin "*Yıllık Ücretli İznin Uygulanması*" başlıklı 6. maddesinde de rastlanmaktadır. Ancak bu süreler, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla, bir bölümü on günden az olmayacak şekilde bölümler halinde kullanılabilir.⁵³⁸ Aynı madde uyarınca, işveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez. Ayrıca, yıllık ücretli

⁵³⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 870; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 588; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 386.

⁵³⁶ 03.03.2004 Tarihli ve 25391 Sayılı Resmî Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=5451&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5>, (18.04.2021).

⁵³⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1164; Çelik, İş Hukuku, s. 400; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 309; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 715; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 388; Ekonomi, s. 320; Tunçomağ/Centel, s. 182; Çenberci, s. 649. *Akyiğit*'e göre işçinin yıllık iznini ne zaman kullanacağını belirlenmesi işveren için yönetim hakkından kaynaklanan bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür. Akyiğit, İş Kanunu, s. 1331-1332; Yıllık ücretli iznin kullanılacağı zamanın düzenlenmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 400-401; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 591-592; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 258.

⁵³⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 398; Süzek, İş Hukuku, s. 873; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 308-309; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 713; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 257; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 389; Tunçomağ/Centel, s. 183-184; Çenberci, s. 647.

izin günlerine rastlayan ulusal bayram ve genel tatil günleri ile hafta tatilleri izin süresinden sayılmayacak olup yıllık izin süresine eklenecektir.⁵³⁹ Ancak Cumartesi günü çalışılmayan ve bu güne ait sürenin hafta içindeki diğer iş günlerine bölünerek haftalık çalışma süresinin tamamlandığı işyerlerinde, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile akdi tatil olan Cumartesi gününün hafta tatili olarak kabul edileceği açıkça belirtilmediği takdirde işçilerin yıllık ücretli izin sürelerine bir günlük hafta tatili dışında ayrıca çalışılmayan Cumartesi günleri eklenemeyecektir.⁵⁴⁰

(3) Yıllık İzinde Çalışma Yasağı

Kanun koyucu, anayasal güvence altında bulunan dinlenme hakkının teminine yönelik düzenlemeleriyle bu hakkın kimi zaman işçinin kendisi tarafından dahi ihlal edilmesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu durumun en belirgin örneklerinden birisi, İş Kanunu'nun 58. maddesinde ifadesini bulmaktadır. İş Kanunu'nun "İzinde Çalışma Yasağı" başlıklı 58. maddesine göre; yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin, izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, izin ücreti işveren

⁵³⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 398; Süzek, İş Hukuku, s. 873; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 308-309; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 713; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 256; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 387; Ekonomi, s. 314; Tunçomağ/Centel, s. 183; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1334; Çenberci, s. 638-. 647; "Her şeyden önce yıllık iznin anayasal temeli olan dinlenme hakkı kapsamında bir hak olma niteliği göz önüne alındığında diğer ücretli izinlerle iç içe geçmemesi gereklidir. Nitekim bu esastan hareketle kanunda düzenlenmiş olan ücretli izinlerle yıllık iznin iç içe geçemeyeceği "Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz" denilerek hükme bağlanmıştır. Aksi durumda yıllık iznin tam olarak kullanıldığından ve dinlenme hakkının gerektiği gibi verildiğinden bahsedilemeyecektir. Yıllık ücretli izin hakkından kişinin kendisinin iradesiyle de vazgeçilemeyeceğinin emredici şekilde düzenlendiği bir durumda bunun amaçlandığı da söylenemez." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/897 K. 2021/5272 T. 2.3.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/8616 K. 2021/15270 T. 2.11.2021.

⁵⁴⁰ Çelik, s. 398; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 308; Süzek, İş Hukuku, s. 873; Ekonomi, s. 314-315; "Akdi tatil günü olarak cumartesi günleri yıllık izin süresine eklenmez. Başka bir anlatımla, cumartesi günleri akdi tatil günü olarak işçi çalışmadığı takdirde yıllık ücretli izin süresine ilişkin hesapta hafta tatili olarak değerlendirilemez...Cumartesi günü hafta tatili olarak da kararlaştırılabilir. Bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle cumartesi ve pazar günleri hafta tatili günü olarak belirlenmişse, İş Kanunu'nun 56/5. maddesi gereği her iki gün yıllık izin sürelerinden sayılmaz. Başka bir anlatımla yıllık izin kullanma dönemi içindeki cumartesi ve pazar günleri kullanılan izin süresinden düşülür. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesinde hafta tatiline eklenen bu cumartesi gününün yıllık izin hesabında iş günü olarak sayılacağı veya izin süresinden düşülmeyeceği şeklinde açık bir kural mevcutsa, bu hüküm geçerli sayılmalı ve İş Kanunu'nun 56/5. maddesi gereği sadece yıllık izne rastlayan pazar günleri izin süresinden düşülmelidir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/897 K. 2021/5272 T. 2.3.2021.

tarafından geri alınabilecektir.⁵⁴¹ Kanun ile getirilen bu hüküm, Anayasada koruma altına alınmış dinlenme hakkının teminine yönelik olarak öngörölmüş yıllık izinden vazgeçme yasağının devamı niteliğindedir.⁵⁴²

İzinde çalışma yasağı, işçinin çalışmakta olduğı işverene bağılı olarak yıllık izninde çalıştırılmasına, yani yıllık izninin kullandırılmamasına yönelik bir düzenleme değildir. İş Kanunu'nun 58. maddesinde düzenleme bulan bu yasağ, bundan tamamen farklı olarak işçinin yıllık izin süresinde başka bir işverene ait işte ücret mukabilinde çalışmasını konu almaktadır. Burada önem arz eden husus, işçinin ücret karşılığında çalışmasıdır. Bu çalışmanın mutlaka iş sözleşmesine bağılı olarak yapılması gerekmez. Hizmet, istisna, eser, vekalet, nakliye vb. karşılığında ücret elde edilen her ne iş veya sözleşme olursa olsun bu yasağın kapsamındadır.⁵⁴³ Yıllık ücretli izin hakkının bu şekilde emredici hükümlerle düzenlenmiş olması, aynı zamanda İş Kanunu'nun sosyal karakterini göstermektedir.⁵⁴⁴

Aynı hususta bir başka örneğe ise İş Kanunu'nun 53. maddesinde rastlanmaktadır. İş Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez".⁵⁴⁵ Görüleceğı üzere kanun koyucu yapmış olduğı düzenlemelerle işçilerin dinlenme hakkının teminine yönelecek her türlü engeli ortadan kaldırmayı ve işçinin dinlenme hakkını yeri geldiğinde işçinin kendisine karşı dahi olmak üzere garanti altına almayı amaçlamaktadır. Kanaatimizce kanun koyucu yapmış olduğı mevzuat düzenlemeleri ile çalışanların dinlenme hakkının teminine yönelik Anayasa'nın yatay etkisi kapsamında kendisine yüklenen görevi yerine getirmiş bulunmaktadır. Ancak elbette bu görevin tam olarak yerine getirildiğinin söylenebilmesi için, dinlenme hakkının kanun ve diğör mevzuatlarda düzenlenmesinin

⁵⁴¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1172; Süzek, İş Hukuku, s. 864; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 589; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 311; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 717; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 258; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 391; Ekonomi, s. 323; Tunçomağ/Centel, s. 185; Çenberci, s. 639.

⁵⁴² Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 589; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 258; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1335.

⁵⁴³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1172; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1335; İşçinin ücret karşılığında olmayan, yardım niteliğı taşıyan çalışmaları yıllık izinde çalışma yasağı kapsamında değörlendirilmeyecektir. Çenberci, s. 651.

⁵⁴⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 392.

⁵⁴⁵ İş akdi devam ederken de yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmek suretiyle bunun yerine işverenden yıllık izin ücretinin talep edilmesi mümkün değildir. Zira aksinin kabulü, işçilerin para karşılığında yıllık izinlerinden vazgeçebilmesi sonucunu doğuracak olup, bu durum Anayasa'da düzenlenen dinlenme hakkına aykırılık teşkil edecektir. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 589; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 308; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 714; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 258; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 381; Tunçomağ/Centel, s. 183.

yanında, bu hükümlerin uygulanmasının da etkili bir denetime tabi tutulması gerekmektedir.

(4) Yıllık İzin Ücreti Ve İspat

İş Kanunu'nun 57. maddesinin 1. fıkrasına göre; yıllık iznini kullanan işçiye izin süresine göre hesaplanmış olan ücreti işçinin izne başlamasından önce peşin veya avans olarak ödenmek zorundadır.⁵⁴⁶ İşveren tarafından işçiye yıllık ücretli izinlerinin kullandırılmaması halinde, iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda işçinin kullanamadığı izin günlerine ilişkin ücreti talep hakkı doğmaktadır. Bu husus İş Kanunu'nun 59. maddesinde ifadesini bulmaktadır. Madde uyarınca, iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenecektir. Bu durumda, amir Kanun hükmünden de açıkça anlaşılmakta olduğu üzere; işçinin iş sözleşmesi belirli sürenin bitimi, ölüm, tarafların anlaşması yoluyla haklı veya haksız fesih şeklinde veya geçerli ya da geçersiz fesih suretiyle, her ne şekilde sona ermiş olursa olsun, iş sözleşmesinin sona erme anında sona erme şekli farketmeksizin işçinin yıllık ücretli izin ücreti alacağı muaccel olacaktır. Kanun'un işbu düzenlemesinde üzerinde durulması gereken nokta, kullandırılmayan yıllık ücretli izinlerin ücret olarak karşılığının iş ilişkisinin devamı süresince talep ve dava edilemeyecek oluşudur. Şöyle ki, bu hak iş sözleşmesinin devamı süresince yalnızca ücretli izin hakkı olarak varlığını sürdürmekte olup, kullanılmayan izinlerin ücret olarak karşılığı ancak iş akdinin feshi tarihinde muaccel hale gelmektedir. Zira Kanun'un öncelikli amacı işçinin yıllık izin ücretini alması değil dinlenmesidir.⁵⁴⁷ Öte yandan, işçinin çalışırken yıllık izin

⁵⁴⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 403; Süzek, İş Hukuku, s. 875; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 594; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 310; Narmanlıoğlu, s. 715; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 258-259; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 389; Ekonomi, s. 322; Tunçomağ/Centel, s. 184; Çenberci, s. 650.

⁵⁴⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1168; Süzek, İş Hukuku, s. 876-877; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 594; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 311-312; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 719-722; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 259; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 390; Ekonomi, s. 324-325; Akyiğit, s. 1336; Aksi görüş için bkz. Çenberci, s. 653-654; Çenberci, doktrinde kabul gören yıllık izin ücretinin kabul edilmesinde esas olanın işçinin gelir elde etmesi değil, dinlenmesi olması dolayısıyla kullandırılmayan yıllık izin ücretlerinin ancak iş akdinin feshinde muaccel olacağı görüşünün aksine, her ne kadar işçi yıllık iznini kullanamamakla dinlenme hakkının gereğini yerine getirememişse de, manevi tazminatta olduğu gibi paranın rahatlatıcı fonksiyonunun da göz ardı

talebinde bulunmamış olması, iş akdi sona erdikten sonra çalışırken kullanmadığı izinlerine karşılık gelen yıllık izin ücretini talep etmesine engel teşkil etmemektedir.⁵⁴⁸ İş akdinin feshi tarihinde muaccel hale gelen yıllık ücretli izin ücretine dair zamanaşımı ise 59. madde gereği iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır.⁵⁴⁹ Zamanaşımı süresi, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁵⁵⁰ ile 4857 Sayılı İş Kanunu'na eklenen Ek Madde 3 gereği beş yıl olarak düzenlenmiştir.

İşçinin yıllık ücretli izinlerinin kullandırılmadığına yönelik iddiası karşısında izinlerin kullandırıldığına veya ücretlerinin ödendiğine ilişkin ispat külfeti işverene yüklenmiştir. Şöyle ki, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 20. maddesine göre işverenler çalıştırdığı işçilerin izin durumlarını gösteren yıllık izin kayıt belgesi tutmakla yükümlüdür.⁵⁵¹ Bununla birlikte işveren, işçilerin yıllık izin durumunu aynı esaslara uyarak düzenleyeceği izin defteri veya kartoteks sistemiyle de takip edebilecektir. Öte yandan, işçilerin ücret ödemelerine ilişkin bordro, ücret hesap pusulası gibi belgelerin düzenlenmesi ve saklanması da işverenin yükümlülüğündedir. Dolayısıyla, yıllık izinlerin kullandırıldığını veya kullandırılmayan izin süresine ait ücretlerin ödendiğini izin kayıt belgesi veya muadili belgelerle ispat yükü işverene düşmektedir.⁵⁵² Yargıtay'a göre, işçinin yıllık ücretli iznini kullandığını Kanun hükmü uyarınca usulüne uygun bir belge ile ispat edemeyen işveren yıllık izin ücretinden sorumlu olur. Ancak Yargıtay, işverenin yıllık iznin kullanıldığını gösterir işçinin imzasını haiz belge sunması halinde, yazılı belgeye karşı izinlerin kullanılmadığına dair tanık beyanlarına itibar edilerek ilgili yıllara ilişkin yıllık izin ücretine hükmedilemeyeceği kanaatindedir.⁵⁵³

edilmemesi gerektiği, kaldı ki işçisine yıllık iznini kullandırmayan işverenin iş akdinin feshine kadar yıllık izin ücreti ödemek zorunda olmamasının işvereni anayasal zorunluluğunu yerine getirmemesi karşısında ödüllendirmek anlamı taşıyacağı görüşündedir. Çenberci, s. 653-654.

⁵⁴⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1995/13622 K. 1995/34214, T. 14.11.1995. Çelik, İş Hukuku, s. 403; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 594.

⁵⁴⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 404; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 312-313; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 259; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 390.

⁵⁵⁰ 25.10.2017 Tarihli ve 30221 Sayılı R.G., <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7036.pdf>, (18.04.2021). Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 312-313.

⁵⁵¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1170; Çelik, İş Hukuku, s. 401; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 592; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 313; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 390; Tunçomağ/Centel, s. 185.

⁵⁵² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1170; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 592-593; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 313; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 259; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 390; Tunçomağ/Centel, s. 185.

⁵⁵³ Çelik, İş Hukuku, s. 401; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 592; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/22-1769 K. 2018/1182 T. 6.6.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2015/5640 K. 2016/20006

3. Eşit Davranma İlkesi

Eşit davranma ilkesi, Anayasanın 10. maddesinde düzenleme bulan ve hukukun her alanında gözetilmesi gerekli olan “eşitlik ilkesi”nin iş hukukuna yansımasıdır.⁵⁵⁴ Zira çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere, anayasal kurallar yalnızca devlet-kışı arasında dikey düzlemde değil, uygun düştüğü ölçüde bireyler arasında yatay düzlemde de uygulanmaktadır.⁵⁵⁵ 4857 Sayılı İş Kanunu ile eşit davranma ilkesi, işverenin asli borçlarından biri olmasının yanında iş hukukunun temel ilkelerinden birisi haline gelmiştir.⁵⁵⁶ Eşitlik ilkesi esasen yalnızca işverenler ile işçiler arasında değil; işçiler ile işçiler, işçiler ile işverenler ve işverenler ile işverenler olmak üzere iş hukukunun tüm sùjeleri arasında gözetilmesi gereken bir ilkedir.⁵⁵⁷

Ana hatlarıyla iş hukukunda eşit davranma borcu, İş Kanunu’nun 5. maddesinde düzenlenmiş olup, işverenin işçileri arasında ayırım yapmasını yasaklamaktadır. İş Kanunu’nun 5. maddesinin 1. fıkrasında; “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.” ifadesine yer verilmek suretiyle ayrımcılık yasağı anlamına da gelen eşit davranma borcu genel hatlarıyla ortaya konulmuştur.⁵⁵⁸ Ancak bu ayırım yapmama yükümlülüğü, eşit davranma borcunun yalnızca şekli boyutunu oluşturmaktadır. İş hukukunda eşit davranma borcu, yalnızca işçiler arasında kişisel özelliklerinden dolayı ayırım yapmama zorunluluğunu içeren şekli eşitlikle sınırlı

T. 15.11.2016; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2016/25288 K. 2019/22776 T. 10.12.2019; Bununla birlikte Yargıtay; işverence izinlerin kullanıldığına dair yazılı somut bir belge sunulamamış olsa dahi, bir kimsenin işyerinde çalıştığı süre boyunca yıllık iznini hiç kullanmamış olduğu iddiasının hayatın olağan akışıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle işverence yıllık izinlerin kullanıldığının ispat edilememiş olduğundan bahisle çalışılan tüm süre nazara alınarak hesaplanmış yıllık izin ücretinin ödenmesine ilişkin Yerel Mahkeme kararları hakkında bozma kararı vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/1879 K. 2021/2350 T. 26.1.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/5566 K. 2021/2603 T. 27.1.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/1707 K. 2021/5695 T. 8.3.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/2027 K. 2021/5722 T. 8.3.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/7344 K. 2021/2386 T. 26.1.2021.

⁵⁵⁴ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s.5; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s. 639; Çelik, İş Hukuku, s. 193; Süzek, İş Hukuku, s. 493; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 327; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 323. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 151.

⁵⁵⁵ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 25, 62 vd; Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2008, (Eşit İşlem), s. 45; Ertürk, Temel Haklar, s. 101; Süzek, İş Hukuku, s. 495.

⁵⁵⁶ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s. 639; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 323.

⁵⁵⁷ Pelissier J./Supiot A. /Jemmaud A., Droit du Travail, 21. Ed., Dalloz, 2002, s. 152’den aktaran Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 640.

⁵⁵⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 640; Süzek, İş Hukuku, s. 494; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 329-330; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 323-328; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 153.

olarak dar yorumlanmamalıdır. Bazı hallerde işverenin işçileri arasında ayrım yapmaması, daha ziyade eşitsizliğe yol açmaktadır. Zira bir işçiye diğer işçilerden farklı yaklaşılmasını gerektiren öyle objektif durumlar olabilir ki, bu durumlarda yalnızca şekli eşitliğe dayanarak ayrım yapmamak, eşitsizliği gündeme getirecektir. Bu gibi hallerde maddi eşitlik kavramı ön plana çıkmaktadır.⁵⁵⁹

Buradan hareketle, işverenin eşit davranma borcunun mutlak bir eşitlik anlamına gelmediği söylenebilecektir. Eşit davranma borcu, işverenin işçileri arasında her ne olursa olsun ayrım yapmaması değil; haksız ve keyfi ayrım yapmaması, haklı nedenler bulunmaksızın işçileri arasında ayırmadan kaçınması ancak ayrım yapılmasını gerektiren haklı nedenler mevcutsa bu nedenleri gözeterek ayırmada bulunmasını gerektirir. Aksi halde, ayrım yapılmasını gerektiren haklı nedenlerin varlığına rağmen işverenin tüm işçilerine aynı şekilde davranması da eşit davranma borcuna aykırılık oluşturacaktır.⁵⁶⁰ O halde, eşit davranma borcunun birisi olumsuz (kaçınma, yapmama), diğeri ise olumlu (yapma) nitelikteki yükümlülüklerden oluşan iki ayağı olduğu sonucu çıkarılabilecektir. Eşit davranma borcunun olumsuz yönü, haklı bir neden olmadıkça aynı konumdaki ve statüdeki işçiler arasında ayrım yapmamayı ifade eder.⁵⁶¹ Olumlu yönü ise, haklı nedenlerin varlığı halinde işçiler arasında ayrım yapma gerekliliğidir. İş hayatında fiili eşitsizliklerden dolayı mağduriyet yaşayan işçiler lehine tanınan haklar bu kategoride olup, bu durum pozitif ayrım olarak da adlandırılmaktadır. İşyerlerinde engelliler için özel kontenjan tanınması bu duruma örnek olarak verilebilir.⁵⁶² Ancak bu durum işverenin keyfi olarak ayrım yapabileceği anlamına gelmemektedir. Zira eşit konumda olan işçiler arasında ayrım yapılması ancak objektif olarak ayrımı gerektiren haklı bir durumun varlığı ve bu ayrımın işin özüne uygun olması halinde mümkündür. Bu duruda her somut olayda belirtilen

⁵⁵⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 640; Süzek, İş Hukuku, s. 494; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 329-330; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 323-328.

⁵⁶⁰ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 5-6, 120; Ekonomi, s. 144-145; Tunçomağ/Centel, s. 145; Çelik, s. 195-196; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 326-328; Sarper Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:12, Aralık 2008, https://www.mess.org.tr/media/files/6331_XW1BOXYI2P12.pdf, (11.04.2021), (Eşit Davranma), s. 27; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 640; Kübra Doğan Yenisey, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, 2006/4, https://www.mess.org.tr/media/files/6346_ISM4H9K7MW2.pdf, (17.04.2021), (Ayrımcılık Yasağı), s. 64; Yıldız, Eşit İşlem, s. 46-47; Nazlı, s. 140; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2018/22-592 K. 2021/1129 T. 30.9.2021.

⁵⁶¹ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 7.

⁵⁶² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 645.

şartların var olup olmadığının gözetilmesi gerekmektedir.⁵⁶³

İşverenin eşit davranma borcu, bazı konularda kati bir varlık taşıırken, bazı konularda nispi ve göreceli nitelikte bir borçtur. Şöyle ki; işverenin işçileri arasında hiçbir şekilde ayırım yapamayacağı alanlar mevcuttur. Bu alanlar genellikle insan hak ve özgürlüklerinin mutlak olarak korunmasını gerektiren alanlardır. İşçiler arasında ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel eğilim, dinî ve felsefî inanç, siyasal düşünce gibi nedenlerle işe alma aşamasından işin devamı ve işin sona ermesi aşaması da dahil olmak üzere çalışmanın hiçbir alanında sayılanlar dışında başkaca bir haklı neden mevcut olmaksızın salt bu sebeplere dayanarak ayırım yapılamaması, işverene mutlak eşit davranma yükümlülüğü getiren alanlardır.⁵⁶⁴ Öte yandan nispi ayırım yasakları olarak tabir edilen ayırım nedenleri, işçiler arasında farklı davranılmasını gerektiren haklı nedenlerin varlığı halinde buna göre muamele edilmesini gerektiren işçinin kıdemi, eğitimi, yeteneği gibi nedenlerdir. Bu ayırım nedenlerinin önceden tahdidi olarak belirlenmesi mümkün olmayıp, her somut olay özelinde ayırımı haklı kılan bir nedenin var olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.⁵⁶⁵

Genel ilke sözleşme özgürlüğü olduğundan, işveren işe alımlarda aynı konumdaki farklı işçiler için işçilerin başkaca özelliklerine dayanarak farklı ücret belirleyebilecektir.⁵⁶⁶ Keza eşitlik ilkesi yalnızca eşit niteliklere sahip işçiler arasında söz konusu olduğundan, işçilerin öğrenim derecesi, yaşı, kıdemi gibi objektif

⁵⁶³ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 121; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 330; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 326-328.

⁵⁶⁴ Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 641; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 123-128; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 325; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 153; Ekonomi, s. 144-145; Tunçomağ/Centel, s. 146.

⁵⁶⁵ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 128; Ertürk, Temel Haklar, s. 101; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 722-723; Süzek, İş Hukuku, s. 496-497; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 325-328.

⁵⁶⁶ *Süzek'e göre; işe alımda işverenin eşit davranma borcu mevcut değildir. Zira işverenin işe alma esnasında işyerine ve işe en uygun kriterlere sahip ve en uyumlu çalışacağını düşündüğü kişiyi tercih etme hakkının elinden alınması, işverenin sözleşme özgürlüğüne müdahale anlamına gelecektir. Kaldı ki, Kanunun lafzına göre eşit davranma borcu kural olarak işçi ile işveren arasında iş ilişkisinin mevcut olduğu durumlarda söz konusudur. Dolayısıyla henüz iş ilişkisinin kurulmamış olduğu işe alım esnasında eşit davranma borcundan söz edilemeyecektir. Süzek, İş Hukuku, s. 497-498. Aynı yönde bkz; Eyrenci/ Taşkent/Ulucan, s. 153-154; Ertürk, Temel Haklar, s. 64, 81; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 169; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 331; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s. 160; "İş hukukunda genel kabul gören görüşe göre işe almada işverenin eşit davranma borcu söz konusu değildir. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinin kurulmasında hangi işçiyle işi en verimli ve uyumlu bir biçimde yürüteceğini belirleme yetkisi işverene aittir. Bu da anayasa ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir. Bunun gibi eşit davranma borcunun ortaya çıkabilmesi için kural olarak işçi ile işveren arasında bir hukukî ilişkinin bulunması gerekir; henüz bir ilişki kurulmadan bu borcun varlığından söz edilemez" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2018/22-592 K. 2021/1129 T. 30.9.2021.*

nitelikleri veya çalışkanlık, kabiliyet, liyakat gibi sübjektif nitelikleri göz önüne alınarak bu konularda aralarında fark bulunan işçiler için farklı ücretler belirlenmesi eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilemez.⁵⁶⁷ Ancak işin devamı esnasında, işyerinde ücretlere ilişkin genel bir uygulama mevcut ise (genel bir ücret zammı gibi) veya işveren ücretleri önceden belirlenmiş esaslara göre veriyor ise eşitlik ilkesi gereği bu noktada bir veya birkaç işçisini bu uygulamanın dışında tutması mümkün değildir.⁵⁶⁸

İşin sona ermesi esnasında eşitlik ilkesi incelendiğinde, doktrinde kabul gören görüşe göre, bildirimli fesihlerde fesih hakkının kötüye kullanılması hali ve ayırım yasaklarının mevcut olduğu durumlar hariç olmak üzere kural olarak işverenin eşit davranma borcundan söz edilemeyecektir. Nitekim işveren işletmenin riskini üzerinde taşımasının sonucu olarak, işyerinde ve işletmesinde yönetim hakkına sahip olduğundan, işverenin yönetim hakkına dayanarak işin görülmesinde veya sona erdirilmesinde takdir hakkını kullanması, işçiler arasında ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir.⁵⁶⁹ Ancak birden fazla işçinin işveren açısından davranış veya yeterlilikten kaynaklanan sebeplerle geçerli fesih sebebi teşkil eden bir davranışta bulunması halinde işveren hangi işçinin çıkarılacağına karar verirken eşitlik ilkesine uygun davranmak zorundadır.⁵⁷⁰ Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda işçinin davranışlarından veya yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde eşitlik ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmektedir.⁵⁷¹ Öte yandan, işverenin işletmesel sebeplerle işçi çıkarmak zorunda olduğu durumlarda, işten çıkarılacak işçiyi belirlerken sendikal sebepler vb. gibi başkaca haksız sebepleri

⁵⁶⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 196; Süzek, İş Hukuku, s. 497-498; Doğan Yenisey, Eşit Davranma, s. 997; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi s. 30; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 331; Narmanlıoğlu, s. 328; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 160; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 153-154; Ekonomi, s. 144-145; Devrim Ulucan, “Eşitlik İlkesi Ve Pozitif Ayrımcılık”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/15-devrimulucan.pdf>, (12.04.2022), (Eşitlik İlkesi), s. 377.

⁵⁶⁸ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi s. 171; Çelik, İş Hukuku, s. 196; Süzek, İş Hukuku, s. 499; Doğan Yenisey, Eşit Davranma İlkesi, s. 997; Demir, İş Hukuku, s. 163; Ulucan, Eşitlik İlkesi, s. 377; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 331; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 160; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 153-154; Ekonomi, s. 144-145; Tunçomağ/Centel, s. 148-149; Çenberci, s. 484.

⁵⁶⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 197; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 332-333; Çankaya/Günay/Göktaş, S. 70. Aksi yönde bkz. Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 213; Yıldız, Eşit İşlem, s. 242; Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, (İşletme Gereklere), s. 112 vd; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 161; Tunçomağ/Centel, s. 149.

⁵⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, ss.504-506.

⁵⁷¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/3124 K. 2021/7621 T. 6.4.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/7404 K. 2018/17713 T. 8.10.2018.

veya mutlak ayrımcılık yasağı içeren sebepleri gözetmemiş olması kaydıyla, işletmenin yararı açısından uygun bulunduğu işçileri çıkarması, o işçiler açısından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.⁵⁷² Ancak bu konuda aksi görüşler de mevcuttur. Yargıtay da kimi kararlarında işletmesel sebeplerle fesih hallerinde “sosyal seçim kriteri”ni eşit davranma borcu kapsamında değerlendirmektedir.⁵⁷³ Bu durumda işverenin sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde hangi kriterlere dayandığı tutarlılık denetimine tabi tutulacaktır. Ayrıca, sözleşmesi feshedilen işçi, işverenin kendisini işten çıkartırken keyfi davrandığını, sosyal seçim ilkesi gereği kendisinin işten çıkarılmaması gerektiğini iddia ederse, işverenin yaptığı fesih keyfilik denetimine tabi tutulacaktır.⁵⁷⁴

İşverenin eşit davranma borcu genel olarak işçinin talep hakkı olan hususlarda söz konusu olmaktadır. Kural olarak bu hususlar geniş anlamda ücret (yol, yemek, ikramiye, işyeri uygulamaları ile sağlanan haklar dahil olmak üzere) ile işverenin yönetim ve disiplin hakkı kapsamında yaptığı işlemlere (işyeri düzenine ilişkin emir ve talimat verme, işçiler için disiplin hükümlerinin uygulanması) ilişkindir. Buradan hareketle, işinin hukuken talep hakkı bulunmayan konularda işverenin eşit davranma borcundan söz edilemeyecektir. Örneğin, işverenin evlenen bir işçisine düğününde altın takıp başka bir işçisine takmaması gibi ikram ve hediye niteliğinde yapılan davranışlar ve verilen şeyler açısından eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilemeyecektir.⁵⁷⁵ Ancak işverenin işyerinde belli niteliklere haiz işçilerine verdiği ve sosyal yardım olarak adlandırılan ikramiye, prim, doğum yardımı gibi yararlar normalde işverenin hukuki yükümlülüğü dahilinde olmamakla birlikte işyeri uygulaması haline gelerek işçiler açısından talep edilebilir olduğu takdirde, aynı nitelikteki işçilerden bazılarının bu yararlar sağlanırken diğerlerine haklı bir sebep olmaksızın sağlanmaması doktrinde çoğunluk olarak eşitlik ilkesinin ihlali olarak

⁵⁷² Tunçomağ/Centel, s. 132. Çelik, İş Hukuku, s. 197; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 643. Aksi yönde; Ekonomi, s.157.

⁵⁷³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/36898 K. 2017/17576 T. 13.9.2017; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/45056 K. 2018/982 T. 22.1.2018; Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi konusunda detaylı bilgi için bkz. Nuri Çelik, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:4, Aralık 2006, https://www.mess.org.tr/media/files/6344_BGR1E5TGYW4.pdf, (11.04.2021), (Eşit Davranma), s. 5 vd.

⁵⁷⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 506-507.

⁵⁷⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 642.

değerlendirilmektedir.⁵⁷⁶

Doktrinde bazı yazarlar, işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılığının sonuç odaklı olarak ortaya çıktığını savunmaktadır. Bu durum şu anlama gelmektedir; işverenin aslında tarafsız gibi görünen bir uygulaması, sonucu bakımından bazı işçi gruplarının aleyhine olabilir. Burada eşit işlem yasağına doğrudan ve dolaylı aykırılık gündeme gelmektedir.⁵⁷⁷ Örneğin, bütün işçilere sağlanan bir ücret zammından hiçbir geçerli sebep olmaksızın bir işçinin yararlandırılmaması doğrudan ayrımcı bir davranıştır. Buna karşın, görünürde tarafsız olan, herkese aynı şekilde yapılan bir uygulama işçilerin eşit olamayan durumlarından ötürü sonuç olarak bazı işçi gruplarının aleyhine bir sonuca yol açabilir ki bu durumda dolaylı ayrımcılık söz konusu olmaktadır. Kadın ve erkek işçiler arasındaki ücret ve iş koşullarına ilişkin ayrımcılık yaratan uygulamalar bu durumun en bariz örneklerindendir.⁵⁷⁸ Sonuç itibariyle, ayrımcılığın belirlenmesinde kriter yalnızca ayrımcılık yaratan davranışlar değil, aynı zamanda yapılan uygulamaların yarattığı sonuçlardır.⁵⁷⁹ Bununla birlikte, yine doktrinde bir görüşe göre, eşit davranma ilkesine aykırılıkta işverenin mutlaka ayrımcılık yapmaya yönelik bir niyetinin olması gerekmez; esas olan sonuç itibariyle eşitliğe aykırı bir sonucun ortaya çıkmış olmasıdır.⁵⁸⁰

Gerek doktrin gerekse Yargıtay içtihatlarında İş Kanunu'nun 5. maddesine dayanarak işverenin eşit işlem yapma borcunun ihlalini öne sürebilmek için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Şöyle ki, eşit davranma borcunun uygulanabilmesi için öncelikle elbette işçilerin işyerinde hizmet akdiyle çalışıyor olması⁵⁸¹ zorunlu olup ayrıca aralarında ayrımcılık yapıldığı iddia edilen işçilerin aynı işyerinin işçisi olması ve aynı işverene bağlı olarak çalışması gerekmektedir.⁵⁸² Bununla birlikte ayrımcılık

⁵⁷⁶ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 200-201; Çelik, İş Hukuku, s. 198-199; Ekonomi, s. 144-145. Tunçomağ/Centel, s. 148.

⁵⁷⁷ Yıldız, Eşit İşlem, s. 58; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 641.

⁵⁷⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 641; Kadın ve erkek işçiler ile diğer işçi grupları açısından eşit davranma borcuna aykırılığın kanun maddeleri çerçevesinde ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Muhittin ve Astarlı, s. 639-664.

⁵⁷⁹ Doğan Yenisey, Eşit Davranma, s. 992; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 641.

⁵⁸⁰ Doğan Yenisey, Eşit Davranma, s. 983; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 645.

⁵⁸¹ İşe alım esnasında henüz işveren ile işçi arasında bir hizmet akdi mevcut olmadığından, mutlak ayırım yasakları dışındaki nedenlerle işverenin iş için başvuran işçilerden işletme için uygun olduğunu düşündüğü birini tercih etmiş olmasının diğerleri için eşitlik ilkesinin ihlali sonucunu doğurduğu söylenemeyecektir. Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 154-155; Tunçomağ/Centel, s. 146.

⁵⁸² Tuncay'a göre; aynı işverene bağlı çalışmak da yeterli olmayıp, eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için işçilerin kural olarak aynı işyerinde çalışıyor olması ve kıyaslama yapmaya

iddiasında bulunulabilmesi için iş yerinde çalışan en az iki işçinin varlığı zorunludur. Son olarak, işverenin eşit davranma borcu hukuken kolektif nitelik taşıyan uygulamalar bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu uygulamalar genel olarak işçilere yönelik objektif uygulamalardır. Bu sebeple işverenin bir veya birkaç işçisine karşı ödüllendirme niteliğinde davranışlarda bulunması eşit davranma borcunun ihlali anlamına gelmemektedir. Doktrin ve Yargıtay kararları uyarınca eşit davranma borcunun ihlalinden söz edilebilmesi için işverenin aynı şartlardaki belli bir işçi topluluğuna tanıdığı haklardan bu şartları taşımasına rağmen bazı işçileri yararlandırmaması veya kapsam dışı tutması gerekmektedir.⁵⁸³

Kanun koyucu, işverenin eşit davranma borcuna aykırılığı karşısında hukuki yaptırım olarak tazminat ve idari para cezası öngörmüştür. Ayrıca ayrımcılığa sebep olan davranış sendikal sebeplere dayanıyor ise, işveren 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan sendikal tazminatı da ödemek durumunda kalacaktır. Bununla birlikte koşulların mevcut olması halinde işçinin eşit davranma borcuna aykırılık sebebiyle işverenden genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat talep etmesi de mümkündür. Zira İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında işçinin ayrımcılık tazminatından başka, ayrımcılık nedeniyle yoksun kaldığı haklarını talep edebileceği öngörülmüştür. Manevi tazminat talebi ise genellikle yapılan ayrımcılığın işçinin kişilik haklarına da saldırı niteliği taşıdığı durumlarda söz konusu olmaktadır.⁵⁸⁴ Öte yandan, İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrası ile, iş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş akitlerinin ayrımcılık sebebiyle, haksız ve kötüniyetli olarak feshedilmiş olması halinde, işveren tarafından fesih bildirim süresinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödeneceği öngörülmüştür. Böylelikle iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler de işveren tarafından kötüniyetli

müsait bir çevrenin bulunması gerekmektedir. Bkz. Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 148-149; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 326.

⁵⁸³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 646-650; Yıldız, Eşit İşlem, s. 46-47; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 148-152; Çelik, Eşit Davranma, s. 5-6. Süzek, İş Hukuku, s. 496; Nazlı, s. 140; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 326; Tunçomağ/Centel, s. 145; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/7135 K. 2021/920 T. 14.1.2021

⁵⁸⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 659; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 218-234; Çelik, İş Hukuku, s. 194-195; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 328-330; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s. 161; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 154-155; İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrası ile öngörülen ayrımcılık tazminatı iş akdi süresince veya iş akdinin sona ermesinde ayrımcılık yapılması durumunda ödenecek olduğundan, işe alımda ayrımcılık yapılması halinde işçi ayrımcılık tazminatı talebinde bulunamayacaktır. Bu durumda işçinin, işe alımda yapılan ayrımcılık karşısında *culpa in contrahendo* ilkesi uyarınca isteyeceği tazminat ile mağduriyetini gidermesi mümkündür. Süzek, İş Hukuku, s. 508; Narmanlioğlu, s. 330; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 154.

olarak yapılan ve ayrımcılığa dayanan fesihlere karşı kanuni korumaya kavuşmuştur.⁵⁸⁵

Kanun'un öngördüğü ayrımcılık tazminatı, 5. maddenin 6. fıkrası ile "dört aya kadar ücret tutarında" olarak düzenlenmiştir. Öngörülen ayrımcılık tazminatı maktu olmayıp "dört aya kadar ücret tutarı" şeklinde düzenlendiğinden, hakim tazminat miktarına karar verirken işçinin maruz kaldığı ayrımcılığın ağırlığını, işçinin işini, unvanını, kıdemini, işyerindeki pozisyonunu ve benzeri faktörleri göz önüne almak suretiyle tazminat miktarını belirlemelidir.⁵⁸⁶ Ayrımcılık tazminatının belirlenmesinde esas alınması gereken ücret; prim, ikramiye, parayla ölçülebilen sosyal yardımlar gibi ücret eklerinden arı "asıl ücret"tir.⁵⁸⁷

İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasına göre eşit davranma borcuna aykırı davranıldığını ispat yükü işçiye yüklenmiştir. Ancak maddenin devamında, ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğuracak bazı durumlara değinilmiştir. Buna göre; işçinin işverenin eşit davranma borcunu ihlal etmiş olduğuna yönelik kuvvetli bir ihtimal ortaya koyması halinde, bu kez bu borca aykırı davranmadığını ispat etmek işverene düşecektir. Bununla birlikte, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı iddiası, iş sözleşmesinin ayrımcılığa dayalı olarak geçersiz şekilde feshedildiği iddiası ile bağlantılı olarak öne sürülmüş ise, feshin geçerli bir nedene dayandığı hususunda ispat külfeti yine işverenin üzerinde olacaktır.⁵⁸⁸

4. Çalışma Koşullarına Yönelik Keyfi Müdahalelerin Önlenmesi

Çalışma hakkının, çalışma ilişkisinin devamında işçilerin kişilik haklarının korunması ile adil ve insan onuruna uygun çalışma şartlarının sağlanmasını içeren doğası gereği, işverenlerin işçilerin çalışma şartlarına yönelik keyfi müdahalelerinin önüne geçilmesi de çalışma hakkının kapsamında yer almaktadır. İşverenin temel borçları arasında yer alan işçiyi koruyup gözetme borcu, işverenin keyfi

⁵⁸⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 509.

⁵⁸⁶ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 36; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 660; Süzek, İş Hukuku, s. 508; Narmanlıoğlu, s. 330; Tunçomağ/Centel, s. 150.

⁵⁸⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 508; Narmanlıoğlu, s. 330; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 161; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 154.

⁵⁸⁸ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 661; Çelik, İş Hukuku, s. 195; Süzek, İş Hukuku, s. 512; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 329; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 161; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 154-155; Tunçomağ/Centel, s. 150.

müdahalelerine karşı işçinin korunmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim Anayasanın çalışma hakkını düzenleyen 49. maddesinin 2. fıkrası ile devlete çalışma barışının sağlanması için gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. İşverenin çalışma koşullarına keyfi müdahalesinin önlenmesiyle, işçi ile işveren arasındaki güven esasının ve çalışma barışının sağlanacağı düşünülmektedir.⁵⁸⁹

Kanun koyucunun iş hukukuna yönelik yaptığı, gerek işe girişi, gerek işin devamını ve gerekse işin sona ermesini kapsayan pek çok düzenlemede işverenin keyfi müdahalelerini önleyerek Anayasanın belirttiği çalışma barışını sağlamaya çalıştığı tespit edilmektedir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi ile getirilen düzenleme bu tedbirlerden birisidir. Anılan madde, işverenin çalışma koşullarında yapmak isteyeceği esaslı değişikliğin yapılış usulünü düzenlemektir. Buradan hareketle anlaşılmaktadır ki, işverenin iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapma hakkı tamamen ortadan kaldırılmış değildir. İşveren maddede belirtilen şartlara ve usule uyduğu sürece, çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapması mümkündür. İş Kanunu'nun 22. maddesi yalnızca çalışma şartlarında yapılacak esaslı değişiklikleri belirli bir usule bağlamıştır.⁵⁹⁰

İş Kanunu'nun 22. maddesi;

İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava

⁵⁸⁹ Nazlı, s. 147.

⁵⁹⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 702; Tankut Centel, **İş Güvencesi**, Gözden Geçirilmiş Ve Yenilenmiş İkinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2020, (İş Güvencesi), s. 247-248; Nazlı, s. 147; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 202; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 474. Ünal Narmanlıoğlu, "İşyerinin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, Eylül 2006, https://www.mess.org.tr/media/files/6345_6VMB1UCXMP3.pdf, (07.05.2021), (Çalışma Koşulları), s. 11. İş Kanunu'nun 22. maddesinin gerekçesinde; "Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmenin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır" ifadesine yer verilmektedir. Buradan da hareketle çalışma şartlarında esaslı değişikliğin aynı zamanda ultima ratio ilkesi gereği işçinin iş akdini feshetmeden önce iş akdini ayakta tutmaya yarayan, işçiye tanınacak son bir şans olduğu düşünülmektedir. Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul 2007, s. 445.

açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir.

Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.

hükmüne amirdir.

Çalışma şartlarında esaslı değişiklik kavramını, çeşitli yazarların tanımlarından yola çıkarak; “İş akdinin objektif esaslı unsurlarına müdahale oluşturan, bu sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini belirli ölçüde bozan değişiklikler” olarak tanımlamak mümkündür.⁵⁹¹ Bu bağlamda işverenin yönetim hakkı sınırlarını aşan, işçinin durumunu iş akdinin devamını çekilmez kılacak ölçüde ağırlaştıran değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir.⁵⁹² Doktrin ve Yargıtay tarafından genellikle ücret değişiklikleri⁵⁹³, işin niteliğindeki değişiklikler⁵⁹⁴, işyeri

⁵⁹¹ Süzek, İş Hukuku, s. 703; Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, (Sözleşmenin Değiştirilmesi), s. 111-112; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 202.

⁵⁹² Eda Manav, “İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerlilik Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 25, Mart 2012, https://www.mess.org.tr/media/files/6314_QD8652Z9M625.pdf, (07.05.2021), (Değişiklik Kayıtları), s. 140; Fatih Uşan, “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/fusan.pdf>, (12.09.2021), s. 220; Centel, İş Güvencesi, s. 248.

⁵⁹³ Doktrin ve Yargıtay tarafından kabul görmüş genel görüşe göre, sinallagmatik nitelikteki iş akdinin karşı edimini oluşturan “ücret te yapılacak işçi aleyhine her türlü değişiklik, esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir. Bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 704; Şükran Ertürk, “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan-I, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/5-sukranerturk.pdf>, (07.05.2021), (Genel İş Koşulları), s. 106-107; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 455; Uşan, s. 226; Ücret değişikliğinin esaslı değişiklik teşkil etmesiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 204 vd. Alp’e göre; değişiklik amacı işçinin ücretinde indirim yapmak olmasa bile, yapılan değişiklik dolaylı olarak da olsa işçinin ücretinde azalmaya yol açıyorsa esaslı bir değişiklikten söz edilecektir. Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 206; Yargıtay, yol ücreti ödenmeyen bir işyerinde yapılan işyeri değişikliği ile işçinin kendi evinden eskisine oranla çok daha uzak olan işyerine geçmesinin istenmesi, işçiye ek olarak yol ücreti ödemesi yapılmaması ve evinden daha uzaktaki işyerine ulaşmak için kullanacağı araçların ücretini kendisi ödemek zorunda kalacağı için işçinin maaşının azalması sonucunu doğuracak olan bu değişikliği esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 27850/18819 T. 25.05.2009. Süzek, Değişiklik Feshi s. 14; Uşan, s. 227; Bununla birlikte, ücretin eki niteliğindeki öğle yemeği veya servis imkânı sağlanması gibi aynı ek ücret ödemelerinde işçi aleyhine yapılacak her türlü değişiklik de esaslı değişiklik sayılmaktadır. Bkz. Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 121; Süzek, İş Hukuku, s. 704; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 455-456; Uşan, s. 226; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2016/7-1924 K. 2018/1826 T. 4.12.2018.

⁵⁹⁴ İşçinin iş akdi kapsamında yapmakla yükümlü olduğu işin niteliği ile bağdaşmayan, iş akdi ile saptanmış olan iş tanımı ile bağdaşmayan, işçiye daha fazla yük yükleyen veya işçiye daha zor şartlarda çalışmaya zorlayan işçi aleyhine değişiklikler esaslı değişiklik sayılmaktadır. Süzek, İş Hukuku, s. 705; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 110; Uşan, s. 233-237; Yargıtay bir kararında, kazı alanında taş restorasyon ustası olarak çalışan işçinin görevinden alınarak vasıfsız iş niteliğindeki temizlik işine verilmesini çalışma şartlarında esaslı değişiklik olarak değerlendirmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2016/3444 K. 2019/1061 T. 16.1.2019; Yine başka bir kararında büro personeli

değişiklikleri⁵⁹⁵, çalışma süresine ilişkin değişiklikler⁵⁹⁶ esaslı değişiklik niteliğinde kabul edilmektedir.⁵⁹⁷

Doktrindeki baskın görüş, Kanun'un 22. maddesinde düzenlenen ve işyeri koşullarında keyfi şekilde esaslı değişiklik yapılmasına karşı işçiyi koruyan bu hükmün yalnızca İş Kanunu md. 18 kapsamındaki iş güvencesinden yararlanabilecek olan işçilere değil, İş Kanunu'na tabi olmasına rağmen iş güvencesinden yararlanamayan işçilere de uygulanacağı yönündedir.⁵⁹⁸

Kanun'un 22. maddesine göre, işveren işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma ihtiyacı duyduğunda bu durumu işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Maddede öngörülen yazılı bildirim şartı geçerlilik şartı olup, yazılı yapılmaması halinde işverenin bu talebi işçi için hukuki sonuç doğurmayacaktır.⁵⁹⁹

konumunda çalışan işçinin çöp işlerine verilmesinin çalışma şartlarında esaslı değişiklik teşkil ettiği kabul edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/5158 K. 2018/2827 T. 12.2.2018.

⁵⁹⁵ İşçinin çalışacağı yerin iş akdinde belirtilmemiş olduğu hallerde işçinin durumunu ağırlaştırmamak şartıyla aynı il sınırları içinde yapılacak işyeri değişiklikleri esaslı değişiklik olarak kabul görmemektedir. Ancak bu durumda da işçinin yolda geçireceği süre çok fazla artıyorsa, bu durum işçinin dinlenmeye ayracağı saatin azalması anlamına geleceğinden esaslı değişiklik olarak değerlendirilebilmektedir. Süzek, Değişiklik Feshi, s. 14; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 455; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 141; Uşan, s. 238. Öte yandan Ertürk, bazı durumlarda değişiklik işçi lehine olsa dahi esaslı değişiklik kapsamında sayılabileceği görüşündedir. Örneğin yazara göre, işçinin alışkın olduğu çalışma ortamından koparak ikametgahına daha yakın yerde görevlendirilmesi işçinin menfaatine bir durum olarak değerlendirilemeyecektir. Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 110; Yargıtay'ın da konuyla ilgili değerlendirmesi aynı yöndedir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/647 K. 2019/5645 T. 13.3.2019. İş akdinde işçinin çalışacağı yerin belirlenmiş olması halinde ise işverenin işçinin onayını almaksızın yapacağı her türlü işyeri değişikliği esaslı değişiklik sayılacaktır. Süzek, İş Hukuku, s. 706; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 455; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 141; Uşan, s. 238; Bununla beraber, işçinin il dışında bir iş yerinde görevlendirilmek istenmesi her türlü esaslı değişiklik teşkil etmektedir. Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 110; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 455; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 141; Nitekim Yargıtay bir kararında, il değişikliği gerektiren işyeri değişikliklerinin işçi tarafından iş akdinde ülkenin her yerinde çalışabileceğinin kabul edilmiş olması halinde dahi esaslı değişiklik kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/22056 K. 2019/10532 T. 14.5.2019; Başka bir karar; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/27313 K. 2020/4204 T. 4.3.2020; Aynı yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/13476 K. 2020/721 T. 20.1.2020.

⁵⁹⁶ Çalışma saatlerindeki değişiklik genellikle işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmekteyse de, ücrette azalmaya yol açtığı veya işçinin günlük yaşantısında zorluklar meydana getirdiği ölçüde esaslı değişiklik kabul edilmektedir. Süzek, İş Hukuku, s. 706; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 107, 110; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 457; Uşan, s. 241; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2015/32303 K. 2018/11748 T. 14.5.2018.

⁵⁹⁷ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 433-434; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 106 vd; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 202; Nazlı, s. 148; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 140; Uşan, s. 220; Centel, İş Güvencesi, s. 248.

⁵⁹⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 701; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 331; Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 59-60; Kar, İş Güvencesi, s. 711; Uşan, s. 215; Aksi görüş için bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 395; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 203-204; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 446-447; Centel, İş Güvencesi, s. 253.

⁵⁹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/961 K. 2021/5954 T. 11.3.2021; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/20419 K. 2019/3689 T. 19.2.2019; Süzek, İş Hukuku, s. 708; Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi,

Bununla beraber yazılı olarak yapılacak değişiklik önerisinin açık ve belirgin olması gerekmektedir. Aksi halde değişiklik önerisi yine işçiyi bağlamayacaktır.⁶⁰⁰

Çalışma şartlarında yapılacak esaslı değişikliğin işçiyi bağlaması için Kanun'un aradığı bir diğer şart, işveren tarafından yazılı olarak yapılan değişiklik teklifinin işçi tarafından altı iş günü içinde kabul edilmesidir. İşveren tarafından yazılı olarak yapılırsa dahi, işçi tarafından altı iş günü içinde kabul edilmeyen değişiklik teklifleri yine işçiyi bağlamama yaptırımıyla karşılaşacaktır.⁶⁰¹ Maddeden hareketle, değişiklik teklifinin işçiyi bağlaması için işçinin kabulü şartı arandığından, işçinin susmasına kabul anlamı bağlanamayacaktır.⁶⁰² Ancak doktrinde aksi görüşte yazarlar da bulunmaktadır. Bahse konu yazarlar, işçinin suskunluğuna kabul anlamına gelmediğini kural olarak kabul etmekle birlikte, işçinin işverence çalışma koşullarında yapılan değişikliğe hiç itiraz etmeden uyum sağlamasını ve değişen yeni koşullarda itiraz öne sürmeksizin çalışmaya devam etmesini dürüstlük kuralı gereğince değişikliğin kabulü olarak yorumlamaktadır.⁶⁰³ Son olarak doktrinde ve Yargıtay kararlarında geline nokta, işçinin susmasının mutlak olarak kabul şeklinde yorumlanamayacağı ancak işçinin değişikliği kabul iradesini açıkça ortaya koyduğu istisnai durumlarda değişikliği kabul ettiği sonucuna varılabileceği görüşüne biz de katılmaktayız.⁶⁰⁴

s. 72-74; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 457; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 436; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 475, 477-478; Narmanlioğlu, Çalışma Koşulları, s. 11; Uşan, s. 255; Centel, İş Güvencesi, s. 249.

⁶⁰⁰ Örneğin, hangi iş yeri olduğu belirtilmeden işçinin bundan sonra aynı işverene ait farklı bir işyerinde çalışması önerisinin yazılı olarak işçiye bildirilmesi hakkında önerinin açık ve belirgin olduğundan söz edilemeyecek olup, işçi usulüne uygun yapılmamış bu değişiklik önerisiyle bağlı tutulamayacaktır. Süzek, İş Hukuku, s. 708; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 475, 477-478; Narmanlioğlu, Çalışma Koşulları, s. 9-11.

⁶⁰¹ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 431; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 462; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 203; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 476; Narmanlioğlu, Çalışma Koşulları, s. 12; Centel, İş Güvencesi, s. 249; Alp'e göre; altı işgünü olarak belirlenen bu süre nispi emredici olup, tarafların kararıyla bu süre uzatılabilir. Bununla birlikte, işçinin altı iş günü süre dolmadan önce de değişiklik teklifini kabul veya reddettiğini işverene bildirmesi mümkündür. Bkz. Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 65; Aynı yönde bkz; Süzek, İş Hukuku, s. 709; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 462; Uşan, s. 255-256; Centel, İş Güvencesi, s. 250.

⁶⁰² Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 62; Çelik, s. 276; Süzek, İş Hukuku, s. 710; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 471; Uşan, s. 256.

⁶⁰³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 203; Konuyla ilgili bkz. Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s.74; Süzek, İş Hukuku, s. 710; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 24; Uşan, s. 256; Centel, İş Güvencesi, s. 250; Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda önceleri işçiler tarafından toplu olarak benimsenen ve itiraz edilmeden uyum sağlanan değişikliklerin kabul anlamına geldiğini ileri sürmüştü de, sonraki kararlarında işçilerin değişikliğe rağmen çalışmayı sürdürdüğü her durumda değişikliğin kabul edildiği sonucunun çıkarılamayacağına kanaat getirmiştir; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/18207 K. 2020/6369 T. 24.6.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/22477 K. 2016/16974 T. 29.9.2016.

⁶⁰⁴ Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 74; Çelik, İş Hukuku, s. 276; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 435.

Uygulamada işverenlerin çoğu kez, değişiklik teklifini işçiye iş sözleşmesi devam ederken bildirmek yerine, iş ilişkisinin başında, iş sözleşmesine koyacakları bir kayıtla işçinin onayını aldıkları görülmektedir. Böyle durumlarda Yargıtay, önüne gelen somut uyuşmazlıklarda, iş sözleşmesinde işverenin gerektiğinde çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapabilme hakkını saklı tuttuğu iş sözleşmeleri ile iş ilişkisinin başında alınmış onayların geçerliliğine hükmetmektedir.⁶⁰⁵ Ancak ne var ki, bu hallerde işçi tarafından değişiklik kayıtlarının iş ilişkisinin başında kabul edilmiş olması işverene sınırsız bir keyfilik tahsis etmemekte olup işverenin yönetim hakkını kötüye kullanmak suretiyle ve dürüstlük kuralına aykırı olarak çalışma şartlarında değişiklik yapmak istemesi halinde verilen onay geçerli sayılmayacaktır.⁶⁰⁶ Kaldı ki,

⁶⁰⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2021/9-112 K. 2021/294 T. 18.3.2021. “İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir (9. HD. 7.7.2008 gün, 2007/24548 E, 2008/19209 K.)” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/22-1770 K. 2018/505 T. 21.3.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2015/34618 K. 2019/6580 T. 25.3.2019; Yargıtay’la aynı görüşte bkz. Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 244; Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 5, Eylül 2004, <https://33d0xp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/2004eylul.pdf>, (14.04.2022), (Şartlarda Değişiklik), s. 52; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 110; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 204; Alp, İçerik Denetimi, s. 37 vd; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 438; Nazlı, s. 149; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 145; Uşan, s. 246; Ufuk Aydın, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 23, Eylül 2011, https://www.mess.org.tr/media/files/6317_2NV3KZ88MA23.pdf, (16.10.2021), (Değişiklik Feshi), s. 27; Bekir Uzun, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Haziran 2006, https://www.mess.org.tr/media/files/6346_ISM4H9K7MW2.pdf, (16.10.2021), s. 54-55; Aksi yönde bkz. Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 478-482; Centel, İş Güvencesi, s. 251.

⁶⁰⁶ Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi s. 244; Alpagut, (Şartlarda Değişiklik), s.5; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 110; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 204; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, Eylül 2006, https://www.mess.org.tr/media/files/6345_6VMB1UCXMP3.pdf, (07.05.2021), (İçerik Denetimi), s. 37 vd; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 438; Nazlı, s. 149; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 145; Alp, İçerik Denetimi, s. 39; Uşan, s. 246; Centel, İş Güvencesi, s. 251; Alp’e göre; Kanun’un 22. Maddesinin TBMM’de yasalaşması sırasında değişiklik kayıtlarına izin veren ve değişiklik kaydının mevcut olması halinde Kanun’un 22. Maddesinin 1. Fikrasının uygulanmayacağını öngören maddenin madde metninden çıkarılmış olması, artık sözleşme içeriğine değişiklik kayıtlarının konulamayacağı anlamına gelmemektedir. Yasa koyucu bu hükmü çıkarmakla değişiklik kayıtlarını tamamen yasaklamayı değil, yalnızca değişiklik kayıtlarının da denetime tabi tutulmasını, işverenin keyfi değişikliklerinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Hâl böyle iken, sözleşmenin başında koyulacak değişiklik kayıtlarının tamamen engellenmesi yazara göre sözleşme serbestisine ve iş hukukunda teknolojinin gelişmesiyle zorunlu hale gelen esnekleşmeye engel olacaktır. Alp, İçerik Denetimi, s. 39-40; Aynı yönde bkz. Uşan, s. 244; Narmanlioğlu’na göre ise; işsizliğin yoğun olduğu

bu durumda da genel olarak esaslı değişikliğe izin veren bir hüküm geçerli sayılmayacak, ancak somut olarak belirtilen bazı konularda esaslı değişiklik hakkı saklı tutulabilecektir.⁶⁰⁷ Zira 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte tip sözleşmelerde yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki kayıtlar yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulmuştur. 6098 Sayılı Kanun'un 24. maddesine göre bireysel olarak hazırlanmamış tip iş sözleşmelerine konulan işverene değişiklik yetkisi veren değişiklik kayıtları genel işlem koşulu niteliğinde olduğundan, bu kayıtlara dayanarak yapılmak istenen esaslı değişikliklerde yine muhakkak İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usulün uygulanması gerekmektedir. Ancak belirtilen durum, genel işlem şartı niteliğinde hazırlanan tip iş sözleşmeleri için geçerli olup, bireysel olarak hazırlanmış bireysel iş sözleşmelerinde bu tipte bir değişiklik kaydı yer almasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.⁶⁰⁸ Fakat bu şekilde konulacak bir hükmün, iş ilişkisinin başında işçinin güçsüz durumda olduğu ve işe girebilmek için değişikliğe izin veren maddeyi de sözleşme içerisinde kabul edebileceği göz önüne alınarak, Kanun'un amacı, objektif koşullar ve dürüstlük kuralına uygunluk bakımından denetlenmesi gerekmektedir.⁶⁰⁹

Kanun'un 22. maddesi ile amaçlanan, iş sözleşmesi ile taraflar arasında kararlaştırılan edimler arasındaki dengeyi korumak olup, bu dengenin tek taraf lehine bozulmasını engellemektir.⁶¹⁰ Dolayısıyla işverenin yapmak istediği bir değişikliği

ülkemiz koşullarında işçinin iş sözleşmesinin başında vermiş olduğu rızaya her zaman riayet etmemek gerekir. Zira bu koşullarda işçinin iş bulmak gayesiyle kabul ettiği iş koşulları veya imzaladığı sözleşmeler her zaman gerçek iradesini yansıtmamaktadır. Öte yandan yazara göre; işverene sözleşmenin başında işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisini tanımak, işverenin işçinin muvafakatini almaksızın çalışma koşullarında değişiklik yapmasına imkân verecek, bu ise İş Kanunu'nun 22. maddesiyle işçiye getirdiği korumanın devre dışı kalması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla yazara göre, sözleşme ilişkisinin başında, henüz çalışma şartlarında değişiklik yapılmasını gerektiren ekonomik, teknolojik veya işletmesel sebepler ortaya çıkmamışken işçiden çalışma koşullarında tek taraflı değişikliğe yönelik rıza alınmasına cevaz verilmesi, Kanun'un 22. Maddesinin amacına ve işçi lehine yorum ilkesine tamamen aykırı düşecek olup yazar tarafından böyle bir kabul mümkün görülmemektedir. Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 478-482; Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 15-18; Aynı yönde bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 181.

⁶⁰⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 204; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 16; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 145; Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 330-337.

⁶⁰⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 707; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 102-104; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 204-205.

⁶⁰⁹ Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi s. 243-259; Alpagut, Şartlarda Değişiklik, s. 59. Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 112; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 204-205; Çelik, İş Hukuku, s. 278; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 148; Değişikliği saklı tutuma kayıtlarının denetimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Alp, İçerik Denetimi, s. 37 vd.

⁶¹⁰ Alp, İçerik Denetimi, s. 39.

işçinin onayını almaksızın tek taraflı olarak yapmasının önüne geçilmektedir.⁶¹¹ Ancak işverenin yukarıda sözünü ettiğimiz şekilde sözleşme ilişkisinin başında işçiden süreç içinde yapabileceği değişiklikler için onay almasında geçerlilik yönünden bir beis bulunmamaktadır. Zira öğretideki baskın görüşe göre, işverenin değişiklik hakkını saklı tuttuğu bir iş sözleşmesi zaten yapılacak olan değişikliği bünyesinde barındırdığından, sözleşme sınırları dahilinde kullanıldığı sürece işverenin değişiklik yetkisi sözleşmeye uygun olarak varlığını koruyacaktır.⁶¹² Burada önem arz eden husus, iş sözleşmesinin içeriğinde yer alan değişiklik kaydının sözleşmeler hukuku kapsamında genel hükümlere aykırılık içermediği müddetçe geçerliliğinin korunacağıdır.⁶¹³ Nitekim İş Kanunu'nun amaçlarından birisi de iş hayatında esnekleşme ihtiyacına çözüm yaratmak olup, Kanun'da yer alan hükümlerin de bu ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Dolayısıyla iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtlarını doğrudan geçersiz saymak yerine, somut olay özelinde inceleyerek genel işlem koşulları yönünden değerlendirmeye tabi tutmak Kanun'un amacına daha uygun görünmektedir.⁶¹⁴

Yine İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca işverene, işçinin işverenden gelen değişiklik teklifini altı iş günü içinde kabul etmemesi halinde işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu ileri sürerek işçinin iş sözleşmesini feshetme imkânı tanınmıştır. Ancak işveren bu şekilde fesih yoluna gidebilmek için, fesih gerekçesini yazılı olarak açıklamak ve bildirim sürelerine uymak durumundadır. İş sözleşmesi bu yolla feshedilen işçinin, iş güvencesi hükümleri kapsamında yer alması halinde maruz kaldığı feshin geçerli sebebe dayanmadığını ileri sürerek işe iadesini talep etmesi kanunen mümkün

⁶¹¹ Alp, İçerik Denetimi, s. 39; Alpagut, Şartlarda Değişiklik, s. 59; Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 12.

⁶¹² Alp, İçerik Denetimi, s. 39; Alpagut, Şartlarda Değişiklik, s. 59; Manav, Değişiklik Kayıtları, ss.147-148.

⁶¹³ Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 148; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 204-205; Alp, İçerik Denetimi, s. 44 vd.

⁶¹⁴ Alpagut, Şartlarda Değişiklik, s. 52 vd.; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 111; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 151-152; Erdem Özdemir, "İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3-4, Yıl: 2004, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26634>, (07.05.2021), s. 31 vd; Ufuk Aydın, "4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 5, Mart 2007, https://www.mess.org.tr/media/files/6343_DD89MC6QFB5.pdf, (07.05.2021), (Değişiklik Kayıtları), s. 67; Aksi görüş için bkz; Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 15 vd; Nazlı, s. 150.

kılınmıştır.⁶¹⁵ Belirtmek gerekir ki, bu durumda işveren tarafından feshe dayanak yapılacak geçerli sebep yapılmak istenen değişikliğe ilişkin olmak zorunda değildir.⁶¹⁶ Kanun'un bu düzenlemesinin bir diğer amacı, iş sözleşmesinin doğrudan feshindense, çalışma koşullarını değiştirmek suretiyle mümkün olduğu ölçüde sözleşmenin devamlılığını sağlamaktır.⁶¹⁷ Ancak Kanun'un işbu hükmü, değişik teklifini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin değişikliğin geçerli bir sebebe dayandığından veya başka bir geçerli sebebin mevcut olmasından bahisle feshedebileceğine yönelik düzenlemesi yönünden doktrinde eleştirilere konu olmaktadır. Zira bazı yazarlar, bu düzenleme ile değişiklik feshinin değişiklik aracı olmaktan öte bir fesih türü haline geldiğini düşünmektedir.⁶¹⁸

Kanun'un 22. maddesinin son fıkrası, işverenin değişiklik talebi işçi tarafından onaylansa dahi, bu değişikliğin geçmişe etkili olarak uygulanamayacağını hüküm altına almaktadır. Böylelikle madde ile işverenin olası kötüniyetli uygulamalarına karşı işçinin koruma altına alındığı söylenebilecektir.⁶¹⁹

Kanun koyucu her ne kadar iş sözleşmesinde işçinin onayı olmaksızın yapılan esaslı değişik hallerine işçi açısından haklı fesih sebepleri arasında yer vermemişe de, gerek Yargıtay kararlarında gerekse öğretide, çalışma koşullarının değiştirilmesinin çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geleceğinden bahisle bu durumda Kanun'un 24. maddesinin II. bendinin (f) fıkrasında belirtilen haklı nedenle fesih halinin gerçekleşeceği kabul edilmektedir.⁶²⁰ Ancak bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecekse de, iş akdi kendisi tarafından feshedilmiş olduğu için

⁶¹⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 203; Nazlı, s. 151; Narmanlıoğlu, s. 482; Uşan, s. 266.

⁶¹⁶ Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 10; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 27; Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 162; Uşan, s. 262; Centel, İş Güvencesi, s. 255.

⁶¹⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 274; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 432; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 482; Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 12; Uşan, s. 264; Centel, İş Güvencesi, s. 254-257.

⁶¹⁸ Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 161-163; Yazara göre, bu husustaki asıl sorun, işverenin değişiklik için geçerli sebebin bulunduğu bahisle işçinin iş akdini feshetmesi halinde bahse konu geçeli sebebin İş Kanunu md. 18'de yer alan nitelik ve ağırlıkta olup olmayacağıdır. Bkz. Alp, s. 143-144; Yargıtay'a göre, İş Kanunu md. 18'de geçerli fesih sebepleri için aranan kriterler değişiklik feshinde de aynen korunmalıdır. Aynı yönde bkz, Süzek, İş Hukuku, s. 715-716; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 432.

⁶¹⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 710-711; Nazlı, 151; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 473; Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 9; Centel, değişikliğin işçi lehine olması halinde geçmişe yönelik olarak uygulanabileceği görüşündedir. Centel, İş Güvencesi, s. 248.

⁶²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2018/9-926 K. 2021/983 T. 14.9.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/18476 K. 2020/15734 T. 11.11.2020; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/22-3667 K. 2019/354 T. 26.3.2019; T.C. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/12052 K. 2018/8667 T. 16.4.2018; Çelik, İş Hukuku, s. 275; Süzek, İş Hukuku, s. 700-713; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 203; Nazlı, s. 151; Uşan, s. 260; Centel, İş Güvencesi, s. 252.

ihbar tazminatından ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak olduğundan, bu durumda İş Kanunu'nun 22. maddesinin getirdiği feshe başvurmak yerine iş ilişkisinin devamı olanağı ile kuşkusuz işçi için daha avantajlı bir seçenek sağlanmış olmaktadır.⁶²¹

B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Çalışmaktan kaçınmak veya çalışmayı durdurma hakkı da çalışma hakkının uzantısı olan haklardır. Kanun koyucu bu hakkı işçilere iki farklı kanun ile iki farklı durumda tanımıştır. İlki, İş Kanunu'nda düzenlenen işçinin ücretlerinin süresinde ödenmemesi durumunda iş görmekten kaçınması, ikincisi ise İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenlenen, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı söz konusu olup işverenin bildirimine rağmen gerekli tedbirleri almaması halinde işçinin iş görmekten kaçınması olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde bahsedilen iki kanuni düzenleme ayrı ayrı incelenecektir.

1. Ücretin Ödenmemesi Halinde Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İş sözleşmesi kapsamında işçinin temel borcu iş görme iken, işverenin temel borcu da gördüğü iş karşılığında işçiye ücret ödemektir.⁶²² İş Kanunu'nun 32. maddesi ücreti; “Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır” olarak tanımlamıştır. Bununla birlikte, Türkiye'nin de onaylamış olduğu ILO'nun 95 Sayılı Sözleşmesi'nde ücret; “Ücret, yapılan veya yapılacak olan bir iş için veyahut görülen veya görülecek olan bir iş için yazılı veya sözlü iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden

⁶²¹ Murat Engin, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 61, Sayı: 1-2, Yıl: 2003, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95949>, (11.05.2021), (Esaslı Değişiklik), s. 321; Çelik, İş Hukuku, s. 275; Süzek, İş Hukuku, s. 700-713; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 434; Uşan, s. 261; Centel, İş Güvencesi, s. 252-253.

⁶²² Çelik, İş Hukuku, s. 150; Süzek, İş Hukuku, s. 248-394; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 252; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 173; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 125; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 159; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 126; Ekonomi, s. 121; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1013; Çenberci, s. 456.

değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya ulusal mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançtır.” şeklinde tanımlanmıştır.⁶²³ İş Kanunu’nun 32. maddesi ile işçilere ödenecek ücretin Türk parası ile veya yabancı para ile ödenecekse de ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılacak banka hesabına ödeneceği öngörülmüştür.⁶²⁴ Bununla birlikte Kanun’un aynı maddesi, Türkiye tarafından onaylanmış olan ücretin korunmasına ilişkin 95 Sayılı ILO Sözleşmesi’ne⁶²⁵ uygun olarak; emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle ücret ödemesi yapılmasını yasaklamıştır.⁶²⁶ Kanun’un 32. maddesinin 5. fıkrasına göre ücretlerin en geç ayda bir ödenmesi esastır. Ancak bu madde işçiler lehine nispi emredici nitelikte olup, işçi ile işveren arasında kararlaştırılması halinde bu sürenin bir haftaya kadar düşürülmesi mümkündür.⁶²⁷

Geçimini emeğiyle sağlayan işçi için çalışma hakkının temininde en önemli unsur ücrettir. Ücreti ödenmeyen işçi için, çalışma hakkı kapsamında sözü geçen diğer hakların sağlanmasının bir yararı olmayacaktır. Zira karşılıklı iş sözleşmesinin işverene yüklediği en önemli yükümlülük ücret ödemek olup, işçinin çalışmasının ve çalışma hakkını kullanmasının temelinde de ücrete hak kazanma olgusu bulunmaktadır.⁶²⁸

Bununla birlikte, çalışmamızın 2. bölümde değinmeye çalıştığımız üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarında⁶²⁹ angaryanın tanımı “hiçbir ücret veya hizmet karşılığı ödenmeden çalıştırma” olarak kabul edilmiş olup, Anayasa’nın 18. maddesi ile angarya açıkça yasaklanmıştır. Angaryayı zorla çalıştırmadan ayıran en önemli

⁶²³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 126-128.

⁶²⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 160; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 302; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s. 129; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 166; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 138; Ekonomi, s. 130; Tunçomağ/Centel, s. 121; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1013; Süzek’e göre; madde metninde geçen “kural olarak” ve “yabancı para olarak kararlaştırılmışsa” ifadelerinden ücretinin Türk parası olarak ödenmesi koşulunun mutlak emredici nitelikte olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 410; Aynı yönde; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 138; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1025-1026.

⁶²⁵ 109 Sayılı Kanun, 28 Ekim 1960 tarihli ve 1064 sayılı R.G.

⁶²⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 162; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 302; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 166; Akyiğit, s. 1026-1027.

⁶²⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 162; Süzek, İş Hukuku, s. 413; Nazlı, s. 152; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 303; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 167; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 141; Tunçomağ/Centel, s. 122; Çenberci, s. 477.

⁶²⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 394; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 308; Nazlı, s. 152; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s. 125; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 126; Akyiğit, İş Kanunu, s. 1013.

⁶²⁹ AYM, 2013/4518 Başvuru no. lu ve 21.01.2015 tarihli *İsa Reçber Başvurusu*.

unsur ücret olgusudur. Dikkat edileceği üzere, Anayasa'nın 18. maddesi ile zorla çalıştırma yasağına ilişkin üç istisnai hâl tanımlanmışken angarya yasağına ilişkin hiçbir istisnaya yer verilmemiştir. Bu durum esasen çalışma hakkının korunmasında ücret unsurunun ne derece önemli olduğunun göstergesidir.⁶³⁰ İşçinin en temel hakkı olan ücretten yoksun bırakılmak suretiyle çalıştırılması Anayasa tarafından açıkça yasaklanmış olup İş Kanunu'na da bu yönde işçiyi koruyucu hükümler getirilmiştir.

İş Kanunu'nun 34. maddesi ile ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçinin, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği düzenlenmiştir.⁶³¹ Madde gerekçesinde; işverenin geçici olarak ödeme güçlüğüne düştüğü durumlarda işçilerin aradan bir süre geçmeden derhal işi bırakmalarının ve bunun sonucunda iyiniyetli işverenin uğrayacağı zararların önüne geçmek için böyle bir süre belirlendiği⁶³², ancak bu süre geçtikten sonra işçilerin hala ücretlerini alamadan çalışmaya zorlanmasının Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir.⁶³³ Dolayısıyla İş Kanunu'nun 34. maddesi ile getirilen düzenlemenin temelinde angarya yasağı bulunmaktadır.⁶³⁴

İş Kanunu'nun 34. maddesi ile işçiye tanınan bu hakkın kullanılabilmesi için; işverenin ücret ödeme gününden itibaren yirmi gün geçmiş olması⁶³⁵ ve işçinin ücret ödeyememesinin mücbir nedene dayanmıyor olması⁶³⁶ gerekmektedir. Bu şartların

⁶³⁰ Nazlı, 153; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 126; Erkanlı Başbüyük, s. 112-115.

⁶³¹ Süzek, İş Hukuku, s. 420; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 130-131; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 179; Tunçomağ/Centel, s. 122; Betül Erkanlı Başbüyük, **İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 121.

⁶³² Bu süre kanun tasarısında öncelikle on gün olarak belirlenmiş, yasalaşma aşamasında verilen kanun teklifi ile yirmi güne yükseltilmiştir. Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 131; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, madde kapsamında belirtilen sürenin 20 gün olarak belirlenmesini haklı olarak eleştirmiştir. Zira yazara göre, geçimini işverenden alacağı ücretle sağlayan işçinin ücretini alabilmek için 20 gün bekletilmesi adil ve makul bir yaklaşım değildir. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 144. Aynı şekilde bazı yazarlara tarafından söz konusu süre işveren tarafından hakkın kötüye kullanımı sonucunu yaratabilecek derecede uzun bulunmaktadır. Melda Sur, **“İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”**, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, (Çalışmaktan Kaçınma), s. 398; Erkanlı Başbüyük, s. 122.

⁶³³ <https://www.tbmm.gov.tr>, (23.04.2021); Süzek, İş Hukuku, s. 420; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 130-131; Polat Soyer, **“İşçinin İş Görmekte Kaçınma Hakkı-Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”**, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt:1, İstanbul 2011, (İş Görmekten Kaçınma), s. 661; Sur, Çalışmaktan Kaçınma, s. 398; Erkanlı Başbüyük, s. 121.

⁶³⁴ Nazlı, s. 153; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 131; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 144.

⁶³⁵ Yargıtay, yirmi gün dolmadan işçinin bu hakkı kullanmasının mümkün olmadığı yönünde karar vermektedir; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2016/27067 K. 2020/1389 T. 3.2.2020. Ancak Soyer'e göre sözleşmeler ile yirmi günden daha kısa bir süre belirlenebilmesi mümkünken bu sürenin uzatılması mümkün değildir. Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 661.

⁶³⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 310; Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 664; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 144; Mollamahmutoğlu/Astarlı, bu fıkra hükmü kapsamında zorlayıcı nedeni (mücbir sebep olarak

varlığı halinde, ücreti ödenmemeye devam eden işçi iş görme borunu yerine getirmekten kaçınabilecektir. İş görmekten kaçınma hakkının hangi şekilde kullanılabileceği yönünde doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bazı yazarlar bu kaçınmanın işçinin işyerinden ayrılarak devamsızlık yapması olarak anlaşılmaması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir. Anılan görüşe göre işçi bu hakkını ancak, ücreti ödendiğinde derhal işbaşı yapmak üzere işyerinde hazır bekler halde kullanabilecektir.⁶³⁷ Ancak doktrinde karşıt görüşte yazarlar da olmakla birlikte bu hususta ortaya konan görüşler çeşitlilik göstermektedir.⁶³⁸

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması, işi tamamen durdurmak yerine yavaşlatmak veya yarım gün çalışmak gibi kısmi iş görmekten kaçınma şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.⁶³⁹ Ancak bu hususta da doktrinde tartışma bulunmaktadır. Zira doktrindeki diğer bir görüş işçinin bu hakkını yalnızca işi tamamen bırakmak şeklinde kullanılabileceği yönündedir.⁶⁴⁰ Nitekim, Yargıtay'ın İş Kanunu'nun 34. maddesinde düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkının işi tamamen bırakmak anlamına gelmekte olup, iş yavaşlatmanın bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine ilişkin kararları mevcuttur.⁶⁴¹

İşçi, ücretinin tamamen değil de kısmen ödenmediği durumlarda da bu hakkından faydalanabilecektir. Ancak bunun için işçinin ücretinin ödenmeyen kısmı dürüstlük kuralına göre işçinin çalışmaktan kaçınmasını haklı gösterecek miktarda

ifade edilen) işvereni ücret ödeme borcuna ve dolayısıyla sözleşmeye kusurlu aykırılıktan kurtaracak öngörülemez, direnilemez, harici, objektif bir neden olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla işverenin zorlayıcı sebep olarak değerlendirilemeyecek şekilde yalnızca ödeme güçlüğüne düşmüş olması işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanmasına engel teşkil etmeyecektir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 612; Süzek, İş Hukuku, s. 420; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 131; Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 664; Şahin Çil, “**İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları**”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt: II, İstanbul 2001, (Ücret), s. 1278; Sur, Çalışmaktan Kaçınma, s. 400.

⁶³⁷ Çil, Ücret, s. 1278.

⁶³⁸ Karşı görüş için bkz. Ercan Akyiğit, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı: 5, (Çalışmaktan Kaçınma), s. 23; Mollamahmutoğlu/Astarlı s. 614; Bu konuda farklı görüşler için bkz. Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 669-670; Nazlı, s. 154; Narmanlıoğlu, s. 310; Erkanlı Başbüyük, s. 152; *Süzek'e* göre; madde kapsamında iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçilerin de bu süre boyunca iş sözleşmesinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğü devam etmektedir. İşçiler, kanunla kendilerine tanınmış bu hakkı yalnızca çalışmaktan kaçınma şeklinde kullanmalı, çalışmaktan kaçınırken doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan kaçınmalıdır. Bkz. Süzek, İş Hukuku, ss.421-422; Aynı yönde bkz. Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s. 25.

⁶³⁹ Çil, Ücret, s. 1279; Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s. 18.

⁶⁴⁰ Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 665; Erkanlı Başbüyük, s. 149.

⁶⁴¹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2014/1158 K. 2014/3273 T. 20.2.2014.

olması gerekmektedir.⁶⁴²

İşçiye çalışmaktan kaçınma hakkı verecek ücret işçinin yalnızca asıl ücreti olmayıp, ücret eklerinin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil, yıllık izin ücreti gibi ücret niteliğindeki diğer edimlerin ödenmemesi halinde de işçi bu hakka başvurabilecektir.⁶⁴³

Kanun koyucu, İş Kanunu md. 34 kapsamında çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçilerin iş sözleşmelerinin yalnızca bu hakka dayanarak çalışmamları sebebiyle feshedilemeyeceğini ve bu işçilerin yerine işi yapmak üzere başka işçi alınamayacağını öngörmüştür. Bu durumda, işçinin iş sözleşmesini yalnızca çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı için feshettiği ispatlanan işverenler için İş Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan geçersiz fesih yaptırımları söz konusu olacaktır. Böylelikle kanun koyucunun ücreti ödenmeyen işçiler için bir nevi iş güvencesi hükmüne yer verdiği görülmektedir.⁶⁴⁴

Bu hakkı işlevsel hale getiren ve işverenin ücretleri zamanında ödemesi konusunda işveren üzerinde baskı unsuru oluşturulmasını sağlayan en önemli husus işçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca ücrete hak kazanmaya devam edecek olmasıdır. Ancak bu konu doktrinde tartışmalıdır. Zira Yargıtay vermiş olduğu bir kararında işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kendi isteğiyle kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden isteyemeyeceğine hükmetmiştir.⁶⁴⁵ Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.⁶⁴⁶ Ancak buna karşın, Yargıtay'ın çalışılmayan

⁶⁴² Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 663; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 179; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 612; Nazlı, s. 154; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 273; Çil, Ücret, s. 1286; Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s. 20; Erkanlı Başbüyük, s. 97.

⁶⁴³ Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 659-661; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 179; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 612; Süzek, İş Hukuku, s. 419; Nazlı, s. 154; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 273; Yargıtay'da bu konuda aynı görüştedir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/15548 K. 2007/20595 T. 25.06.2007; Aksi görüşte bkz. Çil, Ücret, s. 1284.

⁶⁴⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 614; Tunçomağ/Centel, s. 122-123.

⁶⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 423; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 311; Yargıtay bu kararının gerekçesini; yasa tasarısında işçinin iç görmekten kaçınacağı sürede kendisine ücret ödemesinin gerçekleştirilmesi gerektiğine yönelik düzenleme yer almakta iken, TBMM'deki görüşmeler sırasında bu düzenlemenin yasa metninden çıkarıldığı, dolayısıyla Yasama organının çalışmaktan kaçınarak boşa geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açıkça ortaya koymuş olduğu düşüncesinde dayandırmaktadır. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2004/13259 K. 2005/3782 T. 10.2.2005.

⁶⁴⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 312; Sur, Çalışmaktan Kaçınma, s. 401-402; Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s. 24; Murat Engin, "Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2003, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz5-1/PDF/engin3.pdf>, (17.03.2022), (Kaçınma Hakkı), s. 80; Ali Güzel, "İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmek Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi", **Çalışma ve Toplum**,

dönemde ücret talep edilemeyeceğine yönelik kararına katılan yazarlar da bulunmaktadır.⁶⁴⁷ Kanaatimizce de Yargıtay'ın görüşü maddenin getiriliş amacı yönünden yerinde olmayıp, bu yönde bir uygulama maddenin işlevselliğinin ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Zira maddenin getiriliş amacı işçinin ücretini alamadan çalışmasını ve çalışmanın angarya boyutuna ulaşmasını önlemek iken, çalışmaktan kaçındığı sürede ücrete hak kazanamayacağını bilen işçilerin işveren üzerinde baskı yaratmak maksadıyla bu yola başvurmaları mümkün olmayacak, zaten hali hazırda ücretini alamazken çalışmadığı sürede de ücret hakkını kaybedeceğinden, Kanun'un 34. maddesi ile tanımlanmış olduğu bu haklarını kullanmayı tercih etmeyeceklerdir.⁶⁴⁸

Süzek'in kanaatimizce konuya son derece uygun düşen yorumuna göre; TBMM yasa taslağında var olmasına rağmen "işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar" ifadesinin kanuna alınmamış olması, Türk Borçlar Kanunu'nun 408. Maddesinin olaya uygulanmasının önünde engel oluşturmayacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun işveren temerrüdünü düzenleyen 408. maddesine göre; "İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez". Anılan kanun hükmü uyarınca, belirli bir ücret ödeme dönemi sonunda yirmi gün geçmesine rağmen ücretleri ödemeyen işveren, gelecek ücret ödeme dönemi için işçilerin edimlerini sunmaları konusunda hazırlık eylemlerini yerine getirmemiş olmakta, dolayısıyla kusuruyla temerrüde düşmüş sayılmaktadır.

2005/2, <https://www.calismatoplum.org/makale/karar-incelemesi-5>, (14.04.2022), (Ücret), s. 137 vd; Çelik, *İş Hukuku*, s. 168-169; Süzek, *İş Hukuku*, s. 422-424; Nazlı, s. 155; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 273; Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, s. 131; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, işçinin iş görmeye hazır halde beklemesine rağmen ücretini alamadığı bu sürede ücrete hak kazanmayacağını kabulü halinde bu durumun işverenin işçiyi iradesi dışında ücretsiz izne çıkarmasıyla aynı sonucu doğuracağı görüşündedir. *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, s. 146; Aynı yönde; Çil, *Ücret*, s. 1282 vd.; Sur, *Çalışmaktan Kaçınma*, s. 402; Erkanlı Başbüyük, s. 163.

⁶⁴⁷ *Soyer*'de yasa tasarısında yer alan düzenlemeye kanun metninde yer verilmemesinin bilinçli susma anlamına geldiği düşüncesiyle çalışmaktan kaçınılan dönemde ücrete hak kazanılamayacağı görüşünü kabul etmekle birlikte, bu kabulün çalışmaktan kaçınma hakkının fiilen kullanılmasını imkânsızlaştıracığı ve işverene işçiyi iradesi dışında ücretsiz izne çıkarma imkânı yaratacağı görüşüne katılarak hakkın işlevsel şekilde kullanılabilmesi için Kanun değişikliği yapılması gerektiğini savunmaktadır. *Soyer, İş Görmekten Kaçınma*, s. 677-679; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal* bu çalışılmayan dönemde işçiye ücret ödenebilmesi için kanunda mutlaka bu yönde bir düzenleme olması gerektiği görüşündedir. Bkz. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal* s. 181; *Mollamahmutoğlu/Astarlı*, s. 614-615; Demir, *İş Hukuku*, s. 144-145; Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Cilt 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, (İş Hukuku) s. 383.

⁶⁴⁸ Süzek, *İş Hukuku*, s. 423; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 273; Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, s. 131.

Bu durumda işçiler iş görme edimlerini ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle yerine getirmediklerini, ücretleri ödendiği takdirde iş görme edimlerini yerine getirmeye hazır olduklarını bildirdiği için, işçilerin bu süreçte çalışmıyor olması işverene ücret ödememe hakkı vermeyecektir.⁶⁴⁹

Bununla birlikte *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*'ın görüşüne göre; her ne kadar Kanun'da çalışma hakkını kullanan işçilerin çalışmadıkları dönemde ücrete hak kazanacaklarına ilişkin açık bir düzenleme yoksa da, 6331 Sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde düzenleme bulan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları halinde ücret ve diğer haklarının saklı kalacağına yönelik açık Kanun düzenlemesinin ücretlerin ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınma halinde de kıyasen uygulanması gerekmektedir.⁶⁵⁰

İşçinin işveren tarafından ücretlerinin ödenmemesi halinde başvurabileceği bir diğer yol, haklı nedenle fesih yoludur. İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi ile, işçinin ücretlerinin ödenmemesi işçi lehine haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu durumda işçi iş görmekten kaçınma hakkını kullanmak istememesi halinde iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak derhal feshedebilecektir.⁶⁵¹ Kanunda bu durum işçinin haklı fesih sebepleri arasında düzenlendiğinden, bu yola başvururken işçi herhangi bir ihbar süresine uymak zorunda olmayacak ve fesih halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bununla birlikte İş Kanunu'nun 32. maddesi gereği prim ve ikramiyeler de geniş anlamda ücret kapsamı içinde sayıldığından, işçinin prim, ikramiye, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil ücretlerinin ödenmemiş olması da işçiye aynı şekilde haklı nedenle derhal fesih hakkını sağlayacaktır.⁶⁵²

⁶⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 422; Aynı yönde, Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 273; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 311-312; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 146; Sur, Çalışmaktan Kaçınma, s. 401-402; Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s. 23-24; Aksi yönde; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılabilmesi için öncelikle işçilerin iş görme borcunun ifasını usulüne uygun olarak teklif etmesi gerektiğini, çalışmaktan kaçınan işçiler açısından böyle bir teklifin varlığı kabul edilemeyeceğinden edimini ifadan kaçınan işçinin bu sürede ücrete hak kazanamayacağı görüşünü ileri sürmektedir. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 180-181.

⁶⁵⁰ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 145.

⁶⁵¹ Çelik, İş Hukuku, s. 169; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 274; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 132; Çil, Ücret, s. 1272; Erkanlı Başbüyük, s. 108.

⁶⁵² Yargıtay da bu hususta ikramiyelerin de maddede geçen geniş anlamda ücrete dahil olduğu ve işçinin ödenmeyen ikramiyeleri sebebiyle de belirtilen hakka başvurabileceği görüşündedir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2005/ 10352 K. 2005/12625 T. 11.04.2005. Yargıtay ile aynı görüşte bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 405-406; Çelik, İş Hukuku, s. 168; *Mollamahmutoğlu/ Astarlı*, s. 611; Nazlı, s. 156; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 55; Erkanlı Başbüyük, s. 109. Bununla birlikte *Çil*'in görüşüne göre işçinin haklı sebeple fesih yoluna başvurması halinde kıdem tazminatına hak kazansa da iş akdi işçi tarafından feshedilmiş olduğundan ihbar tazminatına hak kazanamayacak olması,

2. İş Sağlığı ve Güvenliğini Tehdit Edici Yakın Bir Tehlikenin Varlığı Sebebiyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca işveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri almak zorundadır. Kanun'un 13. maddesi, bu önlemler alınmadığı takdirde işçilere kanuni olarak çalışmaktan kaçınma hakkı tanımıştır. Kanun'un 13. maddesi ile getirilen düzenlemeye göre;

Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.

Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.

Madde metninden anlaşıldığı üzere, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ciddi ve yakın bir tehlike ile ⁶⁵³ karşı karşıya kalan çalışanlar öncelikle tehlikenin giderilmesi için işyerinde bulunan İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'na başvurarak tehlikeli durumun tespitini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edecekler, Kurul bu konuyla ilgili acilen toplanarak karar verecek ve durumu tutanakla tespit edecektir. Kurulun işçinin talebini uygun bularak bu yönde karar vermesi halinde işçi gerekli tedbirler alınuncaya kadar

işçileri ücretlerini ödememek suretiyle feshe zorlayan kötüniyetli işveren uygulamalarının önünü açacaktır. Yazar bu sebeple ücreti kasten ödememek suretiyle işçileri feshe zorlamak şeklindeki işveren davranışlarının ağırlığı halinde feshin işverence gerçekleştiğinin ve işveren feshine bağlı tüm sonuçların doğduğunun kabul edilmesinin uygun olabileceği kanaatindedir. Çil, Ücret, s.1272.

⁶⁵³ Tehlikenin ciddi ve yakın olmasına yönelik kriterler ve detaylı bilgi için bkz. Asiye Şahin Emir, **İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 159-161; Erkanlı Başbüyük, s. 183-187.

çalışmaktan kaçınabilecektir. Bünyesinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu bulundurma zorunluluğu olmayan elliden az çalışanı bulunan işyerlerinde ise bu başvuru doğrudan işverene yapılacaktır.⁶⁵⁴ Yakın tehlikeden maksat, gerçekleşmemiş ancak çok kısa bir süre içinde gerçekleşebilir tehlikelerdir.⁶⁵⁵ Bu noktadaki işçi açısından sakınca arz eden durum, işverenin işçi tarafından yapılan başvuruyu ciddi ve yakın bir tehlike oluşturmayan hâl olarak değerlendirmek suretiyle işçiyi mevcut şartlarda çalışmaya zorlayabilecek oluşudur. Durumun işveren tarafından değerlendirilmesinin Kurul tarafından değerlendirilmesine nazaran daha keyfi sonuçlar doğurabilecek olduğu aşıkardır.⁶⁵⁶

Kanun koyucu, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda işçinin güvenliğini işverenin veya İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'nun inisiyatifine bırakmamış ve işçiye herhangi bir bildirimde bulunmak zorunda olmaksızın derhal işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk etme hakkı tanımıştır.⁶⁵⁷

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun çalışmaktan kaçınma hakkı veren 13. maddesinin 2. fıkrası, "Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır" ifadesine yer vermek suretiyle çalışmaktan kaçındıkları dönem için işçilerin hem ücretlerine hem de diğer özlük haklarına koruma getirmiştir. Aynı şekilde maddenin 3. fıkrası da yakın ve ciddi tehlikenin önlenemez olduğu hallerde herhangi bir usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk eden işçilerin haklarının bu hareketlerinden dolayı kısıtlanamayacağını öngörmüştür.

Bu bakımdan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesinin İş Kanunu'nun 34. maddesinden farklı bir düzenlemeye yer verdiği gözlemlenmektedir. Zira İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesi ile işçinin kanunen çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücretine ve diğer haklarına hak kazanacağı açıkça kanuni düzenlemeye bağlanmıştır. Bu durum, Kanun maddesinin işvereni işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına neden olan durumu ortadan kaldırmaya sevketmeye

⁶⁵⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1187; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 146; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 369; Sur, Çalışmaktan Kaçınma, s. 410; Şahin Emir, s. 161; Erkanlı Başbüyük, s. 189.

⁶⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1187; Sur, Çalışmaktan Kaçınma, s. 408; Şahin Emir, s. 159; Erkanlı Başbüyük, s.184.

⁶⁵⁶ Nazlı, s. 157.

⁶⁵⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 370; Erkanlı Başbüyük, s. 192-193.

yönelik amacına daha uygun bir düzenleme teşkil etmektedir.⁶⁵⁸ Zira kanaatimizce de, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde ücretlerinden ve diğer haklarından mahrum bırakılmaması, işveren üzerinde mevcut olumsuz duruma derhal son vermek konusunda baskı yaratacak ve böylelikle işçiye kanunen tanınan bu hakkın işlevselliği garanti altına alınmış olacaktır. Doktrinde bir görüş, işveren üzerinde yükümlülüklerini yerine getirmesi bakımından baskı oluşturabilmek için, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde çalışmamak suretiyle tasarruf ettiği veya bu süre içerisinde başka bir işten kazandığı miktarın ücretinden mahsup edilmemesi gerektiğini savunmaktadır.⁶⁵⁹

Her ne kadar kanun metninde yer verilmemiş olsa da, doktrinde ortak görüş anılan madde uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin iş sözleşmesinin iş görme edimini yerine getirmemesinden dolayı feshedilemeyeceği yönündedir.⁶⁶⁰

İlgili madde, talep etmelerine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması durumunda işçilere iş sözleşmelerini feshetme hakkını da tanımaktadır. Ancak bahsedilen bu feshin haklı fesih kapsamında olup olmayacağı konusunda Kanun hükmünde açıklık bulunmamakta olduğundan bu sebeple anılan hususta belirsizlik mevcuttur. Anılan fesih hakkının haklı nedenle fesih olarak kabulünün maddenin işçiyi korumaya, işveren üzerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma konusunda baskı oluşturmaya ve böylelikle çalışma hakkını temin etmeye yönelik amacına uygun düşeceği yönündeki görüşler⁶⁶¹ tarafımızca da son derece yerindedir.

III. İŞİN SONA ERMESİ SIRASINDA ÇALIŞMA HAKKININ KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER

A. İş Güvencesi (Feshe Karşı Koruma)

Çalışma hakkının yatay olarak iş hukukuna en önemli yansımalarından birisi, işçilerin iş sahibi olmalarını, girdikleri işten geçerli bir sebep olmaksızın

⁶⁵⁸ Nazlı, s. 158; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 369-370.

⁶⁵⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1190; Aksi görüş için bkz. Erkanlı Başbüyük, s. 209; Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 687.

⁶⁶⁰ Soyer, İş Görmekten Kaçınma, s. 686; Engin, Kaçınma Hakkı, s. 92; Erkanlı Başbüyük, s. 210.

⁶⁶¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1190; Nazlı, s. 159; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 146; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 370.

çıkartılmamalarını ve işten çıkartılmalarının yargı denetimine tabi olmasını garanti altına alan iş güvencesi düzenlemesidir.⁶⁶² İş güvencesi düzenlemeleri geniş anlamda işçinin işten çıkartılmasını belli şartlara ve denetime bağlamasının yanı sıra işten çıkartılma halinde işçinin uğrayacağı zararların da telafi edilmesini içermektedir. Bu anlamda geçersiz sebeplerle işten çıkarma neticesinde ödenecek tazminatlar ve kıdem tazminatı da geniş anlamda iş güvencesi kapsamında yer alan önlemlerdendir.⁶⁶³ Dar anlamda iş güvencesi ise işçilerin feshe karşı korunmasıdır.⁶⁶⁴

İş güvencesi kavramı, geçerli sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshedilememesi veyahut böyle bir feshin gerçekleşmesi halinde geçerli sebebe dayanmayan feshin yargı denetimine tabi tutularak geçersiz sayılmasını ifade etmektedir.⁶⁶⁵ Çalışma hakkı, işe giriş aşamasını ve çalışmanın devamı esnasında adil ve uygun koşullarda çalışmayı garanti altına aldığı gibi, işten çıkış aşamasında da işçiye koruma sağlamaktadır. Çalışma hakkının işçileri işveren tarafından keyfi feshlere karşı koruyan bu yönü bazı yazarlar tarafından çalışma hakkının olumsuz yönü olarak nitelendirilmektedir.⁶⁶⁶ Mahkeme tarafından feshin geçersiz sayılmasının en önemli yaptırımı işverene sözleşmesini geçersiz sebeple feshettiği işçiyi işe iade etme yükümlülüğü yüklemesidir. Şöyle ki, yasa geçerli sebebe dayanmaksızın işten çıkartılan işçiye feshin geçersizliğini ve işe iade istemini ileri sürmek için bir aylık hak düşürücü süre tanımaktadır. Yapılacak yargılama neticesinde feshin geçerli sebebe dayandığının Mahkemece tespiti halinde fesih baştan itibaren geçerli sayılacak ve geçerli bir feshin tüm sonuçlarını doğuracaktır. Aksi halde Mahkemece işveren tarafından öne sürülen fesih sebebinin yasal olarak geçerli bir sebep teşkil etmediğinin tespiti halinde ise fesih geçersiz sayılacak ve fesih işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Mahkemenin feshin geçersizliğine yönelik vereceği bu hüküm bozucu

⁶⁶² Centel, İş Güvencesi, s. 13-15; Karagözler, s. 105; Demir, Çalışma Hakkı, s. 149.

⁶⁶³ Mustafa Alp, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2003, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz5-1/PDF/alp1.pdf>, 04.10.2021, (Feshe Karşı Koruma), s. 1; Centel, İş Güvencesi, s. 16.

⁶⁶⁴ Şahin Çil, **İş Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Eylül 2007, (İş Kanunu), s. 925; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 176-178; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 1; Centel, İş Güvencesi, s. 15.

⁶⁶⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 230; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 494-495; Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, s. 180; Centel, İş Güvencesi, s. 14-21; Ali Güzel, “**İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları**”. A. Can Tuncay’a Armağan, Mayıs 2005, (Son Çare), s. 58-59.

⁶⁶⁶ Nazlı, s. 67.

yenilik doğuran etkiye sahiptir. Zira işverenin gerçekleştirdiği fesih işlemi, Mahkemece geçersiz sayılmasına kadar tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracak, Mahkemece geçersiz sayılması halinde ise geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Bu durumda geçersizlik ancak hak sahibinin hakkını ileri sürmesi ile birlikte gerçekleşecek olup fesih geçersiz sebebe dayansa dahi hak sahibi bu durumu ileri sürmedikçe geçerli feshin sonuçlarını doğuracaktır. İş Kanunu feshin geçersizliğinin ancak dava yoluyla ileri sürülebileceğini kabul etmiştir.⁶⁶⁷

İş güvencesi hakkı, doktrinde çoğu zaman çalışma hakkının ülkelerin mevzuatlarına yansımaları olarak değerlendirilmektedir. İş güvencesi düzenlemeleriyle amaçlanan işverenlerin iş sözleşmesini makul, haklı veya uygun bir neden olmaksızın keyfi şekilde sonlandırmasının ve geçimini emeği ile sağlayan işçi sınıfının işverenlere karşı savunmasız bırakılmasının önüne geçmektir.⁶⁶⁸ Demokratik toplumlarda işverenin keyfi olarak iş sözleşmesini feshetmesinin önüne geçmek için getirilmiş olan iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir nedene dayanma zorunluluğunun, işçinin çalışma hakkı ile işverenin girişim özgürlüğünün dengelenmesi amacının bir sonucu olarak ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.⁶⁶⁹ İş güvencesinin unsurları iş sözleşmesinin feshinin tamamen engellenmesini değil, sınırlandırılmasını ve işçilerin fesihten sonra da haklarına kavuşturulmasını garanti altına alacak önlemlerin alınmasını düzenlemektedir.⁶⁷⁰ Şöyle ki; işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için geçerli bir fesih sebebinin mevcudiyeti zorunluluğu, geçerli fesih nedeninin mahkeme tarafından denetlenebilmesi ve geçerli bir neden olmaksızın iş sözleşmesi feshedilen işçinin mahkeme kararı ile işe iadesinin sağlanması iş güvencesinin kapsamını oluşturmaktadır.⁶⁷¹

Kendisinin ve büyük çoğunlukla ailesinin geçimini ve yaşamını çalıştığı işten sağlayan işçi için 2003 yılı öncesine kadar işçiyi keyfi fesihlere karşı koruma altına alan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak günümüzde yalnızca işçinin yapığı işe

⁶⁶⁷ Kar, İş Güvencesi, s. 24-25; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s. 193 vd; Centel, İş Güvencesi, s. 217 vd.

⁶⁶⁸ Kar, İş Güvencesi, s. 19; Centel, İş Güvencesi, s.14-15; Güzel, Son Çare, s. 58-59.

⁶⁶⁹ Nazlı, s. 160; Güzel, Son Çare, s. 58-59.

⁶⁷⁰ Kar, İş Güvencesi, s. 20; Güzel, Son Çare, s. 58-59; İş güvencesi hükümleri işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını düzenlemekte olup, işverenin fesih hakkının tamamen engellenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte işverenin fesih hakkına getirilen sınırlamanın çerçevesinin de işvereni de gözetecek şekilde çizilmesi gerekmektedir. Zira işverenin yönetim hakkına tamamen müdahale ederek işyerinin verimsiz çalışmaya zorlanması da makul değildir. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 375; Centel, İş Güvencesi, s. 13-14.

⁶⁷¹ Kar, İş Güvencesi, s. 20; Güzel, Son Çare, s. 58-59.

odaklanan, işçinin iş dışındaki yaşamını göz önüne almayan yaklaşımdan vazgeçilmiş ve işçinin kişiliğini, ailesini ve iş dışındaki hayatını daha fazla göz önünde tutan bir yaklaşım benimsenmeye çalışılmıştır.⁶⁷² Böylelikle, Türk iş hukukunda iş güvencesi olarak tabir ettiğimiz işçinin keyfi sebeplere dayanan ve geçersiz fesihlere karşı gerek fesih öncesi çalışmasını sürdürürken gerekse fesih sonrasında korunmasını sağlayan hükümlere ilk kez 1475 Sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapılmasını öngören 4773 Sayılı yasa ile kabul edilen ve 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu ile yer verilmiştir.⁶⁷³ İş güvencesine ilişkin bu düzenleme ile gerek AB normlarına gerekse Türkiye'nin de tarafı olduğu iş güvencesine yönelik düzenlemeleri barındıran Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesine⁶⁷⁴ uyum sağlanmıştır.⁶⁷⁵

1. İş Güvencesinin Kapsamı

Gerek işyerindeki istikrarın gerekse işçinin çalışma hakkının korunabilmesi için işveren iş ilişkisinde devamlılığı gözetmeli, iş sözleşmesinin feshine değil devamlılığına yönelik tedbirler almalıdır. Zira çalışma hakkının temini kadar, işin görülmesi sürecinde çalışma hakkının devamlılığı da önemlidir.⁶⁷⁶ Türk iş hukukunda iş güvencesi sistemi, işverenin geçersiz fesihlerine karşı işçiyi korumaktaysa da işçiye mutlak bir koruma sağlamamaktadır. Zira geçerli sebebe dayanmadan işçinin iş akdini fesheden işveren, açılacak işe iade talepli davada feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilse dahi, kanun gereği işçiyi işe başlatmak yerine belirlenen tazminatı ödeyerek de bu yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Bir görüşe göre; çalışma hakkının devamlılığının sağlanabilmesi bakımından geçersiz fesihlerde uygulanması gereken müeyyide tazminat değil işe iade olmalıdır. Bu görüşe göre

⁶⁷² Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 375; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 181.

⁶⁷³ Kar, İş Güvencesi, s. 21-22; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 845-848; Çelik, İş Hukuku, s. 232; Çil, İş Hukuku, s. 925; Süzek, İş Hukuku, s. 590; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 376-377; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 178-179; Narmanlıoğlu, İş Kanunu, s. 495; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 181; Centel, İş Güvencesi, s. 28.

⁶⁷⁴ 158 No.lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi, http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm, (01.05.2021).

⁶⁷⁵ Kar, İş Güvencesi, s. 21-22; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 845-848; Çelik, İş Hukuku, s. 232; Süzek, İş Hukuku, s. 592-593; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 376-377; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 178-179; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 494; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 181; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 2; Centel, İş Güvencesi, s. 25-26; Güzel, Son Çare, s. 59.

⁶⁷⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 592-593; Nazlı, s. 37; Centel, İş Güvencesi, s. 13-15.

mutlak işe iadeyi sağlamayarak işverene seçim şansı tanıyan Türk iş güvencesi sistemi çalışma hakkını tam manada koruyamamaktadır.⁶⁷⁷

İş güvencesine ilişkin hükümler İş Kanunu'nun 18. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İşçileri işverenin geçersiz ve keyfi fesihlerine karşı korumayı amaçlayan iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek İş Kanunu'nun 18. vd. maddeleri gereğince bazı şartlara tabi tutulmuştur. Çalışmamızın bu kısmında; çalışma hakkının korunması bakımından yadsınamaz bir öneme sahip olmakla birlikte Anayasal bir hak olan çalışma hakkının iş hukukundaki en temel yansımalarından birisi olan iş güvencesi hükümlerine temel çerçevesiyle yer verilmeye çalışılacaktır.

a. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları

İş Kanunu'nun iş güvencesine dair hükümlerinden yararlanabilmek için öncelikli şart, İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi çalışmaktır. İş Kanunu ve Basın İş Kanunu dışında kalan, Borçlar Kanunu veya Deniz İş Kanunu'na tabi çalışan işçiler için ise iş güvencesi hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.⁶⁷⁸ İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olmanın yanı sıra, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için kanunun aradığı ilave şartlar da bulunmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde⁶⁷⁹ en az altı aylık kıdemi⁶⁸⁰ olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini⁶⁸¹ fesheden işveren,*

⁶⁷⁷ Nazlı, s. 28.

⁶⁷⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 596-597; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 496-497; Centel, İş Güvencesi, s. 35-36.

⁶⁷⁹ Otuz işçi ölçütünün tespiti hakkında detaylı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 849-859; Çil, İş Hukuku, s. 926-929; Süzek, İş Hukuku, s. 596-600; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 378-383; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 160-166; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 180-182; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 498-500; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 182-184; Centel, İş Güvencesi, s. 46-56; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 6-10.

⁶⁸⁰ Altı aylık kıdemin hesabında esas alınacak kriterler için bkz. Çelik, s. 238-240; Süzek, İş Hukuku, s. 600-605; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 383-385; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 166-171; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 182-183; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 500-503; Centel, İş Güvencesi, s. 56-62.

⁶⁸¹ Gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında belirli süreli iş sözleşmesinin iş güvencesini kapsam dışı bırakmak amacıyla yapılamayacağı düşüncesi hakimdir. Nitekim İş Kanunu'nun 11. ve 12. maddeleri ile de belirli süreli iş sözleşmesi yapmak objektif koşulların bulunması ve esaslı nedenin varlığı gibi birtakım kriterlere bağlanmak suretiyle bu durumun önüne geçilmek istenilmiştir; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/22-2903 K. 2021/837 T. 24.6.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/907 K. 2021/2498 T. 27.1.2021. Bununla beraber; belirli süreli iş sözleşmesinin birden fazla yenilenmesi halinde de esaslı neden aranmakta olup, Kanun'un aradığı şekilde esaslı bir neden olmaksızın birbiri ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan işçilerin kanunen belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırıldıkları kabul edildiğinden, bu işçiler de iş güvencesi kapsamında sayılacaktır. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 864; Çelik, İş Hukuku, s. 133; Çil, İş

işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”. Maddeye göre, İş Kanunu kapsamında olmakla birlikte otuzdan az işçi çalıştırılan işyerleri iş güvencesi kapsamı dışındadır. Bunun nedeninin, ekonomik olarak daha zayıf durumda olan küçük işyerlerinin iş güvencesine dayalı fesih usulünün prosedürünü ve maddi yükünü kaldıramayacak olması, işçi ile işveren arasındaki kişisel ilişkinin daha ön planda olduğu bu işyerlerinde işçilerin daha basit bir usule göre işten çıkarılabileceğinin kabul edilebilmesi olduğu düşünülmektedir.⁶⁸²

Bununla birlikte yine belirtildiği şekilde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işçinin işyerindeki kıdeminin en az altı aylık olması gerekmektedir. Kanunun aradığı en az altı aylık kıdem şartı, işçinin aynı işverene bağlı değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilmesi suretiyle hesap edilecektir.⁶⁸³ Ancak bu noktada işçinin kıdeminin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarih olarak kabul edilmelidir.⁶⁸⁴ Kanun’un 18. maddesinin

Hukuku, s. 933; Süzek, İş Hukuku, s. 607; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 377; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 136-158; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 497-498; Centel, İş Güvencesi, s. 43-45; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 4; Polat Soyer, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, **Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, (Feshe Karşı Koruma) s. 29; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/22-2903 K. 2021/837 T. 24.6.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/907 K. 2021/2498 T. 27.1.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/4885 K. 2021/9066 T. 18.5.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/892 K. 2021/4707 T. 23.2.2021.

⁶⁸² Çelik, İş Hukuku, s. 234; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 849; Çil, İş Hukuku, s. 929; Süzek, İş Hukuku, s. 597; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 378; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 6; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 39; Bununla beraber 4773 Sayılı Kanun taslağında bu ölçüt on işçi olarak ortaya konulmuş olup bu yönüyle doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bu düzenlemenin Anayasa’nın eşitlik ilkesine (md. 10) ve çalışma hakkına (md. 49) aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmüşse de, Çelik’in görüşüne göre on işçi ölçütü ile iş güvencesi hükümlerinin dışında bırakılan işçiler tamamen korumasız bırakılmış olmayıp, kötüniyetli fesih halinde dava açma hakları saklı olduğundan, bu düzenlemenin çalışma hakkına ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği söylenemeyecektir. Ancak 4773 Sayılı Kanun’da on işçi olarak kabul edilen işçi sayısının 4857 Sayılı İş Kanunu’nda otuz işçiye çıkartılmış olması, iş güvencesi kapsamı dışında kalacak olan işi sayısında bariz bir artışa sebep olacağından, Çelik de düzenlemenin yeni haliyle Anayasa’nın “ölçülülük ilkesi”ne ters düştüğü kanaatindedir. Çelik, İş Hukuku, s. 234-235; Aynı görüşte bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 597-598; Günay, İş Hukuku, s. 577; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s.379-380; Eyrenci/Taşkent/Ulucan’ın küçük işletmelerin korunmasına yönelik savunmayı kabul etmeyerek bu düzenlemeyle ülkemizdeki toplam işçi sayısının neredeyse yarısını oluşturan küçük işletmelerde çalışan işçilerin iş güvencesi dışında bırakıldığına dair eleştirisi için bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 180; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 182; Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında küçük işletmeleri kayıt dışı çalışmaya itmemek adına otuz işçi ölçütünün makul ve Anayasa hükümlerine uygun olduğu kanaatine varmıştır. Bkz. AYM, 2003/66 Esas 2005/72 Karar sayılı 19.10.2005 tarihli kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2005/72?EsasNo=2003%2F66&KararAramaRaporu=1&KararNo=2005%2F72>; Centel, İş Güvencesi, s. 48.

⁶⁸³ Centel, İş Güvencesi, s. 61; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 10; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 34.

⁶⁸⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 860; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 383-385; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 168 vd; Kar, İş Güvencesi, s. 185; Süzek, İş Hukuku, s. 602; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 182;

2. fıkrasına göre, Kanun'un 66. maddesinde sayılan çalışma süresinden sayılacak haller, iş güvencesinden yararlanma şartı olan en az altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınacaktır.⁶⁸⁵ Bununla beraber, altı aylık kıdem şartının sağlanması için altı aylık dönemde çalışılan sürelerin İş Kanunu'na tabi bir işçilik kapsamında geçirilmiş olması şart değildir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanılabilmesi için iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte İş Kanunu'na tabi bir işçi olarak çalışılıyor olunması yeterlidir.⁶⁸⁶ Bahse konu altı aylık sürenin işverenin fesih hakkını kullandığı esnada dolmuş olması gerekmektedir. Şöyle ki, işçinin kıdeminin feshe bağlı bildirim sürelerinin sonunda altı aya ulaşmış olması işçiye iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilme olanağı vermeyecektir.⁶⁸⁷ Yargıtay'ın da bu konudaki görüşü, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, işveren tarafından fesih hakkının kullanıldığı tarihte işçinin en az altı aylık kıdeminin bulunuyor olması gerektiği yönündedir.⁶⁸⁸

Kanun'un 18. maddesinin son fıkrası ile, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçileri işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır.⁶⁸⁹

Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 501; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 184; Centel, İş Güvencesi, s. 57; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 33.

⁶⁸⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 860; Çil, İş Hukuku, s. 930; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 167; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 502; *Süzek'e* göre; İş Kanunu'nun 66. maddesinde sayılan haller günlük çalışma süresinden sayılan halleri düzenlemekte olup, kıdem hesabında dikkate alınacak süreler açısından esas önem arz eden husus iş akdinin askıya alındığı sürelerin hesaba katılıp katılmayacağıdır. *Süzek*, İş Kanunu'nun iş güvencesini düzenleyen 18. maddesinde iş akdinin askıda olduğu sürelerle yönelik bir düzenleme yer almamasına dayanarak, kıdem hesabını belirlenmesinde işçinin fiilen çalıştığı günlerin değil, askıda da olsa iş akdinin devam ettiği günlerin hesaba katılması gerektiği görüşündedir. *Süzek*, İş Hukuku, s. 601; Aynı yönde bkz.; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 36-37; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 174; Kar, İş Güvencesi, s. 183; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 167; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 502; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 184; Centel, İş Güvencesi, s. 59.

⁶⁸⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 861; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 34-35.

⁶⁸⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 861; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 383; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 136-169-170; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 182; Narmanlıoğlu, s. 501; Centel, İş Güvencesi, s. 58; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 11; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 33.

⁶⁸⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/4706 K. 2019/22485 T. 16.12.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/66 K. 2019/2622 T. 4.2.2019.

⁶⁸⁹ Konuya ilişkin detaylı irdelemeler için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 862-864; *Süzek*, İş Hukuku, s. 606; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 385-386; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 174-177; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 183-185; Narmanlıoğlu, s. 503-504; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 184; Centel, İş Güvencesi, s. 62-65; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 11-12; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 43.

b. Feshin Geçerli Bir Nedene Dayanma Zorunluluğu

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, "... belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". Yine İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde geçerli sebepler, "25. maddede belirtilenler kadar ağır olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir." şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁹⁰

İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden yani işçinin kişiliğinden veya işletmenin gereklerinden doğan bir geçerli fesih nedeni olmadıkça iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğine dair kurallar 158 Sayılı ILO Sözleşmesinde⁶⁹¹ yer almıştır. Ülkemizde iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep kavramı 1475 Sayılı İş Kanunu'nda 4773 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile kanunumuza girmiş, bunun öncesinde yalnızca işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin işverence haksız feshinde uygulanan iş güvencesi hakkı belli şartları haiz diğer işçilere de uygulanmaya başlamıştır.⁶⁹²

O halde, gerek ILO sözleşmesine gerekse 4857 Sayılı Kanun'a ve Kanun'un gerekçesine göre geçerli nedeni, işçinin kişiliğine ilişkin bir nedenle veya işyerinin ya da işletmenin gereklerine dayanan bir nedenle, İş Kanunu md. 25'te belirtilen sebepler kadar ağır olmayıp iş sözleşmesini derhal sonlandırmayı gerektirmemekle birlikte, işçinin iş görme borcu üzerinde ciddi olumsuz etki doğurarak iş görme borcunun gerektiği şekilde ifasına olanak vermeyen sebepler olarak özetlemek mümkündür.⁶⁹³ Bu sebeplerin varlığı halinde ve iş ilişkisinin devamının önemli ve makul ölçüler içerisinde işverenden beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekecektir.⁶⁹⁴

⁶⁹⁰ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, www.tisk.org.tr. (01.05.2021); Çelik, İş Hukuku, s. 241; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 387; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 185; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 185; Sarper Süzek, "İşçinin Yetersizliği Veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih", A. Can Tuncay'a Armağan, Mayıs 2005, (İşçinin Yetersizliği), s. 569.

⁶⁹¹ 158 No.lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi, http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm, (01.05.2021).

⁶⁹² Hakan Keser, *İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 38.

⁶⁹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 865-866; Süzek, İş Hukuku, s. 609; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 185; Centel, İş Güvencesi, s. 72; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 14.

⁶⁹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 866; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 185; Centel, İş Güvencesi, s. 72.

İşveren açısından iş ilişkisine derhal son vermeyi sağlayan haklı nedenler İş Kanunu'nun 25. maddesinde sayılmışken, geçerli nedenler için bu şekilde bir sayım yapılması mümkün değildir. Zira ahlak ve iyiniyet kuralları gereği iş sözleşmesine derhal son verecek ağırlıkta olmayan fakat işverenin iş ilişkisini sürdürmesi halinde işyerini ve çalışma düzenini olumsuz etkileyecek mahiyette olan her durum geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Bu sebeple geçerli nedenlerin kanunda tahdidi olarak sayılması isabetli olmayıp, fesih için geçerli bir sebebin var olup olmadığı her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilmelidir.⁶⁹⁵

(1) İşçinin Yeterliliğinden ve Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebepleri

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri İş Kanunu'nun 25 maddesinde tahdidi olarak sayılan haklı fesih sebeplerinin dışında kalan ve işverenden iş ilişkisini normal olarak sürdürmesinin beklenemeyeceği sebepler olarak ifade edilmektedir.⁶⁹⁶ Her iki sebep de işçinin olumsuz davranışlarına dayanan fesih sebepleri olduğundan, İş Kanunu md. 25/2'de yer alan haklı fesih sebepleri ile İş Kanunu md. 18'de yer alan işçinin davranışları ve yetersizliği sebebiyle geçerli fesih sebeplerini birbirinden ayırmak güçlük arz etmektedir. Bu ayrımın pratikteki önemi, feshin sonuçlarında kendini göstermektedir. Zira iş akdi haklı nedenle feshedilen işçinin kıdem ve ihbar tazminatı talep eme hakkı olmazken, iş akdi geçerli nedenle feshedilen işçinin kıdem tazminatı ve ihbar sürelerinde uyulmadığı halde ihbar tazminatı talep etme hakkı olacağı gibi, feshin geçerli sayılmayacağı iddiasıyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanması da mümkün olacaktır.⁶⁹⁷ Bu

⁶⁹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 867; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 185.

⁶⁹⁶ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 345 vd; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 360; Süzek, İş Hukuku, s. 610; Nazlı, s. 163; Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında iş akdinin feshinde geçerli sebep oluşturacak işçi davranışlarını; “İşverenin iş sözleşmesinin süreli feshini geçerli kılan işçinin davranışları, İş Kanunu'nun 25'nci maddesi gereğince haklı nedenle derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir.” şeklinde tanımlamıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2020/8871 K. 2021/425 T. 12.1.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/5468 K. 2020/116 T. 13.1.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/5826 K. 2019/2607 T. 4.2.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2018/11109 K. 2019/2630 T. 4.2.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/35834 K. 2008/11440 T. 5.5.2008.

⁶⁹⁷ Abbas Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Karahan Kitapevi, Şubat 2005, s. 58; Serkan Odaman, “Fransız Hukukunda Ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları

sebeple somut olaya göre durumun çok iyi değerlendirilmesi ve yapılacak inceleme ve karşılaştırma neticesinde durumun haklı fesih sebebi mi yoksa geçerli fesih sebebi mi teşkil ettiğinin saptanması gerekmektedir.⁶⁹⁸

Haklı nedenle fesihte, ifayı bozan, tarafların birbirine güvenini zedeleyen ve bu sebeple iş ilişkisinin devamının taraflardan beklenemeyecek hale geldiği durumlar söz konusudur. Bu hallerde taraflar arasındaki ilişkinin çöktüğü ve iş ilişkisinin devamının dürüstlük kuralları uyarınca beklenemeyeceği kabul edilir. Haklı sebeple fesih halleri Kanun’da sayılmış, ancak madde 25/2’de “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” demek suretiyle sayılan sebepler dışında davranışların da haklı sebep teşkil edebileceğine işaret edilmiştir. Zira tarafların arasındaki ilişkiyi çökerten hallerin sınırlı olarak tek tek sayılması mümkün olmayıp, durum ve koşulların uygunluğu halinde pek çok davranışı bu madde içerisinde haklı neden olarak değerlendirmek mümkün olacaktır.⁶⁹⁹

(i) İşçinin Davranışları Sebebiyle Geçerli Fesih

Geçerli sebeple fesih hallerinden olan işçinin davranışları genellikle işveren ile işçi arasındaki güven temelini çökertecek ağırlıkta olmamakla birlikte, işin normal işleyişini bozan ve iş ilişkisine devamı makul ölçüler içinde beklenmez kılan davranışlardır. Bir diğer anlatımla bu durumlarda, taraflar arasındaki güven temeli henüz çökmemiş, fakat işçinin davranışı işverenin işçiye olan güvenini iş ilişkisine devamı beklenemeyecek derecede sarsmıştır.⁷⁰⁰ Buradan hareketle, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih sebeplerinin haklı neden yaratacak derecede iş akdinin derhal feshini gerektirmemekle birlikte, bir uyarı ile geçirtilerebilecek hafiflikte de olmayan, iş ilişkisini olumsuz etkileyen sebepler olarak

Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 3, Mayıs 2003, <http://mail.ceis.org.tr/dergiDocs/makale213.pdf>, (01.05.2021), (Davranış), s. 21.

⁶⁹⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 246; Mollamahmutoğlu/Astarlı s. 86; Süzek, İş Hukuku, s. 584 vd.

⁶⁹⁹ Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Sebep Ayrımı Ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 1, Mart 2006, https://www.mess.org.tr/media/files/6347_9K7157B39V1.pdf, (02.05.2021), (Geçerli Sebep), s. 72; Süzek, İş Hukuku, s. 619.

⁷⁰⁰ Süzek, İş Hukuku s. 619; Keser, s.117; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 872-873; Çelik, İş Hukuku, s. 242; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 370-371; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 186; Centel, İş Güvencesi, s. 107-108; Süzek, İşçinin Yetersizliği, s. 577-578.

ifade edilmesi mümkündür.⁷⁰¹ O halde, işçinin kusurlu davranması sonucunda sözleşmeye aykırılık oluşmuş ve iş ilişkisi bundan olumsuz etkilenmişse geçerli fesih sebebinin varlığından söz edilecektir.⁷⁰² Bununla beraber, kabul edilen görüşe göre geçerli sebeple fesih hallerinde esasen hizmet sözleşmesinin uygulanmasında işçinin işlediği bir kusur söz konusudur. Bu durumda fesih sebebi, işçinin hizmet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesine veya getirememesine dayanmaktadır.⁷⁰³

İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinden bazılarına örnekleme yoluyla yer verilmiş olup, bu haller; işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak⁷⁰⁴, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek,⁷⁰⁵ işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon

⁷⁰¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 872; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 186; Centel, İş Güvencesi, s. 108.

⁷⁰² Kılıçoğlu/Şenocak, s. 371, 385-386; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 873; Centel, İş Güvencesi, s. 108.

⁷⁰³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 869; Süzek, İş Hukuku, s. 619; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 371.

⁷⁰⁴ İş Kanunu'nun 25/2 maddesinin 1 bendine göre, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin makinelerini, tesisatını ya da başka eşya ve maddelerini otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hazara ve kayba uğratması haklı nedenle derhal fesih sebebidir. Ancak maddenin lafzından da anlaşılmakta olduğu üzere, işçinin otuz günlük ücret tutarından az bir zarara yol açması haklı fesih sebebi değildir. Bu gibi bir durumda işveren, geçerli nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. Süzek, s.626. Cevdet İlhan Günay, "İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, https://www.mess.org.tr/media/files/6327_P1AB8O0B2Z14.pdf, (02.05.2021), (Geçerli Fesih), s. 63-68; Centel, İş Güvencesi, s. 109; Çelik/Canikoğlu/Canbolat; s. 390.

⁷⁰⁵ "İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir." Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin "işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" geçerli fesih nedenidir (Dairemizin 17.03.2008 gün ve 2007/27680Esas, 2008/5302 Karar sayılı ilamı)." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/3767 K. 2018/22771 T. 10.12.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/3669 K. 2019/20770 T. 25.11.2019; Yargıtay'ın işçinin asli görevi olan seminere katılması gereken günde rapor alarak işe önceden bildirimde bulunmadan gelmemesini geçerli fesih sebebi sayan kararı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2004/1389 K. 2004/4190 T. 3.3.2004; İşçinin döner kesilmesi görevini yerine getirmeyip müşterilere verilen hizmetin aksamasına sebep olmasının geçerli fesih sebebi sayıldığı karar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2007/30313 K.2008/7571 T.07.04.2008; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 381-382; Bununla birlikte Yargıtay, sağlıkla ilgili bir sebep söz konusu olmaksızın daha önce işverenin fazla çalışma tekliflerini kabul etmesine rağmen sonradan işçinin fazla çalışma yapmak istememesini fesih için geçerli neden olarak değerlendirmiştir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/11936 K. 2007/29817 T. 08.10.2007; Centel, İş Güvencesi, s. 113.

görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek⁷⁰⁶ ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi hallerdir.⁷⁰⁷

Bununla birlikte, fesih için geçerli neden sayılan işçi davranışlarına gün geçtikçe, değişen hayat şartları ve gelişen teknolojiyi de dikkate alarak yenilerini eklemek kaçınılmazdır. Nitekim Kanun'un gerekçesinde sayılan davranışlara ilaveten işçinin işyerinde özel amaçla internet kullanması⁷⁰⁸, işyerindeki fax, scanner gibi araçları şahsi menfaatleri için kullanması, izin almadan amirlerinin veya iş arkadaşlarının kişisel eşyalarını karıştırması, iş arkadaşlarını duygusal ve psikolojik davranışlarıyla rahatsız etmesi (mobbing)⁷⁰⁹, diğer çalışanlara karşı cinsel taciz

⁷⁰⁶ “Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının rapor alsa da almasa da toplantılara geç katıldığı veya katılmadığı, işyerinde amirleri ile sorunlar yaşandığı, sık sık rapor alması ve toplantılara katılmamasının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı anlaşılmaktadır. Davranış ve verimi neden ile işyerinde olumsuzluklara yol açan ve iş ilişkisini devamını çekilmez hale getiren bir işçi açısından feshin son çare olması ilkesinden söz edilemez. Bu sebeplerle fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/29524 K. 2017/12122 T. 6.7.2017; “Ulaşımdan kaynaklanan riziko işçiye aittir. İşçinin işe geç gelmesi gibi, iş süresi bitmeden evvel izin almadan işyerinden ayrılması da önceden ihtar yapılması koşuluyla geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/31244 K.2008/8700 T. 14.4.2008; Yataklı tedavi gören ağır hasta babasının oğlunun refakatine ihtiyacı olması sebebiyle, babasına refakat eden işçinin iş akdini fesheden işverenin feshini devamsızlığın haklı nedene dayandığı gerekçesiyle geçersiz sayan Yargıtay Kararı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/35834 K. 2008/11440 T. 5.5.2008; Anlaşılacağı üzere işe geç gelmenin geçerli fesih sebebi sayılabilmesi için işçinin bu eylemi sık sık tekrarlaması ve alışkanlık haline getirmiş olması gerekmektedir. Centel, İş Güvencesi, s. 116; Süzek, İşçinin Yetersizliği, s. 579.

⁷⁰⁷ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 390; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 372; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 187; Narmanlıoğlu, s. 514; Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, s. 185; Süzek, İşçinin Yetersizliği, s. 575-576.

⁷⁰⁸ İşçinin işyerinde özel amaçlı internet, e-mail veya telefon kullanabilmesi için işverenin açık veya örtülü olarak buna izin vermiş olması gerekir. Öte yandan işçinin işyerinde internet kullanımının denetime tabi tutulabilmesi, bu durumun iş sözleşmesi, personel yönetmelikleri veya sair vasıtalarla işçiye önceden bildirilmiş olmasına ve işçinin hukuka uygun onayının alınmasına bağlıdır. Kılıçoğlu/Şenocak, s. 429; Zeki Okur, **İş Hukukunda Elektronik Gözetleme**, İstanbul 2011, s. 87 vd; Bu onayın alınmasıyla birlikte işçinin iş yerinde özel amaçlı internet kullanımı işyerinde herhangi bir olumsuzluğa yol açmasa dahi iş akdinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır; Gaye Burcu Yıldız, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, https://www.mess.org.tr/media/files/6325_0OPP5QIRTJ16.pdf, (10.10.2021), (İnternet), s. 110 vd; Aksi görüş için bkz. Öktem Songu, İnternet Kullanımı, s. 1088-1089; Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s. 429-432; Centel, İş Güvencesi, s. 125-127.

⁷⁰⁹ Mobbing günümüzde çalışma yaşamında oldukça fazla rastlanmakta olan bir davranış biçimi olup, kişinin üst amirleri, eşit seviyedeki çalışanlar veya astları tarafından sistematik olarak kötü muameleye, aşağılanmaya, eziyete ve engellenmeye maruz bırakılması olarak ifade edilebilir. İşveren tarafından uygulanan mobbing, işçi açısından haklı fesih sebebi olarak kabul edilmektedir. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s. 439-441; Centel, İş Güvencesi, s. 121.

boyutuna varmayan sarkıntılıklarda bulunması⁷¹⁰, sigara içme yasağını ihlal etmesi⁷¹¹ gibi örnekler verilebilecektir.⁷¹²

Şunu da belirtmek gerekir ki, işçinin davranışlarından doğan fesih sebepleri ancak işyerinde olumsuzluğa yol açtığı takdirde geçerli feshe neden olacak, aksi halde işçinin davranışı toplumsal veya ahlaki açıdan onaylanmayan bir davranış olsa dahi işyerinde olumsuzluğa yol açmadığı sürece geçerli fesih sebebi sayılmayacaktır.⁷¹³

⁷¹⁰ Bu noktada söz konusu fillin cinsel taciz kapsamında olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır. Türk Ceza Kanunu kapsamında cinsel taciz sayılan fiillerin bu maddenin dahilinde olacağı ve işverene haklı fesih hakkı sağlayacağı tartışmasızdır. Buna nazaran, suç olarak değerlendirilmemekle birlikte belirgin bir rahatsızlık ve hoşnutsuzluk yaratarak rahatsız edici bir çalışma ortamının oluşmasına sebebiyet veren her türlü cinsel nitelikli, cinsiyet veya cinsel tercihe dayalı davranış cinsel taciz olarak değerlendirip haklı fesih sebebi sayılmamakla birlikte, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak kabul edilebilecektir. Bu davranışlara örnek olarak suç oluşturmayacak şekilde cinsel nitelikli gereksiz dokunma, sürtünme, rahatsız edici cinsel yaklaşımlar, işyeri dışında birlikte olmaya yönelik ısrarcı davetler, müstehcen fıkralar, şehvetli bakışlar vb. gösterilebilecektir. Keser, s.195-200. "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II. fıkrasının c bendi uyarınca işçinin işverenin diğer bir işçisine cinsel tacizde bulunması, haklı fesih nedeni olarak belirtilmiştir. İşçinin cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uygunsuz sayılabilecek davranışlarda bulunması ve bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, örneğin bir bayan işçisine telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi geçerli sebepten söz edilebilir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/28047 K. 2018/659 T. 18.1.2018; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/28047 K. 2018/659 T. 18.1.2018, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/22597 K. 2018/7248 T. 2.4.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2015/21007 K. 2015/29842 T. 26.10.2015.

⁷¹¹ İşveren, kapalı alanlarda sigara içilmesini yasaklayan 4207 Sayılı Kanun (26.11.1996 tarihli 22829 sayılı Resmî Gazete) uyarınca işyerinde sigara içilmesini yasaklama hakkına sahiptir. İşçinin bu yasağa rağmen işyerinde sigara içmek konusunda direktmesi iş akdinin feshi açısından geçerli sebep teşkil edecektir. Centel, İş Güvencesi, s. 127; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/12882 K. 2019/14618 T. 1.7.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/34306 K. 2018/762 T. 21.1.2018.

⁷¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 869; Süzek, İşçinin Yetersizliği, s. 585.

⁷¹³ Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s.187; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 387; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 514; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 186; Günay, İş Hukuku, s.663; Fevzi Demir, "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı Ve Uygulama", **Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 10, 2006, legal.com.tr, (29.04.2019), (Geçerli Sebep), s. 476; Keser, s.103; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 874; Çelik, İş Hukuku, s. 243; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 372; İş Kanunu'nun gerekçesinde de bu husus "İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranış, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz." ifadesi ile ortaya konulmuş olup, Yargıtay Kararları da bu hususu destekler niteliktedir. Bkz. "İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranış, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, fesih için geçerli nedenin bulunduğu kabul edilmelidir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/35834 K. 2008/11440 T. 5.5.2008.

(ii) İşçinin Yetersizliği Sebebiyle Geçerli Fesih

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinde ise belirleyici husus, işçinin yeteneklerinin ve özelliklerinin iş sözleşmesi ile üstlendiği edimin ifasını olanaksız hale getirmesidir.⁷¹⁴ İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli sebeple fesih hallerinde, Kanun'un gerekçesine göre; ortalama olarak benzer bir işi yapan kişilerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklere göre daha düşük performans sergileme, işe yoğunlaşmada giderek azalma, işe yatkın olmama, işi öğrenme ve kendini geliştirmede yetersizlik göstermesi, sık sık hastalanma, işi gerektiği gibi yapmasına engel olacak şekilde hastalanma, uyum yeteneğinin azlığı gibi sebepler gösterilebilecektir.⁷¹⁵ Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesini geçerli fesih sebebi sayılabilmesi için, işçinin yetersizliğinin işletmenin normal işleyişinde somut şekilde aksaklığa yol açması, bu aksaklıkların ilave masraf gerektirmeyen tedbirlerle giderilememesi ve işçinin işyerindeki olağan üretimin veya işleyişin aksamasına neden olan bu yetersizliğinin kısa sürede doktor, psikolog, antrenör vs. yardımıyla giderilemeyecek olması gerektiğine işaret etmiştir.⁷¹⁶

Belirtmek gerekir ki, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri işçinin mesleki veya fiziksel yetersizliğinden kaynaklanabilecek olmakla birlikte, işverenin anılan yetersizlik halleri sebebiyle geçerli fesih yoluna başvurabilmesi için işçinin davranışları sebebiyle geçerli fesihte olduğu gibi işçinin kusurunun bulunması aranmamaktadır.⁷¹⁷

İşçinin yetersizliği sebebiyle yapılacak feshin geçerli fesih kabul edilebilmesi için, genel anlamda “performans düşüklüğü” olarak tabir edilebilecek işçinin yetersizliğinin objektif olarak ortaya konulması gerekmektedir. Bu sebeple

⁷¹⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 360; Süzek, İş Hukuku, s. 610; Süzek, İşçinin Yetersizliği, s. 569; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 870; Centel, İş Güvencesi, s. 85.

⁷¹⁵ Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 4857 sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Yenilenmiş 4.Baskı, Matsa Basımevi, 2009, s. 94-95; Süzek, İşçinin Yetersizliği, s. 569; Süzek, İş Hukuku, s. 610; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 868; Çelik, İş Hukuku, s. 242; Çil, İş Kanunu, s. 935; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 388-389; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 186; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 514; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 185; Centel, İş Güvencesi, s. 87-106.

⁷¹⁶ Süzek, İşçinin Yetersizliği, s. 572; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 870-871; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2009/8299 K. 2009/32595 T. 01.12.2009; Centel, İş Güvencesi, s. 85; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E. 2015/7682 K. 2015/10869 T. 3.6.2015; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2009/8399 K. 2009/32595 T. 1.12.2009; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/27584 K. 2008/5327 T. 18.3.2008.

⁷¹⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 610; Centel, İş Güvencesi, s. 85; Süzek, İşçinin Yetersizliği, s. 569-570.

işyerlerinde performans değerlendirme sistemlerine yer verilmesi yararlı olacaktır.⁷¹⁸

(2) İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebepleri

Kanun'un bir diğer geçerli fesih sebebi olarak öngördüğü durum, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan fesih halleridir. İşletmesel nedenlerle fesih, diğer geçerli fesih hallerinden farklı olarak, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gereklerine ve teknolojik değişimlere bağlı olarak işyerinde işçinin yaptığı işin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi sebebiyle ortaya çıkan iş gücü fazlalığı doğrultusunda yapılan fesihtir.⁷¹⁹

İşletme, genel anlamıyla; “iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait

⁷¹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 871; Çil, İş Kanunu, s. 936-937; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 186; Centel, İş Güvencesi, s. 92; “Performans değerlendirme sistemi; çalışanların performansının, potansiyellerinin ve gelişim ihtiyaçlarının ve düzenli olarak ölçülmesine ve değerlendirilmesine olanak sağlayan; sonuçları insan kaynakları uygulamasında veri olarak kullanılan sistematik bir programdır.” Hasip Kurt, “Performans Yönetim Sistemi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 5, Mart 2007, https://www.mess.org.tr/media/files/6343_DD89MC6QFB5.pdf, (16.05.2021), s. 54; Çil, İş Kanunu, s. 937; Performans değerlendirme sistemi kavramının anlamına ve işçinin yetersizliğine dayalı fesihlerde kullanılabilirliğine ilişkin bilgi için bkz. Centel, İş Güvencesi, s. 91-96. Yargıtay kararlarında da performans ve verimlilik kavramları ve bunların tespitinde hangi ölçütlerin esas alınacağı detaylı olarak belirlenmiş olup, performans değerlendirme sonuçlarının geçerli sebeple feshe dayanak teşkil edebilmesi için objektif ölçütlere dayanması gerektiği yönünde görüş belirtilmektedir; “İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Buna göre de, performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalı ve aynı işi yapanlar aynı kurallara bağlı olmalıdır. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre de (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 07.12.2009 tarihli 2009/10078 Esas 2009/33606 Karar); performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olması gereklidir. Ayrıca performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için performans değerlendirme kriterlerinin önceden saptanması, işçiye tebliğ edilmesi, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinliklerin, işyerinde uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterlerin esas alınması gerekmektedir. Herşeyden önce objektif kriterlerin dikkate alınması ve değerlendirmenin “açıklık-şeffaflık” ilkesi doğrultusunda işçiye performansının düşük olduğu bildirilerek ve görüşü alınarak ve ancak bir düzelme olmadığında performans düşüklüğüne dayanılmak sureti ile geçerli nedenle fesih yoluna başvurulabilmelidir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/6614 K. 2019/22635 T. 18.12.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2009/10078 K. 2009/33606 T. 07.12.2009; Bektaş Kar, “Performans Düşüklüğü Veya Yetersizliği Sebebiyle Fesihte Yargısal Denetim”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 11, Eylül 2008, https://www.mess.org.tr/media/files/6335_SL7DOO3CR711.pdf, (13.08.2021), (Performans), s. 34-42; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 388-389; Centel, İş Güvencesi, s. 91-96.

⁷¹⁹ Murat Engin, İşletme Gerekleri, s. 35-36; Bektaş Kar, “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, *Çalışma ve Toplum*, 2008/2, <https://www.calismatoplum.org/makale/isletme-isyeri-ve-isin-gereklerinden-kaynaklanan-nedenlere-dayali-fesihlerde-yargisal-denetim>, (03.05.2021), (Yargısal Denetim), s. 104; Süzek, İş Hukuku, s. 628; Nazlı, s. 165; Çil, İş Kanunu, s. 938; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 188; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 515; Centel, İş Güvencesi, s. 133.

bir veya birden fazla bağlı olduğu bütün” olarak ifade edilebilmektedir. İşyerini işletmeden ayıran en önemli ölçüt izlenen amaçtır. Zira işyeri teknik bir amaç için, işletme ise ekonomik bir amaç için örgütlenmiştir.⁷²⁰

İşçinin işletmedeki işinin kaybolmasına ve iş ilişkisinin işletmesel nedenlerle feshine yol açan sebepler piyasa olayları olabilir. Siparişlerdeki azalma, ekonomik durgunluk ve talep azlığı, pazarlama güçlükleri, satışta azalma, alınan tasarruf tedbirlerine rağmen ekonomik sıkıntının giderilememesi, yeni bir organizasyon yapısı kurulmak istenmesi (reorganizasyon), faaliyet alanlarının daraltılması veya değiştirilmesi, hammadde veya enerji sıkıntısı, meteorolojik sebepler piyasa bağlı sebepler, ekonomik sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin imkânsız hale gelmesi⁷²¹ vb. olarak sayılabilir. Böylesi bir durumda geçerli feshin işletme dışı sebeplere dayandığı kabul edilir.⁷²² Ancak böyle bir durumda feshin geçerli sayılabilmesi için işveren, işyerinin belirli bölümünde işçi sayısını azaltmasının işletme dışı mevcut sebeple bağlantısını ve nasıl bir amaca hizmet ettiğini ortaya koymak ve ispatlamak zorundadır.⁷²³ Kılıçoğlu/Şenocak’a göre; işletme dışı sebeplere dayanarak işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilebilmesi için işletme dışı bir sebebin varlığı tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda mevcut işletme dışı sebebin doğrudan veya dolaylı olarak işyerinde işgücü fazlası yarattığının somut verilerle ispatlanması gerekir. Zira sayılan işletme dışı sebeplerin gerçekleşmiş olması her durumda işyerindeki organizasyonu ve işgücü dağılımını etkilemek zorunda değildir. İşletme dışı sebepler ancak, ispatlanabilir bir şekilde işgücü fazlalığına sebep olduğu ve feshi önlemek için her türlü önlem alınmış olmasına rağmen bir veya birden fazla işçinin iş akdinin feshini zorunlu kıldığı ölçüde iş akdinin feshinde geçerli sebep olarak

⁷²⁰ Kar, (Yargısal Denetim), s. 103; Çelik, İş Hukuku, s. 70.

⁷²¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin E. 2006/27396 K. 2006/34577 T. 25.12.2006 sayılı karar incelemesinde iş akdinin feshi esnasında işyeri kapanmamışken ve işverence bu fesihte bu sebebe dayanılmamışken, feshin üzerinden dört ay geçtikten sonra işyerinin kapanmasının feshi geçerli kılmayacağı yönünde görüş belirtmiştir. Serkan Odaman, “Fesihten Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 8, Aralık 2007, https://www.mess.org.tr/media/files/6340_5COWAXBAFY8.pdf, (09.05.2021), (İşyerinin Kapatılması), s. 74-79.

⁷²² Çelik, İş Hukuku, s. 244; Odaman, (İşyerinin Kapatılması), s. 76; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 392; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 235; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 188; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 515; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 186; Centel, İş Güvencesi, s. 134-136.

⁷²³ Süzek, İş Hukuku, s. 630-631; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 392; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 136-158; Nazlı, s. 166; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/46684 K. 2018/3140 T. 13.2.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/31276 K. 2017/19166 T. 28.11.2017.

değerlendirilebilecektir.⁷²⁴

Öte yandan işverenin mevcut veya muhtemel riskleri göz önüne alarak veya teknolojik sebeplerle de bazı işçilerin iş akdini feshetmesi mümkündür. Bu durumda işletme içi sebepler gündeme gelmektedir. İşletmede yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması, yeni teknolojilerin kullanılmaya başlanması gibi sebepler işletme içi sebeplere örnek olarak gösterilebilecektir.⁷²⁵ İşletmede uygulanan üretim süreçlerinin teknolojik değişmelere ve tüketici taleplerine uygun hale getirilmesi, bazı manuel makinelerin kaldırılmasına ve dolayısıyla bunları kullanan işçiler açısından istihdam fazlalığı oluşmasına veya vasıfsız işçiler yerine yeni teknolojik gelişmelere adapte olabilecek vasıflı işçilerin istihdamına yol açabilmektedir.⁷²⁶

En geniş anlamıyla; işletme, işyeri veya işyeri ile ilgili olarak ve işin düzenlenmesini sağlamak maksadıyla işverenin aldığı kararlar işletmesel karar olarak adlandırılmaktadır.⁷²⁷ İşveren bu doğrultuda, işletmenin riskini üstlenmiş olduğundan, işletmenin başarısı ve devamlılığı için en uygun olduğunu düşündüğü işletmesel kararı alma hakkına sahiptir.⁷²⁸ Ancak işveren, aldığı işletmesel kararı işçilerin iş akdinin feshine dayanak yaptığı durumda, aldığı işletmesel kararın veya tedbirin objektif olarak feshi zorunlu kıldığını, alınan işletmesel kararlar ulaşılmak istenilen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşılamayacağını kanıtlamak zorundadır. Şayet işveren tarafından alınan işletmesel kararlar hedeflenen amaca ulaşmanın feshinden başka bir yolu varsa feshin geçerli sayılması mümkün olmayacaktır.⁷²⁹ İşverenin yönetim hakkına dayanarak aldığı kararların geçerli fesih sebebi sayılabilmesi için işyerinin

⁷²⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 236-241; Centel, İş Güvencesi, s. 135.

⁷²⁵ Çelik, s. 244; Odaman, (İşyerinin Kapatılması), s. 76; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 392; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 242-244; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 188; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 515; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 186; Centel, İş Güvencesi, s. 137-142.

⁷²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 629-637; Nazlı, s. 166; Centel, İş Güvencesi, s. 141.

⁷²⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 232; Kar, Yargısal Denetim, s. 108; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 515; Centel, İş Güvencesi, s. 142.

⁷²⁸ Yargıtay kararlarında da, “İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararları, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü karar, işletmesel karardır” ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/41880 K. 2017/22414 T. 19.10.2017; Odaman, İşyerinin Kapatılması, s. 76; Centel, İş Güvencesi, s. 142.

⁷²⁹ Erhan Birben, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2006, (Ölçülülük), s. 139; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 244; Centel, İş Güvencesi, s. 142-143; Kar, Yargısal Denetim, s. 101-129.

işletme düzeyinde olması şart değildir. İşletme, işyeri ve işin gereklerine dayanarak alınan her fesih kararının temelini işletmesel karar oluşturmaktadır.⁷³⁰ İşverenin teşebbüs özgürlüğünün işçinin çalışma hakkı ile çatışabileceği bu gibi durumlarda, işverenin işletmesel karar alma özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkı arasındaki dengeyi kurucu mekanizma olarak iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayandırılma zorunluluğu getirilmiştir.⁷³¹

İşletmesel kararlar, ancak fesih gerekçesi oluşturduğu takdirde yargı denetimine tabidir.⁷³² Bu noktada işveren, işletmesel kararı neden aldığını açıklamak zorunda değilse de, bu kararı uygulamak için aldığı tedbirlerin objektif olarak feshi zorunlu kıldığını ve bu tedbirlerin fesih için geçerli neden teşkil ettiğini ispatlamak zorundadır.⁷³³

(i) İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Fesihte Yargısal Denetim

İş hukukunun bir tarafı işveren ve diğer tarafı korunmaya muhtaç işçi olduğundan, işverenin fesih hakkını sınırlayan hükümler burada da karşımıza çıkmakta ve tek geçim kaynağı olan işini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalan işçinin iş akdinin feshini belli kriterlere bağlamaktadır.⁷³⁴

Anayasa'nın 48. maddesi ile tanınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü kapsamında

⁷³⁰ Birben, Ölçülülük, s. 139.

⁷³¹ Kar, Yargısal Denetim, s. 101; Soyer, Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğünün işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünün de Anayasal temelini oluşturduğu görüşündedir. Zira kendisine Anayasa ile tanınan ve koruma altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü gereği teşebbüs özgürlüğüne sahip olan işverenin işletmesinde yürüttüğü faaliyetin hangi şartlarda ve nasıl yürütüleceğini belirleme hakkı bulunmaktadır. Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 48.

⁷³² Süzek, s. 607; Centel, İş Güvencesi, s. 142; Aksi durumda işletmesel kararların yargı denetimine tabi olmayacağına ilişkin bkz. Odaman, İşyerinin Kapatılması, s. 76.

⁷³³ Kar, Yargısal Denetim, s. 109; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 232; Süzek, İş Hukuku, s. 607; Birben, Ölçülülük, s. 144; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 515-516; Centel, İş Güvencesi, s. 142; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 48-49.

⁷³⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 892; Ancak *Taşkent*, işverenin geçerli sebebin mevcudiyeti halinde gerçekleştirileceği fesih işleminin ayrıca bazı ilkeler çerçevesinde geçerlilik denetimine tabi tutulmasını eleştirmektedir. Zira *Taşkent*'e göre; geçerli bir fesih söz konusuysa bahse konu ilkelerin her fesih işleminde birlikte aranması, Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen sözleşme özgürlüğüne, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama getirmektedir. Bkz. Savaş Taşkent, "Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 21, Yıl: 6, Mart 2011, https://www.mess.org.tr/media/files/6319_UGLKRBTTH21.pdf, (07.05.2021), s. 21.

işverenin aldığı işletmesel kararların yerindelik denetimine tabi tutulması mümkün değildir.⁷³⁵ İşverenin aldığı işletmesel karar yerindelik denetimine tabi olmadığından bu kararın nedeni ve bu karar sebebiyle işten çıkarmaya karar verilmesinin ekonomik yönden mantıklı olup olmadığı da denetim dışındadır.⁷³⁶ Zira, işverenin işyerini veya işletmesini yönetim politikasına mahkemeler tarafından müdahale edilmesi, Anayasa ile teminat altına alınan girişim özgürlüğünün zedelenmesi sonucunu doğuracaktır.⁷³⁷

Buna karşın, işletmesel karara dayanan feshin geçerli kabul edilebilmesi için işverenin aldığı işletmesel kararları tutarı bir şekilde uygulamış veya uyguluyor olması gerekmektedir. Doktrinde tutarlılık denetimi olarak adlandırılan bu denetim yolunda işverenin teşebbüs özgürlüğü kapsamında aldığı ve feshe dayanak teşkil eden bu kararı gerçekten uygulayıp uygulamadığı araştırılmalıdır. Başka bir anlatımla, uygulama amacı taşımayan, işçi çıkarmaya dayanak teşkil etmek üzere görünürde alınmış kararlara dayanarak yapılan fesihler tutarlılık denetimi kapsamında geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır.⁷³⁸ Örnek vermek gerekirse, işyerinde veya işletmede alınan işletmesel kararın gerekleriyle çelişecek uygulamalara yer veriliyor veya işletmesel karar sebebiyle istihdam fazlası haline geldiği gerekçesi ile işten çıkarılan işçiler ile aynı vasıf ve özellikte yeni işçiler alınıyor ise, alınan işletmesel kararın tutarlılığından ve dolayısıyla feshin geçerliliğinden söz edilemeyecektir.⁷³⁹

İşletmesel sebeplerle yapılan fesihlerde feshin geçerliliğinin değerlendirilmesi bakımından bir diğer ölçüt keyfilik denetimidir. Keyfilik denetiminin, temel bir hukuk

⁷³⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/166 K. 2019/12182 T. 27.5.2019; “İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu’nun 18. maddesi anlamında geçersiz kalmaz, iş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Bir başka anlatımla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar veremeyecektir.” Yargıtay E. 2008/1820 K. 2008/17982 T. 30.06.2008; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 515; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 48-49.

⁷³⁶ Engin, İşletme Gerekleri, s. 63; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 48-49; “İşletmesel nedene dayanan fesih halinde, işletmesel kararın yararlı veya amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme ve değerlendirme yapılamayacağı gibi yerindelik denetimi de yapılamaz.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/25824 K. 2018/4219 T. 26.2.2018; “...Kurucu işveren kararı yasal temelini sözleşme ve işverenin girişim özgürlüğünde bulur. İşletmesel kararın amacı, yargı denetimi dışındadır. Başka bir anlatımla amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılamaz...” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/28108 K. 2007/27809 T. 24.09.2007.

⁷³⁷ Kar, Yargısal Denetim, s. 112.

⁷³⁸ Engin, İşletme Gerekleri, s. 64; Kar, Yargısal Denetim, s. 119, Centel, İş Güvencesi, s. 143; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 49-50.

⁷³⁹ Kar, Yargısal Denetim, s. 118.

kuralı olan hakkın kötüye kullanılması yasağının iş hukukuna yansımaları olduğunu söylemek mümkündür. Ancak burada kötüye kullanılmaması gereken işverenin fesih hakkı değil, işletmesel karar özgürlüğüdür.⁷⁴⁰ Keyfilik denetimi, işverenin verdiği işletmesel kararın dürüstlük kuralına aykırı olarak ve işletmenin devamlılığına yönelik amaçlar dışında keyfi sebeplere dayanmamasını amaçlamaktadır.⁷⁴¹

Son olarak, işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri sebebiyle fesihte geçerlilik denetimi kapsamında gerek doktrin incelemeleri gerekse Yargıtay kararlarında en fazla karşımıza çıkan ilke, sosyal seçim ilkesidir. Sosyal seçim ilkesi, işletme gerekleri sebebiyle ortaya çıkacak istihdam fazlalığını ortadan kaldırmak için yapılacak olan fesihlerde, iş sözleşmesi feshedilecek işçilerin bir takım özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenmesi anlamına gelmektedir.⁷⁴² Başka bir anlatımla, sosyal seçim ilkesi, işletmesel sebeplerden kaynaklanan fesihlerde sosyal olarak zayıf konumda olan tarafın korunması amacıyla işverenin işten çıkarılacak işçileri belirlerken belli kriterler kapsamında seçim yapma yükümlülüğünü ifade etmektedir.⁷⁴³ Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, işten çıkarılacak işçinin seçiminde işyerinde aynı işi üstlenen işçilerin karşılaştırılması, bu işçiler arasında performans, hastalık nedeniyle sık izi alma, işini özensiz yapma, kıdem, emekliliğe kalan süre, evli

⁷⁴⁰ Engin, İşletme Gerekleri, s. 65.

⁷⁴¹ Çelik, İş Hukuku, s. 249; Engin, İşletme Gerekleri, s. 72; Ekonomi, s. 47 vd; Bektaş Kar, “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 15, Eylül 2009, https://www.mess.org.tr/media/files/6326_JX95YF15PZ15.pdf, (09.05.2021), (Ölçülülük), s. 60-69; Birben, Ölçülülük, s. 153-154; Muhittin Astarlı, “Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih Ve Kısa Çalışma İlişkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, https://www.mess.org.tr/media/files/6324_CI94422ANG17.pdf, (09.05.2021), s. 74-88; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2021/2399 K. 2021/6646 T. 23.3.2021.

⁷⁴² Çelik, Eşit Davranma, s. 6; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 190; “Somut uyumsuzlukta, kapatılan bölümde çalışan işçilerden diğer bölümlere aktarılanların, bir başka anlatımla çıkarılanlar ile başka bölümlerde görevlendirilenlerin ne şekilde seçildiği, çıkarılanların başka bölümlerde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği açıklanmış ve anlaşılmış değildir. Çalışanlar arasından çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı irdelenmelidir. Zira, işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla sosyal seçimin hangi ölçütlerle dayandığı saptanmalıdır.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2006/2894 K. 2006/6224 T. 13.03.2006.

⁷⁴³ Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 4, Aralık 2006, https://www.mess.org.tr/media/files/6344_BGR1E5TGYW4.pdf, (11.08.2021), (Sosyal Seçim), s.99; Erhan Birben, “İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi Ve Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2006, (Seçim), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754142>, s. 8; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 190.

ve çocuk sahibi olma gibi ölçütlerin göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde görüş belirtmiştir.⁷⁴⁴ Ancak doktrinde bunun aksini savunan yazarlar olup, anılan yazarların görüşüne göre işten çıkarılacak işçilerin seçiminde öncelikle İş Kanunu'nun 5. maddesi göz önünde bulundurulmalı, buna uygun olduğu takdirde işveren hangi işçiyi işten çıkartacağı konusunda yönetim hakkına dayanarak serbest olmalıdır.⁷⁴⁵ Zira Yargıtay'ın da vermiş olduğu son kararlarda işten çıkarılacak işçilerin seçiminde sosyal seçim ilkesinden ziyade İş Kanunu md. 5 doğrultusunda eşit işlem yapma borcu ve ayırım yasağına dayandığı gözlemlenmektedir.⁷⁴⁶

(3) Geçerli Sebebe Dayanan Fesihlerde Uygulanacak Usul ve İspat Yükü

Geçerli sebebe dayanan fesihlerde uygulanacak usul, İş Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'un amir maddesine göre işveren, geçerli nedene dayanan feshi yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini işçiye açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır.⁷⁴⁷ Bununla birlikte, aynı maddenin 2. fıkrasına göre hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini işçinin davranışı veya verimi ile ilgili sebeplerle feshetmek mümkün değildir. Bu durumda, yalnızca işçinin savunmasının alınmamış olması dahi feshi geçersiz kılmaya yetecektir.⁷⁴⁸ Ancak kanun koyucu, İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılacak fesihleri savunma alma zorunluluğunun kapsamı dışında tutmuştur.⁷⁴⁹

⁷⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 642; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 400; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 190; Centel, İş Güvencesi, s. 148.

⁷⁴⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 250; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 191; Alpagut, Sosyal Seçim, s. 104-105; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 400; Birben, Seçim, s. 7-25; Alpagut, Sosyal Seçim, s. 95-105; Süzek, İş Hukuku, s. 642; Doğan Yenisey, Sözleşmenin feshinde eşit işlem uygulamasının mutlak bir uygulama olarak anlaşılmaması gerektiği, fesihte eşit davranma ilkesine aykırılık ile kastedilenin objektif ve haklı bir neden bulunmaksızın keyfi ve kötünüyetli nedenlerle bazı işçilerin iş akdi sona erdirilmesi olduğunu ileri sürmektedir. Kübra Doğan Yenisey, "İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Haziran 2006, https://www.mess.org.tr/media/files/6346_ISM4H9K7MW2.pdf, (12.04.2021), (Sözleşmenin Feshi), s. 62.

⁷⁴⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 643; Kar, Yargısal Denetim, s. 25-126; Centel, İş Güvencesi, s. 149-150; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/36898 K. 2017/17576 T. 13.9.2017; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/45056 K. 2018/982 T. 22.1.2018.

⁷⁴⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 193; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 508; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 189; Centel, İş Güvencesi, s. 154-157; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 57.

⁷⁴⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 412; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 189; Centel, İş Güvencesi, s. 159; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 57.

⁷⁴⁹ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 412; Centel, İş Güvencesi, s. 159.

İş Kanunu'nun 19. madde gerekçesinde⁷⁵⁰ fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğunun, ileride işçi tarafından ikame edilecek olası davalarda işverene feshin geçerli sebebe dayandığına yönelik ispat kolaylığı sağlayacağı ifade edilmiştir.⁷⁵¹ Ayrıca bu yolla işverenin bildirdiği fesih sebebine bağlı kalması da sağlanacaktır.⁷⁵² Öğretide çoğu yazara ve Yargıtay'a göre, maddede yer alan yazılılık şartı bir geçerlilik şartıdır.⁷⁵³ Zira Kanun'un sonraki maddelerinde işçiye tanınan fesih bildirimine itiraz hakkının yalnızca belirtilen sebebin geçeriz olması halinde değil, sebep gösterilmemesi halinde tanınmış olması kanaatimizce de bu görüşü isabetli kılmaktadır.⁷⁵⁴

*Mollamahmutoğlu'na göre*⁷⁵⁵; İş Kanunu md. 19'a göre geçerli sebebe dayanan fesihlerde fesih bildiriminin yazılı yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi zorunluluğu aynı zamanda İş Kanunu 25. maddesine göre yapılan haklı fesihlerde de söz konusu olacaktır. Ancak Yargıtay bu hususta yazarın aksi görüşe sahiptir. Yargıtay'a göre yazılı şekil yalnızca İş Kanunu 18. maddesine göre yapılacak fesihlerde bir geçerlilik şartı olup, İş Kanunu md. 25 uyarınca yapılacak fesihlerde yazılı şekil şartı ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi aranmayacaktır.⁷⁵⁶ Kanaatimizce Yargıtay'ın anılan görüşü yerinde olmayıp, İş Kanunu md. 25'te yer alan sebepler kadar ağır olmayan İş Kanunu md. 18'e dayalı fesihlerde gerek işçiyi

⁷⁵⁰ <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/d4ec3429-b8e4-4be6-9fc4-24102a86a048>, (05.05.2021).

⁷⁵¹ Nazlı, s. 170; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 501; Centel, İş Güvencesi, s. 156; Eyrenci/Taşkent/Ulucan'a göre; fesih sebebinin "açık" ve "kesin" bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu aynı zamanda işçinin dava açmadan önce kendisine bildirilen fesih sebebi hakkında değerlendirme yapmasını ve bu değerlendirme neticesinde dava açıp açmamaya karar vermesini sağlamaktadır. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 194; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 17.

⁷⁵² Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 193-194; Akyiğit, İş Kanunu, s.845; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 509; Centel, İş Güvencesi, s. 158-159.

⁷⁵³ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 189; Süzek, İş Hukuku, s. 646; Centel, İş Güvencesi, s. 154; Manav, Geçersiz Fesih, s. 144; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 17; Çelik, İş Hukuku, s. 255; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 405-406; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 509; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 56; "4857 Sayılı İş Kanunun 19. maddesi uyarınca fesih bildiriminin yazılı yapılması, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih sebeplerini de yazılı olarak göstermek zorundadır." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. E. 2016/14629 K. 2016/22345 T. 19.12.2016; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/23167 K. 2016/18189 T. 20.10.2016.

⁷⁵⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 256; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 18; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 57.

⁷⁵⁵ Mollamahmutoğlu, s.906.

⁷⁵⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 510; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/23297 K. 2017/15409 T. 11.10.2017; "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II.e maddesi uyarınca haklı sebeple feshedilmiştir. Bu fesih nedenine göre feshin yazılı yapılması ve nedenin açık ve kesin olarak belirtilmesi geçerlilik şartı değildir." Aynı yönde; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/8103 K. 2017/4490 T. 21.3.2017; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/2257 K. 2017/483 T. 23.1.2017; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2015/25366 K. 2015/31148 T. 4.11.2015.

fesih sebepleri yönünden korumaya almak gerekse ispat kolaylığı ağırlamak açısından fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmek zorunlu iken, çok daha ağır davranışları içeren md. 25'e dayanan fesihlerde evleviyetle zorunlu olması gerekmektedir.

İş Kanunu'muzun iş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken usulü düzenlediği 19. maddesinde iş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle feshinde işçiye ihtarla bulunulması yükümlülüğü getirilmemiştir. Ancak öğretisi ve Yargıtay Kararları, ILO'nun 166 Sayılı İşverenin Girişimi İle İş İlişkisinin Sona Ermesine İlişkin Tavsiye kararında yer alan işçinin kural olarak uyarılmasını ve buna rağmen davranışını tekrarlamayı sürdürmesi halinde geçerli sebebin varlığında söz edilebileceğini düzenleyen hükmünü göz önüne alarak geçerli feshin kabulü için işçiye feshe konu kusurlu davranışına son vermesi veya tekrarlaması hususunda yapılacak bir ihtarın varlığını aramaktadır.⁷⁵⁷ Bu durumda ihtar, iş sözleşmesine uygun davranması yönünde işçiye tanınmış son bir fırsat niteliği taşımaktadır.⁷⁵⁸ Söz konusu ihtar, işçinin isteyerek iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği ve ihtardan sonra aynı davranışları tekrarlamaması muhtemel olan davranışları açısından söz konusu olacaktır.⁷⁵⁹ Bununla birlikte işveren, ihtar verirken ölçülülük ilkesine riayet etmeli, bir defalık gerçekleşen ve önemsiz sayılabilecek her yükümlülük ihlalinde ihtara başvurmamalıdır. Örneğin öğle molasını 2-3 dakika geçirmiş işçiye çalışmaya geç başlaması sebebiyle hemen ihtar verilmemelidir.⁷⁶⁰ Öte yandan, işçinin ağır yükümlülük ihlalleri sebebiyle işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği hallerde işçinin davranışından dolayı geçerli fesih yoluna gidilebilmesi için işçiye ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Bir başka deyişle, işçinin iş sözleşmesini ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı nazara alındığında işçinin aynı davranışı tekrar etmeyeceği kanaatine ulaşılamıyor veya

⁷⁵⁷ Keser, s. 115; Süzek, İş Hukuku, s. 644; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 403; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 876-877; Akyiğit, İş Kanunu, s. 844; Centel, İş Güvencesi, s. 130; *"Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihten önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır."* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/11109 K. 2019/2630 T. 4.2.2019; Aynı yönde; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/11109 K. 2019/2630 T. 4.2.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/11210 K. 2019/2604 T. 4.2.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/3767 K. 2018/22771 T. 10.12.2018.

⁷⁵⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 387; Süzek, İş Hukuku, s. 643; Centel, İş Güvencesi, s. 101.

⁷⁵⁹ Keser, s.115; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 404; Mollamahmutoğlu, s. 578; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 389; Centel, İş Güvencesi, s. 130.

⁷⁶⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, s.398; Centel, İş Güvencesi, s. 130.

işverenden işçinin aynı davranışı tekrarlamaması kaydıyla iş ilişkisine devam etmesi makul olarak beklenemiyorsa, işverenin geçerli fesihten önce ihtar yoluna başvurmasına gerek olmayacaktır.⁷⁶¹ Bununla birlikte, yapılacak ihtarın içeriği de önem arz etmekte olup, ihtarın işçiyi ciddi şekilde uyaran, ihtara konu kusurlu davranışını açıkça ortaya koyan, bu davranışı tekrarlamaması gerektiğini, aksi halde mevcut iş ilişkisinde aleyhine sonuçlar doğacağını açık şekilde ortaya koyan bir içeriğe sahip olması gerekmektedir.⁷⁶²

İş Kanunu'nun 20. maddesi ile feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü açıkça işverene yüklenmiştir. İşveren söz konusu ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarını sağladığını, daha sonra ise feshin geçerli bir nedene dayandığını kanıtlamak durumundadır.⁷⁶³

Yine İş Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan açık hüküm uyarınca, belirsiz süreli hizmet akitleri işçinin davranışı veya verimliliği gibi bir sebeple sona erdirilecekse, işçinin fesihten önce muhakkak savunmasının alınması gerekmektedir.⁷⁶⁴

ILO'nun 7. maddesine uygun olarak getirilen bu düzenlemenin amacı, işverenin iddia ettiği geçerli fesih sebeplerinin gerçekleştiği hususuna karşı işçinin kendisini savunabilmesi ve bu yolla fesih kararına etki edebilme olanağının bulunmasıdır.⁷⁶⁵ Zira bazen meydana gelen bir olay feshe yetkili organdan önce, işveren vekillerince

⁷⁶¹ Birben, Ölçülülük, s.292; Keser, s.116; Kılıçoğlu/Şenocak, s.395; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 404; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 389; “Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihten önce işçiye ihtar verilir verilmeyişi, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir anlatımla, İşçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı itibariyle, onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması şartıyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/6407 K. 2020/678 T. 20.1.2020.

⁷⁶² Keser, s.116; Birben, Ölçülülük, s. 284-285; Süzek, İş Hukuku, s. 642; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 393.

⁷⁶³ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 413-414; Süzek, İş Hukuku, s. 659; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 197; Nazlı, s. 170; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 191; Centel, İş Güvencesi, s. 156; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 5

⁷⁶⁴ Madde metninde geçen “verimi” sözcüğü işçinin yeterliliği şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla iş akdinin işçinin kendisinden kaynaklanan sebeplerle feshinden önce işçinin savunmasının alınması gerekmektedir. Kılıçoğlu/Şenocak, s. 413; Centel, İş Güvencesi, s. 162; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 18.

⁷⁶⁵ Günay, İş Hukuku, s. 779; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 408; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 413; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 194-195; Centel, İş Güvencesi, s. 160-161; Alp, Feshe Karşı Koruma, s. 18; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 57-58.

değerlendirilmekte ve önyargılı ya da yanlış değerlendirmeler yapılabilmektedir. Bu durumda savunma alınması, feshe yetkili kişinin yanlış değerlendirmeler etkisinde kalarak fesih kararı almasını önleyici ve işçinin hakkındaki iddialardan haberdar olarak kendisini savunmasını sağlayan bir işleve sahiptir.⁷⁶⁶

Bu durumda işçinin savunmasının fesihten önce alınması ve gerekirse fesih kararının verilecek savunmaya göre yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Fesih bildirimi ile birlikte, fesihten sonra veya ihbar öneli içinde savunma istenmesi, feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.⁷⁶⁷ Bununla birlikte savunmanın makul bir süre içinde verilmesi istenmelidir.⁷⁶⁸ Yargıtay da bu konuda aynı görüşü paylaşmaktadır.⁷⁶⁹ Yargıtay'ın aynı türde kararlarına göre, işveren işçiyi savunmaya davet yazısında işten çıkartma sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmeli, makul bir sürede belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunarak savunmasını verebileceğini, aksi takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağını işçiye bildirmelidir.⁷⁷⁰

Bununla birlikte savunma alma zorunluluğu İş Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yalnızca İş Kanunu md. 18'e göre işçinin verimliliğine ve davranışına dayanan geçerli fesih sebeplerinde mevcut olup, İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasına dayanan haklı sebeple derhal fesih hallerinde işçinin savunmasının alınması zorunluluğu söz konusu olmayacaktır.⁷⁷¹ Bu durum öğretide bazı yazarlar tarafından daha hafif kusurun yüklendiği İş Kanunu md.18 durumlarında savunma alınırken daha ağır bir kusurun yüklendiği İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında yer alan durumlarında savunma hakkının tanınmamasının adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir.⁷⁷²

⁷⁶⁶ Centel, İş Güvencesi, s.161; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 194-195; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 191; Centel, İş Güvencesi, s. 126.

⁷⁶⁷ Günay, İş Hukuku, s.779; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 908; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 414; Süzek, İş Hukuku, s. 648; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 195; Centel, İş Güvencesi, s. 161; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 58.

⁷⁶⁸ Günay, İş Hukuku, s.779; Çelik, İş Hukuku, s. 258; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 195; Centel, İş Güvencesi, s. 163.

⁷⁶⁹ "Fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur. (Dairemizin 15.09.2008 gün ve 2008/1868 Esas, 2008/23538 Karar sayılı ilamı)" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/24792 K. 2018/9808 T. 3.5.2018; Aynı yönde; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/2794 K. 2018/23788 T. 20.12.2018.

⁷⁷⁰ Aynı görüşte; Centel, İş Hukuku, s. 103; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 715; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 195.

⁷⁷¹ Centel, İş Hukuku, s. 126; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 413; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 190.

⁷⁷² Süzek, İş Hukuku, s. 647; Mollamahmutoğlu, s. 909; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 190; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 413-414.

Geçerli fesih sebebinin ortaya çıktığı hallerde fesih hakkının ne kadar süre içinde kullanılacağı hususunda Kanun'da bir düzenleme yer almamaktadır. Fesih sebebinin devam ediyor olması halinde işverenin fesih hakkını her an kullanabileceği kuşkusuzdur.⁷⁷³ Ancak fesih sebebinin sona ermiş olması halinde sona ermeden itibaren ne kadar süre içinde fesih hakkının kullanılabilmesi hususunda bir düzenlemenin olmayışı, işçiyi tedirginlik içinde bırakacak sonuçlar doğurabilecektir.⁷⁷⁴ Keza, Kanun'un bu konuda bir hüküm içermemesi, işverenin geçerli fesih sebebi sayılan olguya dayanarak iş sözleşmesini hiçbir sınırlama olmadan her zaman feshedebileceği anlamına da gelmemektedir. Kaldı ki, üzerinden zaman geçmiş bir fesih sebebi konusunda fesih hakkının her an kullanılabilir olması, işverenin fesih hakkını işçi üzerinde bir baskı unsuru olarak kullanmasına da imkân yaratacak ve bu durumun işçinin ve ailesinin üzerinde olumsuz psikolojik etkileri olacaktır.⁷⁷⁵

İş Kanunu'nun haklı feshi düzenleyen 25/2 maddesinde fesih hakkının kullanılabilmesi için fesih sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı gün ve her halde fesih sebebinin gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü sürelerle hükmedilmişken, geçerli feshi düzenleyen 18. maddesinde veya devamı maddelerinde işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan fesih hakkının hangi süre içinde kullanılması gerektiğini düzenleyen bir maddenin olmaması, bu hakkın sınırsız kullanabileceğini akla getirmemelidir. Öğretide kabul edildiği üzere, işverenin bu hakkını makul bir süre içinde kullanması gerekmektedir.⁷⁷⁶ Makul sürenin tespitinde en önemli kriterlerden birisi, işverenin işçide feshe başvurmayacağına yönelik bir

⁷⁷³ Günay, İş Hukuku, s. 780.

⁷⁷⁴ Günay, İş Hukuku, s. 781; Mollamahmutoğlu, s. 909.

⁷⁷⁵ Mollamahmutoğlu, s. 909; Manav, Geçersiz Fesih, s. 155; Keser, s. 62-63; Mustafa Avcı, "Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, Mart 2007, https://www.mess.org.tr/media/files/6343_DD89MC6QFB5.pdf, (06.05.2021), s. 90-93; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 200/17797 K. 2006/25426 T. 02.10.2006; Avcı'nın incelediği söz konusu kararda diğer işçiyi telefonla rahatsız eden işçinin savunması alınmış ve görev yeri değiştirilmiş, savunma alınmasından dört ay sonra iş akdi bu nedene dayanarak feshedilmiş, bu süre zarfında işçinin aynı eylemleri tekrarladığı gözlenmemiş olup, Yargıtay dört ay önceye dayanan olay sebebiyle iş akdinin geçerli nedenle feshinde makul sürenin aşıldığına ve feshin geçersizliğine hükmetmiştir.

⁷⁷⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 254; Günay, İş Hukuku, s. 781; Mollamahmutoğlu, s. 909; Akyigit, İş Kanunu, s. 846; Süzek, İş Hukuku, s. 642, Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 403-404; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 189; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 56.

güven oluşturmuş olup olmamasıdır.⁷⁷⁷ Zira, işverenin geçerli sebeple fesih hakkına sahip olmasına karşın bu yola başvurmayarak işçiyi çalıştırmaya devam etmesi, belirli bir süre sonunda işçide iş sözleşmesinin artık bu sebebe dayanılarak feshedilmeyeceği yönünde bir güven oluşturacak, işverenin hareketsiz kalmak suretiyle oluşturduğu bu güvenden sonra aynı sebebe dayanarak fesih yoluna gitmesi işçinin haklı güvenini zedeleyecektir.⁷⁷⁸ Öte yandan, makul sürenin kabulü için, feshe konu edilen geçerli sebeple fesih arasındaki bağın mantiken kopmamış sayılacağı bir süre olması gerekmektedir.⁷⁷⁹ Yargıtay da açıklanan hususta fesih hakkının “makul süre” içinde kullanılması gerektiğini kabul etmektedir.⁷⁸⁰ Bununla birlikte “makul süre” ölçütünün ne kadar olduğu, kuşkusuz somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirilecektir.⁷⁸¹

(4) Ölçülülük İlkesi

İşçinin davranışlarına, yeterliliğine ya da işyerinin, işletmenin veya işin gereklerine dayalı fesihlerin geçerliliğinde gözetilmesi gereken bir diğer ve hatta en önemli kriter ölçülülük ilkesidir. Kaynağını Anayasa’dan alan ölçülülük kriteri; bir amaca ulaşmak için başvuru olan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve amaçla araç arasında ölçüsüz bir oran bulunmaması anlamına gelmektedir.⁷⁸² Ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesinin araçlarından birisi Kanun’da yer almamakla birlikte uygulamada ve öğretide kabul edilmiş olan ihtar şartıdır.⁷⁸³ İşçiye fesihten önce ihtar verilerek feshe konu davranışını düzeltme imkânı tanınması hem işçinin menfaatine olmakta hem de işverenin feshe duyduğu menfaatle eş değer bir

⁷⁷⁷ Günay, İş Hukuku, s.781; Mollamahmutoğlu, s. 909; Akyiğit, İş Kanunu, s.846; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 56.

⁷⁷⁸ Keser, s. 62; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 56.

⁷⁷⁹ Akyiğit, İş Kanunu, s.846.

⁷⁸⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2015/27198 K. 2018/21412 T. 26.11.2018; “Yukarıda değinilen altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler, işçi açısından 24/II madde, işveren açısından ise 25/II maddede belirtilen sebeplere dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Bu itibarla, geçerli nedene dayanan fesih durumlarında, 26. maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlemez. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yönde olup, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü sürelerin yerine “makul süre” içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/9790 K. 2009/1003 T. 02.02.2009)”

⁷⁸¹ Avcı, s. 92.

⁷⁸² Gaye Burcu Yıldız, “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan I, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı 2013, (Orantılılık), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756541>, (06.05.2021), s. 681.

⁷⁸³ Kar, Ölçülülük, s.64; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 415.

sonuç yaratmaktadır. İhtar konusundaki açıklamalarımıza çalışmamızın önceki bölümünde yer verilmiş olduğundan burada hatırlatılmakla yetinilecektir.

Ölçülülük ilkesini sağlamaya yönelik bir diğer araç, işçinin çalışma yerinin değiştirilmesidir. Ancak elbette bu tedbir işçinin hali hazırda bulunduğu çalışma yerine özgü olumsuzluklar meydana getirdiği ve çalışma yerinin değiştirilmesinin bu olumsuzlukları ortadan kaldıracığının düşünüldüğü durumlarda söz konusu olacaktır. Söz gelimi işçi bulunduğu çalışma yerindeki ustabaşı ile gerginlikler yaşadığında, işçinin başka bir çalışma bölümüne aktarılmasıyla bu gerginliğin önüne geçilmesi muhtemeldir.⁷⁸⁴

Ayrıca yine bu tedbire başvurulabilmesi için, bu tedbire başvurma işverenden beklenebiliyor olması gerekmektedir. Şöyle ki; işyerinde işçinin çalışabileceği boş bir çalışma yeri olmalı, işçinin yükümlülük ihlali hali hazırdaki çalışma yerine özgü olmalı ve işçinin yükümlülük ihlali işverenin kendisiyle çalışmaya devam etmesini beklenemez kılacak kadar ağır olmamalıdır.⁷⁸⁵ İşçinin çalışma yerinin değiştirilmesi suretiyle feshe konu olumsuz durumun önüne geçilemediği takdirde, ölçülülük ilkesinin uygulanması kapsamında işçiye çalışma şartlarında değişiklik teklif edilmelidir.⁷⁸⁶

Sonuç olarak, feshin işçi nezdinde doğuracağı olumsuz sonuçlar ile fesihle güdülen amaç karşılaştırıldığında feshin ölçüsüz olup olmadığının tespiti şeklinde bir sistematikte ölçülülük denetimi yapılabilecek olup, feshin yaptığımız açıklamalar ışığında ölçüsüz bir tedbir olduğunun tespiti halinde feshin geçersizliğine hükmedilecektir.⁷⁸⁷

(5) Feshin Son Çare Olması İlkesi

İş güvencesi hükümleri kapsamında gözetilmesi gereken ilkelerden bir tanesi de feshin son çare olması ilkesidir. İşbu ilkeye göre işveren, feshi en son çare (ultima-

⁷⁸⁴ Birben, Ölçülülük, s. 280; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 416-417.

⁷⁸⁵ Birben, Ölçülülük, s.280; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 416; Çil, İş Kanunu, s. 939; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2019/205 K. 2019/9469 T. 22.4.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/9463 K. 2019/8051 T. 8.4.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2004/33414 K. 2005/930 T. 13.01.2005.

⁷⁸⁶ Alp, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s. 236; Kılıçoğlu/Şenocak, s.417-418; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2018/5826 K. 2019/2607 T. 4.2.2019.

⁷⁸⁷ Birben, Ölçülülük, s. 128-129.

ratio) olarak görmeli, geçerli sebebe dayalı fesih sebeplerinin varlığı halinde her zaman öncelikle sözleşmenin devamına yönelik başka yolların mevcut olup olmadığını araştırmalı, ancak iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamaya ve işçinin işyerindeki işini korumaya yönelik tüm tedbirleri aldıktan sonra fesih yoluna gitmelidir.⁷⁸⁸ Bu ilke kaynağını genel hukuk kuralları olan sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin ifasında dürüstlük kurallarına uyma ilkelerinden almaktadır.⁷⁸⁹ Bu anlamda çalışma koşullarında değişiklik, kısa çalışma, ücretsiz izin, fazla çalışmaların kaldırılması, işçiye mesleki eğitim verilmesi, işçinin çalıştığı yerin değiştirilmesi gibi önlemler iş akdinin feshini önlemeye yarayacak son çare niteliğindeki girişimlere örnek olarak verilebilecektir.⁷⁹⁰

Ancak ne var ki, işverenin belirtilen tedbirlere başvurma yükümlülüğü, işletmenin veya işyerinin menfaatinin zedelemeyecek ve işverenin işletmesel karar alma hakkını ortadan kaldırmayacak derecede mevcuttur. Aksi halde işverenden sırf işçinin iş sözleşmesini feshetmemek adına işletmesel karar alma hakkını bertaraf edecek, işletmeye gereksiz yere masraf yükleyecek ve işletmeyi zarara sokacak önlemler alması beklenemez.⁷⁹¹ Her ne kadar uygulamada bu ilke daha çok işletmesel sebeplere dayalı geçerli fesih hallerinde karşımıza çıkmaktaysa da, işçinin davranışları ve yeterliliğinden kaynaklanan fesihlerde de bu ilke nazara alınarak hareket edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.⁷⁹²

⁷⁸⁸ Ali Güzel, “İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması Ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2005/1, <https://www.calismatoplum.org/makale/karar-incelemesi-3>, (07.05.2021), (Keyfilik Denetimi), s. 172; Çelik, İş Hukuku, s. 244-247; Süzek, İş Hukuku, s. 637; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 393-396; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 203; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 188; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 517; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 186; Centel, İş Güvencesi, s. 144.

⁷⁸⁹ Güzel, Son Çare, s. 65; Süzek, İş Hukuku, s. 638; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 190.

⁷⁹⁰ Çelik, İş Hukuku, s. 244; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 393; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 205-211; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 188-190; Nazlı, s. 168; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 187; Feshin son çare olması ilkesi kapsamında alınabilecek önlemlere yönelik detaylı bilgilendirme için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 639-642; Centel, İş Güvencesi, s. 145-146.

⁷⁹¹ Engin, İşletme Gerekleri, s. 91-92; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 52-55; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 189-190; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1013-1014; Süzek, İş Hukuku, s. 639; Nazlı, s. 168; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 187.

⁷⁹² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 882 vd; Çelik, İş Hukuku, 247; Engin, İşletme Gerekleri, s. 90 vd; Süzek, İş Hukuku, s. 638; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 189; Güzel, Son Çare, s. 71; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 205; Nazlı, s. 168; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 51.

SONUÇ

Doğal haklar doktrine göre insan hakları, doğuştan var olan, vazgeçilemez, devredilemez ve insanların sırf insan olmaktan dolayı sahip olduğu haklardır. Anayasalarda yer alarak Anayasal güvenceye kavuşturulan insan hakları temel hak niteliği kazanmaktadır. Temel haklar geçmişten günümüze kadar gerek tarihsel süreçlerine göre gerekse bireyin devlet karşısındaki konumuna göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Tüm bu sınıflandırmaların ortak özelliği, başlıkları değişmekle birlikte devlete hakkını kullanmak isteyen bireye müdahale etmemek ve haklarını kullanmasına engel olmamak gibi negatif bir tutum yükleyen klasik hakların yanında devlete bireylere haklarını kullanabilmek için destek olmak, imkân yaratmak ve hakkı kullanmaya elverişli düzenlemeler yapmak gibi pozitif yükümlülükler yükleyen sosyal hakların tanımlanmış olmasıdır.

Sosyal haklar ilk olarak 1961 Anayasasında kendine yer bulmuş olup, 1961 Anayasasının gerekçesinde de sosyal haklar insan onuruna saygının bir ürünü olarak değerlendirilmektedir. Zira bireylere devletten isteme hakkı tanıyan sosyal haklar, bilhassa ekonomik bakımdan güçsüz ve zayıf konumda olanların yaşamlarını onurlu bir şekilde idame ettirebilmesi için vazgeçilmez öneme sahiptir. Bununla birlikte sosyal haklar, eşitsizlikleri de ortadan kaldırmaya hizmet etmektedir. Bireylerin devlete karışmama yükümlülüğü yükleyen klasik haklarını işlevsel bir biçimde kullanabilmesi her zaman tek başına mümkün olmamaktadır. Zira bazı hakların tam manasıyla hayata geçirildiğinin söylenebilmesi için devletin aktif tutumu gerekmektedir. Sözelimi doğuştan gelen ve yalnızca insan olmakla elde ettiğimiz yaşama hakkının tam manasıyla kullanıldığını iddia edebilmek için klasik hak kategorileri içinde yer alan yaşama hakkının tek başına çıplak ve soyut manasından ziyade özünün anlaşılması gerekmektedir. Bu noktada yaşama hakkının yalnızca nefes alıp verebiliyor olmakla hayata geçirilmiş mi olacağının yoksa barınma, yemek yeme, sağlıklı olma ve hepsinden önemlisi insan onuruna yaraşır şekilde yaşama gibi yan haklarla desteklenmesi mi gerektiğinin irdelenmesi gerekmektedir. Öğretide bizim de katıldığımız çoğu görüşe göre yaşama hakkı tek başına yalın bir hak olmayıp onurlu yaşamı da içinde barındırmaktadır. Zira sokaklarda yaşayan, karnını doyuramayan, sağlık imkânlarından faydalanamayan ve saygı görmeyen bir bireyin yaşama hakkını

kullandığından söz edilmesi mümkün değildir. Bu aşamada devletin ödevi, her vatandaşın asgari ölçüde anılan imkânlardan faydalanabilmesini ve onurlu bir yaşam sürebilmesini sağlamaktır. Devletin bu şekilde aktif bir tutum sergileyerek bireyler için asgari bir yaşam standardı oluşturması sosyal haklar ve sosyal devlet anlayışı ile mümkün olmaktadır.

Sosyal haklar kategorisinde yer alan çalışma hakkı, diğer insan haklarının hayata geçirilmesinde ve insan onurunun korunmasında vazgeçilmez role sahiptir. Zira çalışmanın ve üretken olmanın yarattığı manevi tatmin ve kendini gerçekleştirme boyutu bir kenara bırakılacak olursa, çalışma ve çalışma hakkı öncelikli olarak gelir elde etmek ve bireylerin geçimini sağlamak işlevleriyle ön plana çıkmaktadır. Sosyal hakların önemini açıklamaya çalışırken değindiğimiz şekilde, bir işe sahip olmayan ve geçimini sağlayamayan bir birey barınma, yeme-içme, sağlık imkânlarından faydalanma gibi haklarını da gerçekleştirmekte yetersiz kalacaktır. Bu durumda çalışma hakkı ihlal edilmiş bir bireyin insan onuruna yakışır şekilde yaşama hakkının da tam olarak korunduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Çalışma hakkının ilk ve dar anlamı, bireylerin çalışabilecekleri bir işe sahip olmasıdır. Bu noktada devlete istihdam yaratmak, işe girişte fırsat eşitliğini temin etmek ve objektif olarak dezavantajlı konumda olan bireylere iş olanağı yaratmak gibi görevler düşmektedir. Çalışma hakkının geniş anlamı ise, bireylerin adil çalışma koşullarında çalışmasıdır. Şöyle ki, insan onurunun gerçekleştirilmesi noktasında yalnızca bireylerin çalışacak bir işe sahip olması yeterli olmayıp, adil çalışma şartlarının sağlanması da çalışma hakkının kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yönüyle çalışma hakkı kavramı, adil bir ücret elde etme hakkı, dinlenme hakkı, işe girişte ve işin devamında eşit muamele görme hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, işin devamlılığı ve keyfi sebeplerle işin son bulmaması hakkı gibi yan hakları da bünyesinde barındırmaktadır.

Anayasanın 48. maddesi, “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir” ifadesi ile çalışma özgürlüğü kavramına yer vermiştir. Bu düzenleme ile çalışma özgürlüğünün çalışma hakkı gibi sosyal bir hak olarak düzenlenmeyip daha çok ekonomik bir hak olarak ele alındığı ve sözleşme özgürlüğünü güvence altına alan yanının ağır bastığı görülmektedir. Bu haliyle çalışma özgürlüğü kavramı bireyler için çalışıp çalışmamaya karar vermesi, çalışmak istediği

işini serbestçe seçmesi, dilediğinde işini değiştirmesi gibi özgürlükleri kapsamaktadır. Çoğu yazara göre, çalışma özgürlüğü kadar, bireylere çalışmama özgürlüğü sunan zorla çalıştırma yasağı ve angarya yasağı da çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. İşveren açısından ise çalışma özgürlüğünün temelini istediği alanda ticari faaliyette ve teşebbüste bulunabilme, istediği kişi ile hizmet sözleşmesi yapabilme ve bunu sonlandırabilme özgürlükleri oluşturmaktadır.

Çalışma hakkı ise, Anayasanın “*Çalışma hakkı ve ödevi*” başlıklı 49. maddesinde “*Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir*” ifadesi ile yer almaktadır. Madde metni ile çalışmanın bireyler için hem bir hak hem de bir ödev olarak düzenlendiği göze çarpmaktadır. Anayasanın 49. maddesinin 2. fıkrası “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” şeklinde devam etmekte olup anılan madde ile devlete bir takım pozitif yükümlülükler yüklendiği görülmektedir. Ancak çalışma hakkına yönelik işbu hüküm, bireylere doğrudan talep hakkı veren bir hüküm olmayıp, daha ziyade yasama organına siyasal nitelikte direktif veren ve yapılacak mevzuat düzenlemelerinde yol gösterici bir hüküm olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada devletin anılan Anayasa hükmü ile kendisine yüklenen pozitif yükümlülüğü hayata geçirmesinin ve çalışma hayatı içinde işverenlerin de ilgili Anayasa hükmüne riayet etmesini temin etmesinin yegâne aracı, bunu sağlayacak ve Mahkemelerde doğrudan ileri sürülebilecek yasal düzenlemeler yapmaktadır.

Bu aşamada, temel hak ve özgürlükler ile Anayasal normların bireyler veya gruplar arası ilişkilere doğrudan uygulanabilirliği hususunu içeren yatay etki kavramı karşımıza çıkmaktadır. Zira çalışma hakkı gibi devlete pozitif edim yükümlülüğü getiren sosyal hakların yalnızca Anayasada yer alıyor oluşu, bireylere bu hakların ihlali karşısında doğrudan Anayasaya dayanarak yargı mercilerine başvurma hakkı vermemektedir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin bazı Anayasa normları, özel kişiler arasında doğrudan uygulanabilir olup, “doğrudan yatay etki” dediğimiz niteliğe sahiptir. Ancak çalışma hakkında da olduğu gibi, Anayasada yalnızca devlete çizilecek bir yol haritası şeklinde düzenlenmiş ve bireylere doğrudan talep hakkı vermeyen haklar özel hukuk kişileri arasında doğrudan uygulanabilir değildir. Bu durumda,

Anayasa ile bireylere tanınan işbu hakkın kullanılabilmesi iki şekilde mümkündür.

İlk olarak, böyle bir durumda Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde dolaylı yatay etkisi söz konusu olacaktır. Temel hakların dolaylı yatay etkisi kavramı, kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde temel hak ve hürriyetler nazara alınarak yorum yapılması anlamına gelmektedir. Bu husus çoğunlukla hakimlerin kendilerine takdir yetkisi tanınan “*hukuka uygunluk*”, “*dürüstlük kuralı*” gibi sızma yerlerinde Anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin maddelerini hesaba katarak yorum yapması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Öğretide çoğu yazar tarafından Anayasaya aykırılığın yargısal denetimi yolunun da Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanun hükmünün iptali suretiyle dolaylı etkinin bir görünüş şekli olduğu ileri sürülmektedir. Zira bu durumda iptal edilen hükmün yarattığı boşluk Anayasaya uygun şekilde doldurulabilecektir.

Gerek devletin Anayasa ile kendisine yüklenen pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesinin, gerekse bireylerin Anayasal güvenceye sahip temel hak ve hürriyetlerini özel hukuk kişileri arasında da doğrudan kullanabilmesinin bir diğer yolu, bahsettiğimiz üzere yasa koyucunun bu hakkı hayata geçirmeye yönelik mevzuat düzenlemeleri yapmasıdır.

Anayasal güvenceye sahip çalışma hakkının ihlali gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne günümüze kadar pek çok bireysel başvuru yapılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi çalışma hakkının ihlali iddiası ile yapılan başvuruların konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğu yönünde karar vermektedir. Anayasa Mahkemesinin ret kararının gerekçesi, çalışma hakkının her ne kadar Anayasada yer alan haklardan olsa da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde korunan haklardan olmaması sebebiyle bireysel başvuru kapsamında bulunmadığıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi kendisini başvuru tarafından yapılan nitelendirme ile bağlı görmemekte olup, başvuruya konu ihlal iddiasının çalışma hakkı yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında yer alan başka bir hakkı da ilgilendirdiği durumlarda diğer hak açısından inceleme yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin çalışma hakkına yönelik başvuruları doğrudan reddetmeksizin diğer hak kategorileri bünyesinde değerlendirirken en fazla dayandığı haklar maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ve korunması hakkı ile özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetidir.

Çalışma hakkı, ulusal düzlemde Anayasal güvenceye sahip olup yasa

koyucunun yapmış olduğu mevzuat düzenlemeleri ile uygulama alanı bulmuş olmakla beraber, uzun yıllardan beri çeşitli uluslararası belgelere de konu olmuştur. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 23. maddesi ile çalışma hak ve özgürlüğünü, adil ve elverişli ücret hakkını ve eşit iş için eşit ücret hakkını koruma altına almıştır. Bununla birlikte Bildirge'nin pek çok maddesi ile çalışma hakkına bağlantılı haklar da güvence altına alınmış olup, Bildirge'nin çalışma hakkını geniş anlamda koruyan özelliği göze çarpmaktadır. Aynı şekilde Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddesi ile doğrudan çalışma hakkı özelinde bir koruma ihdas edilirken, devamı maddelerinde geniş anlamda çalışma hakkının konusunu oluşturan adil çalışma koşulları, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı, adil ücret hakkı gibi haklar da güvenceye kavuşturulmuştur. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de çalışma hakkına 6. maddesinde yer vermiş olup, ulusal hukukumuzla paralel şekilde devlete çalışma hakkına yönelik pozitif yükümlülükler yüklemiştir. Yine aynı şekilde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de diğer çoğu uluslararası belge gibi yalın şekilde çalışma hakkını düzenlemekle kalmamış, çalışma hakkının uzantısı niteliğindeki haklar bağlamında da koruyucu hükümlere yer vermiştir. Bunlara ek olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de dolaylı yoldan çalışma hakkının konusunu teşkil eden zorla çalıştırılma yasağı gibi haklara ilişkin koruyucu hükümler dikkat çekmektedir. Çalışma hayatının düzenlenmesinde geniş rolü olan ILO Sözleşmelerinde çalışma hayatına ve çalışma hakkının teminine yönelik pek çok konu düzenlenmiş olup, ILO Sözleşmeleri de çalışma hakkının uluslararası düzeyde korunması anlamında büyük öneme haizdir. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaları kanun hükmünde kabul etmiş olup, Türkiye tarafından imzalanmış olan anılan uluslararası belgelerin iç hukukumuza etkisi tartışmasıdır.

Anayasada düzenlenen çalışma hakkının somut olarak uygulanabilir olması için belirttiğimiz üzere bu hakkı hayata geçirmeye yarayan mevzuat düzenlemeleri yapılmasının gerekliliği şüphesizdir. Bununla birlikte Türkiye tarafından imzalanmış uluslararası andlaşmaların gereğini yerine getirmiş olmak için de yine yasa koyucu tarafından mevzuat düzenlemeleri yapılması gerekmektedir. Çalışma hakkı, geniş anlamda aslında bir haklar bütünü olduğundan, mevzuatımıza çeşitli hak kategorileri olarak yansımıştır. Bu kapsamda dezavantajlı konumda olan ve devlet tarafından

desteklenmeye ihtiyaç duyan özürlüler, işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalmış olan işçiler, askerlik ve yasal ödev nedeniyle işten ayrılmış işçiler, toplu işten çıkarma kapsamında işten çıkarılmış işçiler gibi işçi kategorileri için belli sayıda işçiyi istihdam etme ve yeniden işe alma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler her türlü işçiyi kapsamadığı için işverenin sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliğinde olmayıp, işe giriş esnasında çalışma hakkını temin etmeye yönelik işlevsel düzenlemelerdir.

Geniş anlamda çalışma hakkı, bünyesinde adil çalışma koşullarında çalışma hakkını barındırdığından, işçilerin adil koşullarda ve insan onuruna yaraşır şekilde çalışmasını sağlamaya yönelik mevzuat düzenlemeleri yine çalışma hakkının korunması açısından vazgeçilmez niteliktedir. Bu kapsamda devletin çalışanlara asgari bir yaşam standardı sağlaması çalışma hakkının korunması bakımından yadsınamaz öneme sahiptir. Anayasanın 55. maddesinin 2. fıkrası ile devlete çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Devletin bu yükümlülüğü yerine getirirken en önemli aracı asgari ücret uygulamasıdır. İş Kanunu'nda da asgari ücrete ilişkin hükümlere rastlanmakta olup, asgari ücrete ilişkin şartlar esas olarak Asgari Ücret Yönetmeliği ile düzenlenmektedir. Yasa koyucunun bu düzenlemesinin adil koşullarda çalışma hakkının ve dolayısıyla Anayasal korumaya sahip çalışma hakkının korunmasına hizmet ettiği kuşkusuzdur.

Çalışma hakkı ile bağlantılı olan bir diğer hak dinlenme hakkıdır. Anayasanın 50. maddesi ile dinlenme hakkı çalışanlara tanınmıştır. Gününün büyük bir kısmını çalışarak geçiren çalışanlar için dinlenme hakkı, kendilerine ve sosyal çevrelerine zaman ayırmaları, sosyalleşmeleri, iş hayatının stresi altında olmadan kendileri ve sevdikleri ile zaman geçirebilmeleri ve böylelikle gerek fiziksel gerekse psikolojik olarak sağlıklarını koruyabilmeleri açısından vazgeçilemez bir haktır. Nitekim, yasa koyucu yaptığı düzenlemeler ile dinlenme hakkının teminine yönelik pek çok hak kategorisini işçi tarafından vazgeçilemez olarak atfetmiştir. Ara dinlenmesi hakkı, hafta tatili hakkı, ulusal bayram ve genel tatil hakkı ile yıllık ücretli izin hakkı dinlenme hakkının teminine yönelik alt düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş hukukunda sınırlı da olsa sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olduğundan, işçi ile işveren yapacak oldukları sözleşmelerle çalışma koşullarını belirleyebilmektedir. Bunun yanında personel yönetmelikleri ve işyeri uygulamaları ile de çalışma koşulları

belirlenebilmektedir. Her ne şekilde belirlenmiş olursa olsun, işçilerin beklentisi kabul ettikleri ve uyum sağladıkları çalışma koşullarının işveren tarafından keyfi şekilde değiştirilmemesi yönündedir. Zira işveren karşısında güçsüz durumda bulunan işçiler çoğu kez işlerini kaybetmeyi ve güvencesiz kalmayı göze alamayacak olduklarından işveren tarafından keyfi olarak değiştirilerek kendilerine dayatılan yeni çalışma koşullarını kabul etmek zorunda kalmaktadırlar. Çalışma koşullarına yönelik keyfi müdahaleler çalışma hakkı ile bağdaşmamaktadır. Yasa koyucu yapmış olduğu düzenleme ile çalışma koşullarına yönelik keyfi müdahalelerin önüne geçmeyi amaçlamış olup, bu amaçla İş Kanunu'nun 22. maddesi ile getirilen düzenlemenin işvereni çalışma koşullarına yönelik keyfi müdahaleler noktasında sınırlandırmak suretiyle çalışma hakkına katkıda bulunduğu söylenebilecektir.

İşverenin iş sözleşmesi ile yüklendiği en önemli borç, ücret ödeme borcudur. Zira geçimini emeği ile sağlayan işçinin de çalışması karşılığındaki en büyük beklentisi hak ettiği ücrete kavuşmaktır. Emeğinin karşılığında hak ettiği ücreti alamayan işçi için çalışma hakkının gerçekleştiğinden bahsedilmesi mümkün değildir. İş Kanunu'nun 34. maddesi ile belli şartların varlığı halinde ücreti ödenmeyen işçiye iş akdini feshetmek yerine alternatif bir hak olarak çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Benzer şekilde, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile de işçiye iş sağlığı ve güvenliğini tehdit edici yakın bir tehlikenin varlığı ve giderilmemesi halinde çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmış olup her iki düzenleme de çalışma hakkının korunması yönünde umut verici niteliktedir.

Çalışma hakkının korunmasına yönelik bir diğer etkili düzenleme eşit davranma ilkesidir. Çalışanlar arasında gerek işe girişte gerek işin devamında gerekse işin sona ermesi aşamasında ayrımcılık yapılması halinde adil şartlarda çalışmanın gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Çalışanların aynı konumda ve aynı şartlarda bulundukları diğer tüm işçilerle eşit muamele gördüklerini ve eşit haklara sahip olduklarını bilmesi, kuşkusuz çalışma hakkının korunması yönünde etkili bir güvence yaratacaktır.

İşe giriş aşamasında ve işin devamı esnasında çalışma hakkının temini ve korunması Anayasal güvencenin sağlanması bakımından büyük öneme sahip olmakla birlikte, çalışma hakkının işin sona ermesi aşamasında da bertaraf edilmesi mümkün değildir. İşin sona ermesi aşamasında işçileri korumaya ve çalışma hakkını

gerçekleştirmeye yönelik en önemli düzenleme iş güvencesi hükümleridir. İş güvencesi, işçilerin işverenin keyfi fesihlerine karşı korunması anlamına gelmekte olup, işçilerin geçerli bir sebep olmaksızın keyfi gerekçelerle işten çıkarılmasının önüne geçmektedir. İş Kanunu'nda yer alan düzenlemelerle işverenin işçinin iş ahdini geçerli sebep olmaksızın feshetmesi halinde işçiye hakkını yargı yoluyla arama imkânı tanınmış ve sonuç olarak işverenin feshinin geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde işveren çeşitli yaptırımlara maruz bırakılmıştır. İş güvencesi hükümlerinin çalışma hakkının korunmasına yönelik en önemli düzenlemelerden birisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kendisinin ve ailesinin geçimini sağlamak için çalışmak zorunda olan işçi için keyfi sebeplerle işsiz kalmak kaldırılması güç bir yük teşkil edecektir.

Kanaatimizce geçimini sağlamak için çalışmak zorunda olmak, yalnızca dar gelirli ve ekonomik açıdan düşük konumda bulunan bireylere mahsus olarak anlaşılmamalıdır. Hangi iş kolunda ve hangi konumda çalışıyor olursa olsun, çalışanların hayatlarını ulaşılmak istedikleri yaşam standartlarına ve insan onuruna uygun şekilde yaşayabilmeleri çalışarak gelir elde etmelerine bağlıdır. İnsanlığa, kişiliğe ve manevi bütünlüğe saygının giderek daha fazla yer edindiği günümüz toplumunda salt çalışmak zorunda olması ve bir işverene bağımlı olarak iş görüyor olması sebebiyle bir bireyin insan onuruna aykırı muamelelere maruz kalması kabul edilebilir değildir. Çalışan bireylerin de insan olduğu hususu çalışma hayatının hiçbir alanında göz ardı edilmemelidir. Bu da ancak çalışma hakkının korunmasına yönelik düzenlemelerin etkin şekilde hayata geçirilmesi ve geliştirilmesi ile mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

Akın, İlhan. **Temel Hak ve Özgürlükler**, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1971.

Aktay, A. Nizamettin, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Senyen-Kaplan. **İş Hukuku**, Seçkin Kitapevi, Ankara 2007.

Akyiğit, Ercan. **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, (İş Kanunu).

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, Güncellenmiş 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=80990>, (14.04.2022), (İş Hukuku).

Akyiğit, Ercan. “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Yıl: 2005, Sayı: 5, ss.16-26 (Çalışmaktan Kaçınma).

Algan, Bülent. **Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 5, Eylül 2004, ss.52-62, <https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/2004eylul.pdf>, (14.04.2022), (Şartlarda Değişiklik).

Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Sebep Ayrımı Ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 1, Mart 2006, ss.71-83,

https://www.mess.org.tr/media/files/6347_9K7157B39V1.pdf, (02.05.2021), (Geçerli Sebep).

Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, (Sosyal Seçim), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 4, Aralık 2006, ss.95-105, https://www.mess.org.tr/media/files/6344_BGR1E5TGYW4.pdf, (11.08.2021), (Sosyal Seçim).

Alp, Mustafa. “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2004, ss.1-42, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46856/587557>, (27.02.2021), (Sosyal Haklar).

Alp, Mustafa. “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2003, ss.1-40, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz5-1/PDF/alp1.pdf>, (04.10.2021), (Feshe Karşı Koruma).

Alp, Mustafa. “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, Eylül 2006, ss.37-53, https://www.mess.org.tr/media/files/6345_6VMB1UCXMP3.pdf, (07.05.2021) (İçerik Denetimi).

Alp, Mustafa. **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, (Sözleşmenin Değiştirilmesi).

Anayurt, Ömer. “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırılmaların Değerlendirilmesi”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, TODAİ Yayınları, Ankara 2000.

Arslan Ertürk, Arzu. **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Astarlı, Muhittin. “Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih Ve Kısa Çalışma İlişkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, ss.74-88, https://www.mess.org.tr/media/files/6324_CI94422ANG17.pdf, (09.05.2021).

Atar, Yavuz. “Anayasanın Bağlayıcılığı Ve Üstünlüğü İlkesi Ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 1989, ss.181-209, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261662>, (22.09.2019).

Avcı, Mustafa. “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, Mart 2007, ss.90-93, https://www.mess.org.tr/media/files/6343_DD89MC6QFB5.pdf, (06.05.2021).

Aydın, Ufuk. “4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 5, Mart 2007, ss.57-68, https://www.mess.org.tr/media/files/6343_DD89MC6QFB5.pdf, (07.05.2021), (Değişiklik Kayıtları).

Aydın, Ufuk. “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 23, Eylül 2011, ss.22-36, https://www.mess.org.tr/media/files/6317_2NV3KZ88MA23.pdf, (16.10.2021), (Değişiklik Feshi).

Bilgili, Abbas. **İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Karahan Kitapevi, Şubat 2005.

Birben, Erhan. “İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi Ve Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi**

Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 2006, ss.7-25, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754142>, (11.08.2021), (Seçim).

Birben, Erhan. **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006, (Ölçülülük).

Birben Erhan ve Sezgi Öktem Songu. “Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı İle Düşürülebilir mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı: Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Yıl: 2007, ss.319-329, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/birbensongu.pdf>, (12.09.2021).

Bozbayındır, Ali Emrah. “İşkence Ve Kötü Muamele Yasağının Yatay Etkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 145, Yıl: 2018, ss.45-60, <https://jurix.com.tr/article/16328>, (22.09.2019).

Centel, Tankut. **İş Güvencesi**, Gözden Geçirilmiş Ve Yenilenmiş İkinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2020, (İş Güvencesi).

Centel, Tankut. “Özürlü Çalıştırma Yükümlüne Aykırılığa İlişkin Cezai Sorumluluk Esasları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 20, Aralık 2010, ss.5-10, https://www.mess.org.tr/media/files/6320_B453GOX1SL20.pdf, (14.05.2021), (Özürlü).

Centel, Tankut. **Türkiye’nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri**, Mess Yayınları, İstanbul 2004, (ILO Sözleşmeleri).

Çavuşoğlu, Naz. “Klasik İnsan Hakları Anlayışı Değişirken Avrupa Sosyal Şartı”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 345, Yıl: 1993, ss.109-116, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iusiyasal/issue/624/6251>, (16.01.2021).

Çeçen, Anıl. “Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü”, Türkiye’de **İnsan Hakları Konferansı 7-9 Aralık 1998**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 2000, ss.3-6, (Genel Görünüm).

Çeçen, Anıl. **İnsan Hakları**, Üçüncü Basım, Savaş Yayınları, Ankara 2000, (İnsan Hakları).

Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 26. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2013, (İş Hukuku).

Çelik, Nuri. “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 4, Aralık 2006, ss.5-12, https://www.mess.org.tr/media/files/6344_BGR1E5TGYW4.pdf, (11.04.2021), (Eşit Davranma).

Çelik, Nuri, Nurşen Canikoğlu ve Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 29. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara 1984.

Çetin, Halis. **Siyaset Bilimi**, Gözden Geçirilmiş 4 Baskı, Orion Kitapevi, Ankara, Mart 2014.

Çil, Şahin. “**İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları**”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt: II, İstanbul 2001, (Ücret).

Çil, Şahin. **İş Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Eylül 2007, (İş Kanunu).

Çüçen, Kadir. **İnsan Hakları**, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011.

Demir, Fevzi. “Çalışma Hakkı Kavramı Ve Hukuki Niteliği”, **IV. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, Petrol İş Yayını 119, İstanbul, 2014, ss.131-156, <https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/tum-dokuman-baski.pdf>, (06.10.2019), (Çalışma Hakkı Kavramı).

Demir, Fevzi. “Geçerli Sebep Fesih Kavramı Ve Uygulama”, **Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 10, 2006, ss.469-499, legal.com.tr, (29.04.2019), (Geçerli Sebep)

Demir, Fevzi. “İş Hukukunda Çalışma Hakkı İlkesi”, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, İzmir 1981, (Çalışma Hakkı).

Doğan Yenisey, Kübra. “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, 2006/4, ss.63-81, <https://www.calismatoplum.org/makale/is-kanununda-esitlik-ilkesi-ve-ayirimcilik-yasagi>, (17.04.2021), (Ayrımcılık Yasağı).

Doğan Yenisey, Kübra. “İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Haziran 2006, ss.60-65, https://www.mess.org.tr/media/files/6346_ISM4H9K7MW2.pdf, (12.04.2021), (Sözleşmenin Feshi).

Durig, G. **Grundrechte und Zivilrechtsprechung vom Bonner Grundgesetz zur Gesamtdeutschen Verfassung**, Festschrift für Hans Naviasky, München 1956, s. 167 vd. Durig, (Maunz/Durig/Herzog/Scholz), **Grundgesetz Kommentar**, Band: 1, München, 1978, Art. 1, Anm. 129.

Ekonomi, Münir. **İş Hukuku (Ferdî İş Hukuku)**, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1980.

Engin, Murat. “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 61, Sayı: 1-2, Yıl: 2003,

ss.313-326, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95949>, (11.05.2021), (Esaslı Değişiklik).

Engin, Murat. **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, (İşletme Gerekleri).

Engin, Murat. “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2003, ss.77-94, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz5-1/PDF/engin3.pdf>, (17.03.2022), (Kaçınma Hakkı).

Erdoğan, Mustafa. **Anayasa Hukuku**, Genişletilmiş 4. Baskı, Orion Yayınevi, Mart 2007.

Erkanlı Başbüyük, Betül. **İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Ertürk, Şükran. “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan-I, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, ss.81-118, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756515>, (07.05.2021), (Genel İş Koşulları).

Ertürk, Şükran. **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, (Temel Haklar).

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2014.

Eyrenci, Öner. “**Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar**”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, s. 549-563.

Gardbaum, Stephen. “The Horizontal Effect of Constitutional Rights”, **Michigan Law Review**, 2003-2004, Cilt: 102, ss.387-459, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mlr102&div=23&id=&page=>, (15.12.2019).

Gören, Zafer. **Anayasa Hukuku**, T.C. Anayasası ve TBMM İç Tüzüğü Eki İle 2017 Anayasa Değişiklikleri Işığında Gözden Geçirilmiş Ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, (Anayasa Hukuku).

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, Geliştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, (Temel Hak).

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Güncellenmiş 12. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2020, (Genel Esaslar).

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Beşinci Baskı, Bursa, 2008, (Türk Anayasa).

Göztepe Çelebi, Ece. “Anayasa Mahkemesi’nin “Mobbing” Başvurularına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 31, Sayı: 1, Yıl: 2015, ss.323-342, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939510>

Gülmez, Mesut. “Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emegın Evrimi: Ulusal ve Ulusalüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler”, Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler, Petrol-İş Yayını: 119, İstanbul 2004, ss.63-128, <https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/tum-dokuman-baski.pdf>, (06.04.2020).

Günay, Cevdet İlhan. “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, ss.60-76, https://www.mess.org.tr/media/files/6327_P1AB800B2Z14.pdf, (02.05.2021), (Geçerli Fesih).

Günay, Cevdet İlhan. **İş Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Cilt 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, (İş Hukuku).

Güneş, Ahmet M. **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Güzel, Ali. “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı”, **ILO Normları Ve Türk İş Hukuku**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, ss.3-49, (ILO Normları).

Güzel, Ali. “İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmek Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2005/2, ss.123-146, <https://www.calismatoplum.org/makale/karar-inceleme-5>, (14.04.2022), (Ücret).

Güzel, Ali. “İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması Ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2005/1, ss.159-182, <https://www.calismatoplum.org/makale/karar-inceleme-3>, (07.05.2021), (Keyfilik Denetimi).

Güzel, Ali. “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, A. Can Tuncay’a Armağan, Mayıs 2005, (Son Çare).

Hirsch, Ernest E. “Anayasaların Özel Hukuk Kurallarına Etkileri”, **Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 23-25.04.1972.

ILO, **A Global Alliance Against Forced Labour, International Labour Conference**, 93rd session 2005, Report I (B), <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf>, (20.02.2021)

İba, Şeref. **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Jellinek, Georg. **L'Etat modern et son droit (Trad. Française par Georges Fardis)**, Paris, M. Giard & E. Briere, 1913, Cilt: 2.

J.J.M. Van Der Ven, “The Right to Work as a Human Right”, **Howard Law Journal**, Cilt 11, No: 2, 1965, ss.397-412.

Kaboğlu, İbrahim Ö. “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II. Bildiriler Kitabı**, Petrol-İş Yayını 113, İstanbul, 2010, ss.44-60, <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/2010sosyalhaklar.pdf>, (13.10.2019), (Sosyal Haklar Alanı).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş Ve Güncellenmiş 7. Baskı, Legal Kitapevi, İstanbul 2011, (Anayasa Hukuku).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, (Sosyal Haklar).

Kaboğlu, İbrahim Ö. “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 8, Yıl: 1991, ss.291-322, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4800/kaboglu.pdf>, (22.09.2019), (Genel İlkeler).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, (Kolektif Özgürlükler).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı)**, Genişletilmiş 4. Baskı, Afa Yayıncılık, İstanbul 1998, (Özgürlükler Hukuku).

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=71912>, (12.02.2022).

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yedinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

Karagözler, Meriç. **Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Karan, Ulaş. “Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 67 (2), Yıl: 2018, ss.415-462. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42350/509696>

Kar, Bektaş. **İş Güvencesi ve Uygulaması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, (İş Güvencesi).

Kar, Bektaş. “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, **Çalışma ve Toplum**, 2008/2, ss.101-129, <https://www.calismatoplum.org/makale/isletme-isyeri-ve-isin-gereklerinden-kaynaklanan-nedenlere-dayali-fesihlerde-yargisal-denetim>, (03.05.2021), (Yargısal Denetim).

Kar, Bektaş. “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 15, Eylül 2009, ss.60-69, https://www.mess.org.tr/media/files/6326_JX95YF15PZ15.pdf, (09.05.2021), (Ölçülülük).

Kar, Bektaş. “Performans Düşüklüğü Veya Yetersizliği Sebebiyle Fesihte Yargısal Denetim”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 11, Eylül 2008, ss.34-42, https://www.mess.org.tr/media/files/6335_SL7DOO3CR711.pdf, (13.08.2021), (Performans).

Kaya, Pir Ali ve Işın Ulaş Ertuğrul Yılmaz. “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı: 70, Yıl: 2016, ss.55-80, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iusskd/issue/33511/372393>, (05.04.2020).

Keser, Hakan. **İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

Kılıçarslan-İsfen, Sibel. “Alman Hukuku Işığında, Fikir Beyan Etme Ve Yayma Temel Hakkının Kişilik Haklarına Saldırıdan Dolayı Açılan Hukuk Davalarında Gözetilmesi”, **Süleyman Demirel Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2011, ss.193-208, <http://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-i-sayi-1-yil-2011-vol-i-no-1-year-2011-28052012.pdf>, (22.09.2019).

Kılıçkaya, Zeynep. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, Yıl: 2016, ss.127-165, <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/04/DEU-HUKUK-FAK-SAYI-2-2016-Nisan-2017.pdf>, (13.10.2019).

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 25. Bası, Ankara 2021.

Kılıçoğlu, Mustafa. “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi”, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf>, (13.10.2019).

Kılıçoğlu Mustafa ve Kemal Şenocak. **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul 2007.

Kurt, Hasip. “Performans Yönetim Sistemi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, Mart 2007, ss.54-56, https://www.mess.org.tr/media/files/6343_DD89MC6QFB5.pdf, (16.05.2021).

Leckie, David. “The Human Rights Act and Employment Law”, **The Journal of the Law Society of Scotland**, Ekim 2000, <http://www.journalonline.co.uk/Magazine/45-10/1000957.aspx#.XYdQsSgzbDc>, (22.09.2019).

Manav, Eda. “İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerlilik Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 25, Mart 2012, ss.136-158, https://www.mess.org.tr/media/files/6314_QD8652Z9M625.pdf, (07.05.2021), (Değişiklik Kayıtları).

Mollamahmutoğlu, Hamdi ve Muhittin Astarlı. **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İşlenmiş 4. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2011.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. **Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2018.

Mumcu, Ahmet ve Elif Küzeci. **İnsan Hakları Ve Kamu Özgürlükleri (Kavramlar, Evrensel Ve Ulusal Gelişmeleri, Bugünkü Durumları)**, Baştan Aşağı Yenilenmiş 8. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, (İş Hukuku).

Narmanlıoğlu, Ünal. “İşyerinin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, Eylül 2006, ss.9-19, https://www.mess.org.tr/media/files/6345_6VMB1UCXMP3.pdf, (07.05.2021), (Çalışma Koşulları).

Nazlı, Seçkin. **Anayasanın Çalışma Hak Ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Nipperdey, H. C. **Grundrechte und Privatrecht**, Festschrift für E. Molitor, München und Berlin 1962.

Odaman, Serkan. “Fesihden Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 8, Aralık 2007, ss.74-79, https://www.mess.org.tr/media/files/6340_5COWAXBAFY8.pdf, (09.05.2021), (İşyerinin Kapatılması).

Odaman, Serkan. “Fransız Hukukunda Ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 3, Mayıs 2003, ss.20-32, <http://mail.ceis.org.tr/dergiDocs/makale213.pdf>, (01.05.2021), (Davranış).

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Okur, Zeki. **İş Hukukunda Elektronik Gözetleme**, İstanbul 2011,

Öktem Songu, Sezgi. “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İş Yerindeki Yansımaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı, Yıl: 2013, Basım Yılı: 2014, ss.609-650, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46930/588794>, (21.09.2019), (İfade Özgürlüğü).

Öktem Songu, Sezgi. “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt: 1, Beta Yayınları, İstanbul 2001, (İnternet Kullanımı).

Özbek Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Muhakemesi Hukuku “Temel Bilgiler”**, Genişletilmiş Ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=71395>,

(14.04.2022).

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Özdemir, Erdem. “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3-4, Yıl: 2004, ss.31-44, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26634>, (07.05.2021).

Özkan Koç, Sema Deniz. “İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:25, Sayı:2, ss.1211-1235, Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/910042>, (TBK%20m.%20395), (14.04.2022).

Özkaraca, Ercüment. “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, **Çalışma ve Toplum**, 2013/3, ss.173-215, <https://www.calismatoplum.org/makale/6356-sayili-kanunda-sendikal-guvenceler>, (22.09.2019).

Poroy, Mehmet Akif . “Yatay İlişkilerde Pozitif Yükümlülük İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 80, Sayı: 3, Yıl: 2006, ss.1005-1012, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20063.pdf>, (21.09.2019).

Quesada, Luis Jimena. “Avrupa Sosyal Şartının İç Hukukta Uygulaması”, Çev. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.

Reisoğlu, Safa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

Rubin Neville (in consultation with Evance Kalula & Bob Hepple). **Code of International Labour Law, Law, Practice and Jurisprudence, Volume I, Essentials of International Labour Law**, Cambridge University Press, May 2005.

Sağlam, Fazıl. “Küresel Bunalımda Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1 Yıl: 2010, <https://www.jurix.com.tr/article/19762>, (27.02.2021).

Savaş, Burcu F. “İş Hukukunda Siber Gözetim”, **Çalışma ve Toplum**, 2009/3, ss.97-131, <https://www.calismatoplum.org/makale/is-hukukunda-siber-gozetim-1>, (22.09.2019).

Soyer, Polat. “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, **Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, (Feshe Karşı Koruma).

Soyer, M. Polat. **Genel İş Koşulları**, Özgün Matbaacılık, 1987, (Genel İş).

Soyer, Polat. “İşçinin İş Görmekte Kaçınma Hakkı-Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt:1, İstanbul 2011, (İş Görmekten Kaçınma).

Sunay, Reyhan. “İnsan Haklarının Yatay Etkisi Ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1, Yıl: 2015, ss.9-52, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262858>, (22.09.2019).

Sur, Melda. “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, (Çalışmaktan Kaçınma).

Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 66, 1995, (Uluslararası).

Süzek, Sarper. “İşçinin Yetersizliği Veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, A. Can Tuncay’a Armağan, Mayıs 2005, (İşçinin Yetersizliği).

Süzek, Sarper. **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara, 1985, (İş Güvenliği).

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 13. Basım (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, İstanbul 2017, (İş Hukuku).

Süzek, Sarper. “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 12, Aralık 2008, ss.24-38, https://www.mess.org.tr/media/files/6331_XW1BOXYI2P12.pdf, (11.04.2021), (Eşit Davranma).

Şahin Cumhuriyet ve Neslihan Göktürk. **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş Ve Güncellenmiş 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=88572>, (14.04.2022).

Şahin Emir, Asiye. **İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

Şahlanan, Fevzi. **Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelerle Uygunluğu**, Fakülteler Matbaası, 1980.

Şen, Ersan ve Ali Kemal Yıldız. **Ceza Avukatının Başvuru Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=94257> (14.04.2022).

Şen, Murat. “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss.13-37, <https://jurix.com.tr/issue/328>, (11.10.2019), (Çalışma Hakkı).

Şen, Murat. “Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık”, **TÜHİS**, Mayıs 2005, ss.45-72, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753350.pdf>, (21.04.2022), (Toplu İşçi Çıkarma).

Şen, Murat. “Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, Haziran 2010, ss.5-19, https://www.mess.org.tr/media/files/6322_ETFBRXFFKQ18.pdf, (12.05.2021), (Bayram).

Şirin, Tolga. “Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin?” (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler), **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler**, Petrol-İş Yayını: 119, İstanbul 2014, ss.341-366, <https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/tum-dokuman-baski.pdf>, (06.04.2020).

Talas, Cahit. “Çalışma Hakkı Ve Türkiye’deki Durum”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (SBF Dergisi)**, Cilt: 46, Sayı: 1, Yıl: 1991, ss.407-421, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ausbf/issue/3225/44913>, (10.10.2019), (Çalışma Hakkı).

Talas, Cahit. “**Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi**”, İnsan Hakları Yıllığı, 1981-1982, Cilt: 3-4, (Sosyal Haklar).

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 16. Bası, Beta Yayıncılık, Ekim 2016.

Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 20. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2011, (Anayasal Gelişmeler).

Taşkent, Savaş. “Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 21, Yıl: 6, Mart 2011, ss.15-24, https://www.mess.org.tr/media/files/6319_UGLKRBZTTH21.pdf, (07.05.2021).

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Ondördüncü Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Tuncay, A. Can. **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, (Eşit Davranma İlkesi).

Tunçomağ Kenan ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, 2018.

Turhan, Aydın. “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss.357-378, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208297>, (21.0.2019).

Turinay, Faruk Y. “Kuralların Kuralı: Anayasa’nın Hukuki Boyutunun Evrensel Serüveni”, **TBB Dergisi**, 2012 (99), ss.165-228, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1155>, (22.09.2019).

Türkiye Barolar Birliği, “**Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**”, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, 4. Baskı, TBB Yayınları, Ankara, 2007, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/tbb.pdf>, (17.09.2019).

Ulucan, Devrim. “Eşitlik İlkesi Ve Pozitif Ayrımcılık”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, ss.369-383, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/15-devrimulucan.pdf>, (12.04.2022), (Eşitlik İlkesi).

Ulucan, Devrim. “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri**, Ankara 1997, ss.157-169, (ILO Normları).

Uşan, Fatih. “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss.211-271, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/fusan.pdf>, (12.09.2021).

Uygun, Oktay. **İnsan Hakları Kuramı, İnsan Hakları**, Korkut Tankuter (Ed.), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, (İnsan Hakları).

Uygun, Oktay. **Kamu Hukuku İncelemeleri-İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Kamu Hukuku).

Uzun, Bekir. “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Haziran 2006, ss.48-59, https://www.mess.org.tr/media/files/6346_ISM4H9K7MW2.pdf, (16.10.2021).

Van Der Ven, J.J.M. “**The Right to Work as a Human Right**”, Howard Law Journal, Cilt 11.

Yıldız, Gaye Burcu. “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, ss.110-119, https://www.mess.org.tr/media/files/6325_0OPP5QIRTJ16.pdf, (10.10.2021), (İnternet).

Yıldız, Gaye Burcu. “**İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2008, (Eşit İşlem).

Yıldız, Gaye Burcu. “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan I, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı 2013, ss, 681-707, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756541>, (Orantılılık).

