

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMA HAKKI VE
KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Musa ADIYAMAN

Enstitü Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri

Enstitü Bilim Dalı : Sosyal Siyaset

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ömer ANAYURT

TEMMUZ-2010

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMA HAKKI VE
KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Musa ADIYAMAN

Enstitü Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Enstitü Bilim Dalı : Sosyal Siyaset

Bu tez 08/07/2010 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT

Jüri Başkanı

- Kabul
 Red
 Düzeltme



Prof. Dr. Halil KALABALIK

Jüri Üyesi

- Kabul
 Red
 Düzeltme



Doç. Dr. Ömer ANAYURT

Jüri Üyesi

- Kabul
 Red
 Düzeltme

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Musa ADIYAMAN

28.05.2010

ÖNSÖZ

İnsan temel hak ve özgürlükleri arasında önemli bir yere sahip bulunan “çalışma hakkı” üzerinde durulmaya değer bulunmuştur. Bu çalışmanın hazırlanmasında yardımlarını, bilgi ve desteklerini esirgemeyen başta danışman hocam Doç. Dr. Ömer ANAYURT’a, Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT’e, Prof. Dr. Halil KALABALIK’a ve eşim Seher Burcu ADIYAMAN’a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Musa ADIYAMAN

08.07.2010

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vi
ÖZET.....	vii
SUMMARY	viii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1:ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI.....	5
1.1. Genel Olarak Çalışma Hakkı ve Kapsamı	5
1.2. Çalışma Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	6
1.3. Çalışma Hakkının Temel Hak ve Özgürlükler İçresindeki Yeri.....	7
BÖLÜM 2:ULUSLARARASI BELGE VE METİNLERDE ÇALIŞMA HAKKI ...	8
2.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Çalışma Hakkı	8
2.2. Avrupa Sosyal Şartı'nda Çalışma Hakkı	9
2.3. AIHS'de Çalışma Yaşamına İlişkin Hükümler	11
2.3.1. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı	12
2.3.2. Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler	13
2.4. ILO Normları Işığında Çalışma Hakkı.....	15
2.4.1.ILO'nun Tarihçesi	15
2.4.2. ILO'nun Yapısı ve Faaliyetleri.....	16
2.4.3. ILO Normlarının (Standartlarının) Özellikleri.....	18
2.4.3.1. Evrensellik.....	18
2.4.3.2. Esneklik.....	18
2.4.3.3. Kabul Edilebilirlik	18
2.4.3.4. Sosyal Adaleti Sağlama.....	19
2.4.3.5. İnsan Haklarına Saygı	19
2.4.4.Çalışma Hakkına Dair ILO Sözleşmeleri	19
2.4.4.1. Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi	19
2.4.4.2. Cebri Çalıştırmannın İlgası Hakkında 105 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi.....	21

2.4.4.3. Hizmet İlişmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi	22
--	----

BÖLÜM 3: ANAYASA'DA ÇALIŞMA HAKKI 24

3.1. Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükler Konusundaki Temel Yaklaşımı	24
3.1.1. Genel olarak	24
3.1.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması	25
3.1.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması	26
3.2. Anayasa'da Çalışma Hakkına İlişkin Düzenlemeler	27
3.3. Anayasa'da Çalışma Hakkının Sınırlanmasına Yönelik Düzenlemeler	28
3.3.1. Genel Olarak	28
3.3.2. Yabancılar Bakımından Getirilen Sınırlamalar.....	31
3.3.3. Anayasal Düzenlemeler Paralelinde Mevzuatta Çalışma Hakkının Sınırlanmasına İlişkin Düzenlemeler	31
3.3.3.1. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	31
3.3.3.2. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	32
3.3.3.3. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	34

BÖLÜM 4: ÇALIŞMA HAKKININ KORUNMASI 36

4.1. Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Hakkının Korunması	36
4.1.1. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu.....	36
4.1.1.1. Genel Açıklamalar.....	36
4.1.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	38
4.1.1.3. Fail ve Mağdur	38
4.1.1.4. Suçun Unsurları.....	40
4.1.1.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	42
4.1.1.6. Suça Etki Eden Nedenler.....	46
4.1.1.7. Soruşturma ve Kovuşturma	47
4.1.2. Sömürü Suçu.....	48
4.1.2.1. Genel Açıklamalar.....	48
4.1.2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	49
4.1.2.3. Fail ve Mağdur	49

4.1.2.4. Suçun Unsurları.....	50
4.1.2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	53
4.1.2.6. Suça Etki Eden Nedenler.....	54
4.1.2.7. Soruşturma ve Kovuşturma.....	55
4.1.3. Sömürmek İçin Tedarik, Sevk veya Nakil Etmek Suçu	55
4.1.3.1. Genel Açıklamalar.....	55
4.1.3.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	55
4.1.3.3. Fail ve Mağdur	56
4.1.3.4. Suçun Unsurları.....	56
4.1.3.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	57
4.1.3.6. Suça Etki Eden Nedenler.....	58
4.1.3.7. Soruşturma ve Kovuşturma.....	59
4.1.4. Anlaşma İçeriğini Değiştirmeye Zorlama Suçu ve İşin Durmasına Neden Olma Suçu.....	59
4.1.4.1. Anlaşma İçeriğini Değiştirmeye Zorlama Suçu	59
4.1.4.2. İşin Durmasına, Sona Ermesine veya Durmanın Devamına Neden Olma Suçu	64
4.1.5. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu	68
4.1.5.1. Genel Açıklamalar.....	68
4.1.5.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	71
4.1.5.3. Fail ve Mağdur	71
4.1.5.4. Suçun Unsurları.....	72
4.1.5.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	73
4.1.5.6. Suça Etki Eden Nedenler.....	74
4.1.5.7. Soruşturma ve Kovuşturma.....	75
4.2. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Koruyucu Düzenlemeler	75
4.2.1. Yargısal Yaptırımlar	75
4.2.1.1. Eşit Davranma Borcu (Haksız Ayrım Yasağı).....	75
4.2.1.2. İş Güvencesi	80
4.2.2. İdari Yaptırımlar	89
4.2.2.1. 4857 Sayılı İş Kanununda İdari Yaptırım Gerektiren Haller	89

4.2.2.2. Umumi Hıfzıssıhha Kanununda İdari Yaptırım Gerektiren Haller	98
--	----

BÖLÜM 5: ULUSLARARASI ÇALIŞMA NORMLARININ TÜRK

HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ 100

5.1. Genel Olarak Antlaşmaların Türk Hukuk Sistemindeki Yeri	100
5.1.1. Anayasal Düzenleme	100
5.1.2. Yargısal Organların Kararları	100
5.1.2.1. Anayasa Mahkemesi'nin Bakışı	100
5.1.2.2. Danıştay'ın Bakışı.....	101
5.1.2.3. Yargıtay'ın Bakışı.....	102
5.2. Uluslararası Çalışma Normlarının Sahip Oldukları Önem Bakımından Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri	102
5.2.1. Yayılma Etkisi ile Etkileme	102
5.2.2. Temel Norm Olarak Alınma	103
5.2.3. Uygulamalarından Yararlanılmak Suretiyle Etkileme	103
5.2.4. Ulusal Normların Evrensel Normlara Yaklaştırılması Açısından Etkileme.....	104
5.3. Türkiye'nin Onayladığı ILO Normlarının Etkisi.....	104
5.3.1. Temel İnsan Hakları Bakımından Etkileri	104
5.3.1.1. Örgütlenme Özgürlüğü.....	104
5.3.1.2. Zorla Çalıştırma Yasağı	105
5.3.1.3. Fırsat Eşitliği ve Eşit Muamele	105
5.3.1.4. Yönetime Katılma	106
5.3.2. İstihdam Bakımından Etkileri	106
5.3.3. Ücret Bakımından Etkileri	110
5.3.4. İş Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından Etkileri	111
5.4. ILO Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri	112
5.4.1. Genel Olarak	112
5.4.2. Hazırlanan Raporların Etkileri	113
5.4.2.1. Hükümetin Gönderdiği Raporların Etkisi	113
5.4.2.2. Uzmanlar Komitesi'nin Hazırladığı Raporların Etkisi	116

5.4.2.3. Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin Hazırladığı Raporların Etkisi ...	118
5.4.2.4. Konferans Komitesi'nin Hazırladığı Raporların Etkisi	120

SONUÇ VE ÖNERİLER	122
KAYNAKÇA	125
ÖZGEÇMİŞ.....	131

KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Anayasa : 1982 Anayasası

ASŞ : Avrupa Sosyal Şartı

BM : Birleşmiş Milletler

ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü

Tezin Başlığı : Türk Hukukunda Çalışma Hakkı ve Korunması	
Tezin Yazarı : Musa ADIYAMAN	Danışman : Doç. Dr. Ömer ANAYURT
Kabul Tarihi : 08.07.2010	Sayfa Sayısı : viii (ön kısım) + 131 (tez)
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri	Bilimsel Dalı : Sosyal Siyaset
<p>Sanayileşmenin ortaya çıkması ile birlikte doğan işçi sınıfı, serbest rekabet anlayışı sonucunda giderek olumsuz şartlarda çalışmak zorunda kalmış, devletin bu alana müdahale etmemesi sebebiyle işçiler bakımından çalışma hakkından bahsetmek neredeyse olanaksız hale gelmiştir.1789 Fransız ihtilali ile birlikte değişim göstermeye başlayan çalışma hakkı kavramı, kişiler için bir özgürlük olmaktan çok talep edilebilir bir hak niteliğine bürünmüş, bunun doğal sonucu olarak da insan onuruna yaraşır çalışma koşullarının oluşmasını sağlamak gayesi ile devletin çalışma yaşamına müdahale edebileceği kabul edilmiştir.</p> <p>Bu alanda temel uluslararası belgeler olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa Sosyal Şartı, getirdiği düzenlemeler ile çalışma hakkının çerçevesini çizmiş, ILO tarafından kabul edilen uluslararası çalışma sözleşmeleri ve tavsiye kararları ile de bu hakkın etkin bir şekilde uygulanabilirliğini sağlamıştır. Ancak tüm bu uluslararası düzenlemeler, çalışma hakkının etkin bir şekilde korunmasını sağlamak yönünde yetersiz kalmış, bu nedenle hukuk dalları içinde daha ağır müeyyide içermesi nedeniyle daima son çare olarak başvurulmuş Ceza Hukukunda yeni düzenlemeler yapılması eğilimi baş göstermiştir. Bu doğrultuda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 117 ve 118inci maddelerinde yeni gerek bireysel ve gerekse kolektif çalışma hakkını koruyucu düzenlemeler kabul edilmiştir.</p> <p>765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201inci maddesinden farklı olarak, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117nci maddesiyle getirilen düzenleme, çalışma hakkının etkin korunması yönünde ciddi bir adım olmakla beraber, anılan maddede belirsizlik içeren kavramların kullanılması maddenin uygulanması yönünde ciddi tereddütler doğurabilecek mahiyettedir.</p>	
Anahtar Kelimeler : Çalışma, Çalışma Hakkı, Ceza Hukuku	

Title of the Thesis : Law of work and its protection in Turkish law	
Author : Musa ADIYAMAN	Supervisor: Assoc.Prof. Dr. Ömer ANAYURT
Date: 08.07.2010	Number of Pages: viii (ön kısım) +131 (main body)
Department: Labour Economics and Industrial Relations	Subfield: Social Policy
<p>Labor class which was born with the emergence of Industrialisation had to work under negative circumstances as a result of free competition. As the state didn't intervene to this field, it became impossible for workers to talk about their problem. In 1789 with the French Revolution the concept of the right to work began to change, which became more than sense of liberty for people but something to be demanded. As a result of this, it has been accepted that state can intervene to the work life with the goal of creating working conditions that are suitable to human honour.</p> <p>In this area the basic international documents, Europe Human Rights Treaty and European Social Pact introduced regulations that draw the lines of work rights. The effective practise of this right has been assured with international work treaties and decisions that are accepted by ILO. However, all these international regulations has been insufficient in terms of protecting the work right effectively. Therefore, new tendency emerged in making regulations in Criminal Law concerning this issue though it is seen as the last remedy as having penalty sanction.</p> <p>Thus, according to 5237 issue of 117 and 118 articles of Turkish Criminal Law new regulations concerning both individual and collective working right have been made.</p>	
Key Words: Work, Working Right, Criminal Law	

GİRİŞ

Çalışmanın Konusu

Günümüzde çeşitli anlamlara gelebilecek şekilde kullanılmakta olan çalışma kavramı, genel olarak ekonomik kazanıma yönelik bir uğraş olarak ifade edilmektedir. İnsanoğlu var olduğu günden bu yana yaşamını idame ettirmek için çalışma uğraşısı içine girmiştir. Tarih içinde değişikliklere uğrayan çalışma süreci, önceleri ilkel toplumlarda toplayıcılık olarak ortaya çıkmış, akabinde ise üretmeyi öğrenen toplumlar tarafından pazar için mal ve hizmet üreten bir anlayışa doğru değişim göstermiştir.

Çalışma hakkı kavramı ise, sanayi ve ticaretin gelişmesi ile birlikte gerek sanayi ve gerekse ticari faaliyetlerin bağımsız bir şekilde icra edilmesi esasını hâkim kılmak amacıyla ortaya çıkan bir kavramdır. Bu bakımdan çalışma hakkı kavramı, başlangıçta sanayileşme yönünde engel olarak duran bazı meslek birliklerine karşı olarak ileri sürülmüş ise de, sonraları sanayileşme süreci ile birlikte doğup ağır ve haksız çalışma koşullarına tabi tutulan işçi sınıfının bir araya gelmesi suretiyle işverene karşı ileri sürülen bir hak niteliğine bürünmüştür.

Günümüzde çalışma hakkı sadece ulusal metinlerde düzenlenmekle kalmamış, bunun yanında uluslararası temel belgelerde de bu hakkın çerçevesi çizilmiştir. Tezimizin ana konusunu oluşturan çalışma hakkı, özellikle uluslararası hukukun temel belgelerinden sayılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çalışma hayatına yönelik evrensel standartlar oluşturma gayesiyle faaliyet gösteren Uluslararası Çalışma Örgütü'nün normları ışığında irdelenmeye çalışılmış, diğer yandan ise uluslararası mevzuatın Türk iş hukukuna olan etkisi üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın Önemi

Çalışma hakkının içeriğinin oluşması, Avrupa'da işçi sınıfının verdiği mücadele tarihiyle başlamıştır. Öte yandan bu hakkın gelişmesi, toplumsal, ekonomik ve siyasal gelişmelerle birlikte değişim gösteren ve devamlılık taşıyan bir süreçtir. Bu bakımdan başlangıçta ABD'de ilan edilen İnsan Hakları Beyannamesi'nin kapsamında köle ve kadınlar yer bulmamış ise de, sonrasında özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa Sosyal Şartı'nda bu hakkın kapsamını genişleten düzenlemeler getirilmiştir. Öte

yandan çalışma hakkı ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün etkinlikleri çerçevesinde tüm dünyada kabul gören uluslararası standartlar oluşturulmuştur. Özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü'nce kabul edilen uluslararası çalışma sözleşmelerine taraf olan devletlere uluslararası hukukta geçerli olan “ahde vefa ilkesi” gereğince çalışma yaşamına ilişkin ulusal mevzuatlarını onaylanmış bulunan sözleşmelere uygun hale getirme zorunluluğu yüklenmiştir. Öte yandan denetim mekanizmalarının işletilmesi suretiyle de bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği etkin bir şekilde takip edilmektedir.

1982 Anayasası'nda hem hak hem de ödev olarak düzenlenmiş bulunan çalışma hakkı, iş bulma (istihdam) hakkını, yaşa, cinsiyete ve güce uymayan işlerde çalıştırılmama hakkını, işe almada ırk, renk, cinsiyet, inanç, siyasal ve felsefi düşünce ayrımı yapılmama hakkını, kişinin istediği alan ve işte çalışma hakkını içermektedir. Bu hakların etkin bir şekilde kullanılabilmesi ise, istihdam olanaklarının yaratılması, eğitim hakkı, iş güvencesi ve koruyucu standartların sağlanması, çalışma yaşamında belirli bir gelir güvencesi sağlanması, işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması, işçilerin örgütlenme hakkının sağlanması, işsizliğe karşı korunma ve işgücünün toplumsal risklere karşı korunmasını içeren sosyal güvenlik ve refah devleti anlayışlarının gelişmesi ve bu doğrultuda uygun bir mevzuatın hazırlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Öte yandan çalışma kavramı, dinamik bir toplumsal süreç olup, kayıt dışı ekonominin ölçeğiyle de yakından ilişkilidir. Bu bağlamda Türkiye'de özellikle işsizlik sigortası, iş güvencesi, kadınların eşitliğinin sağlanması yolundaki hukuki düzenlemeler sürdürülürken, başta işsizliğin boyutu ve sendikacılığın gerilemesi ile sosyal devlet anlayışının tam olarak hakim olmaması nedeniyle çalışma hakkı konusundaki bir çok talebin gündeme getirilmesinin zorlaşmakta olduğu görülmektedir.

Çalışmanın Kapsamı

Öncelikle ifade edelim ki, tezimizin konusunu bireysel çalışma hakkı oluşturmaktadır. Bu bakımdan kolektif çalışma hakkına yeri geldiğinde kısaca değinilmekle yetinilmiş, bu bağlamda bireysel çalışma hakkı ile doğrudan ilişkili olan sendikal hak ve özgürlükler üzerinde durulmamıştır.

Çalışma beş ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde çalışma hakkının genel olarak kavramsal çerçevesi çizilmiş, bu bağlamda çalışma hakkının temel bir insan hakkı olduğu üzerinde durulmuş, akabinde de çalışma hakkının tarihsel gelişimi ile çalışma hakkının temel hak ve özgürlükler içerisindeki yeri incelenmiştir.

İkinci bölümde, çalışma hakkının uluslararası belge ve metinlerdeki yeri incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle çalışma hakkına yönelik İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan düzenlemeler irdelenmiştir. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çalışma hakkı kavramsal olarak düzenlenmemiş ise de, sözleşmede yer alan çalışma yaşamına ilişkin hükümler irdelenmiş, bu bağlamda kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ile sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin analizi yapılmıştır. Öte yandan çalışma hakkı konusunda tüm dünyada evrensel standartlar oluşturmayı amaçlayan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün tarihçesi, yapısı ve faaliyetleri ile çalışma hakkına dair uluslararası çalışma sözleşmeleri irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde, çalışma hakkının Anayasa'da nasıl düzenlendiği konusu irdelenmiştir. Bu bakımdan, çalışma hakkının temel bir insan hakkı olduğu varsayımından hareketle öncelikle Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile bu hakların sınırlandırılması konusundaki genel yaklaşımı incelenmiş, akabinde Anayasa'da yer alan çalışma hakkına dair düzenlemeler ile çalışma hakkına yabancılar bakımından getirilen sınırlamalar üzerinde durulmuştur. Ayrıca Anayasa'da kavramsal çerçevesi çizilen çalışma hakkının sınırlandırılmasına örnek olarak bazı kanunlardaki düzenlemeler üzerinde de irdeleme yapılmıştır.

Dördüncü bölümde çalışma hakkının korunması üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda öncelikle Türk Ceza Kanunu'nda çalışma hakkını koruyucu düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda bireysel çalışma hakkının engellenmesinin yaptırımı olarak öngörülen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile kolektif çalışma hakkının engellenmesinin yaptırımı olarak kabul edilen sendikal hakların engellenmesi suçu irdelenmiştir. Çalışma konusunun sınırlandırılmış olması sebebiyle Türk Ceza Kanunu'nda bu suçlara yakın suç tipi olarak düzenlenen tehdit, konut donulmazlığının ihlali ve insan ticareti gibi suçlar inceleme konusu dışında bırakılmıştır. Diğer yandan 4857 Sayılı İş Kanunu'nda çalışma hakkını koruyucu düzenlemeler yargısal yaptırımlar

ve idari yaptırımlar olmak üzere iki başlıkta incelenmiştir. Yargısal yaptırımlar başlığı altında haksız ayırım yasağı ile iş güvencesi (işe iade) incelenmiş, idari yaptırımlar başlığı altında ise İş Kanunu'nda yer alan emredici düzenlemelere aykırılığın sonuçları incelenmiştir.

Beşinci bölümde, uluslararası çalışma normlarının Türk hukuku üzerindeki etkileri incelenmiştir. Öncelikle uluslararası antlaşma niteliğinde olan uluslararası çalışma sözleşmelerinin iç hukuktaki yeri üzerinde durulmuş, akabinde uluslararası çalışma standartlarının iç hukukumuzu etkileme şekilleri üzerinde değerlendirme yapılmıştır. Yine çalışma hakkına yönelik olarak Türkiye tarafından onaylanan uluslararası çalışma sözleşmeleri üzerinde durularak bu sözleşmelerin insan hakları, istihdam, fırsat eşitliği ve iş sağlığı ve güvenliği açısından Türkiye'yi etkileme şekilleri irdelenmiştir. Akabinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün denetim mekanizmalarının işleme şekli ile bu mekanizmaların Türk iş hukuku üzerindeki etkileri incelenmiştir.

BÖLÜM 1: ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI

1.1. Genel Olarak Çalışma Hakkı ve Kapsamı

Hak kavramı, insanın gerek kendi üzerinde, gerekse içinde yaşamış bulunduğu fiziksel ortamın maddi ve manevi tüm değerleri üzerinde sahip olduğu tasarruf ehliyetini ifade eder. Hürriyet ise, bu ehliyetin kendisinin içinde bulunduğu siyasal sistem ile toplumsal çevre tarafından tanınmasıdır (Doğan, 1995:7).

Çalışma kavramı, günümüzde bir çok anlamlara gelebilecek şekilde kullanılmakla birlikte, en geniş anlamda hiçbir şey yapmamanın, boş durmanın tam tersini ifade etmektedir (Öztürk, 2006:19).

Buna karşılık çalışma hakkı, genel olarak, kişinin kazanç elde etmek amacıyla faaliyet göstermede serbest olmasıdır (Ökçün, 1998:9). Bu yönüyle çalışma hakkı, kişilere tanınmış temel haklardan birisidir ve bu sebeple hem kamu hakları hem de ekonomik ve sosyal haklar arasında yer almaktadır (Çelikel, 1998:71; Uluç , 1998:1374).

Öte yandan çalışma hakkı, “bağımlı çalışma hakkı” ve “bağımsız çalışma hakkı” olarak iki kısma ayrılabilir.

Bağımlı çalışma hürriyeti, işçinin çalışma hürriyetini ifade eder. Bu hürriyetin bir sonucu olarak işçi dilediği işverenle dilediği koşullarda iş sözleşmesi yapabilir, iş sözleşmesini dileği zamanda sona erdirebilir. Öte yandan sosyal devlet ilkesi gereğince çalışanlara asgari yaşam düzeyi sağlamak ve onları korumak düşüncesiyle devlet tarafından çalışma yaşamına müdahale edilmesi söz konusu olabilecektir.

Buna karşılık bağımsız çalışma özgürlüğü ise, özel teşebbüs kurma özgürlüğüdür. Bu özgürlük, kişilere istediği yer ve zamanda iş kurmak, satın almak, üretmek, satış yapmak imkanını bahşeder (Öztürk, 2006:24).

Diğer yandan çalışma hakkı, çalışmama özgürlüğünü de içermektedir. Buna göre kişilerin istemedikleri sürece zorla çalıştırılması mümkün değildir. Ancak kanunlarla öngörülen istisnalar saklı olup, ileride bu konu üzerinde ayrıca durulacaktır. .

1.2. Çalışma Hakkının Tarihsel Gelişimi

İş ve çalışma hakkı kavramları, feodal düzenin yok oluş süreciyle birlikte Avrupa'da başlayan sanayinin gelişmesi ile sanayi ve ticari faaliyetlerin bağımsız bir şekilde yapılabilmesi esasını hâkim kılmak amacıyla yönelik olarak ortaya çıkmıştır. Bu minvalde çalışma hakkı kavramı ilk olarak işverenlerin ve müteşebbislerin çalışma hakkını ifade etmiş, işçi sınıfı bakımından ise pratikte hiçbir anlam ifade etmemiştir (Öztürk, 2006:21).

Sanayileşmenin ortaya çıkması ile birlikte serbest rekabet anlayışı doğmuş, bu anlayış başlangıçta sermayeyi elinde bulunduran kişiler açısından olumlu sonuçlar doğurmakla birlikte, sayıları her geçen gün artan işçi sınıfının ise birçoğunun işsiz kalmasına yol açmıştır. İş ve çalışma hakkı olduğu varsayılan işçi sınıfının çalışma koşullarını belirleyen tek kaynak, kendilerinden daha güçlü pozisyonda bulunan işverenlerle akdettikleri anlaşmalar olmuş, genellikle işvereni korumaya yönelik olarak yapılan bu anlaşmalar ile ezilen ve bunun sonunda fakirleşen işçi sınıfı için artık iş ve çalışma hakkından bahsetmek olanaksız hale gelmiştir (Koray, 1996:23).

1789 Fransız ihtilali ile birlikte çalışma hakkı kavramı değişim göstermeye başlamıştır. Gerçekten de başlangıçta çalışma alanına devletin müdahale etmemesi söz konusu iken, değişen koşullar sebebiyle çalışma hakkı kişiler için bir özgürlük olmaktan çok, talep edilebilir bir hak niteliğine bürünmüştür. Bunun sonucu olarak devletin çalışma hakkı alanına, insan onuruna yaraşır çalışma koşullarının oluşmasını sağlamak gayesi ile müdahale edebileceği kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla devlet bu müdahaleleri yaparken, sürdürülebilir ekonomik kalkınmayı gerçekleştirmek, çalışanları koruyarak onlara insan haysiyetine yaraşır bir asgari bir yaşam düzeyi sağlamak, işsizliği önlemek ve böylece toplumsal sosyal barışı gerçekleştirmek amacını güdecektir (Öztürk, 2006:22).

Tüm bu müdahaleler sonucunda kişiler, kadın ve çocukların çalışmalarına dair bir takım yasal sınırlamalar ortaya çıkmıştır. Çalışma koşulları, süresi, alınacak asgari ücretin belirlenmesi ve buna benzer bir çok düzenleme ile belirlenen asgari yasal çalışma düzeni oluşturulmuş, bu düzen içerisinde ise kişilerin çalışıp çalışmaması kendi tercihlerine bırakılmıştır (Demir,1981:14).

1.3. Çalışma Hakkının Temel Hak ve Özgürlükler İçerisindeki Yeri

Çalışma hakkı, hukuki niteliği itibarıyla temel hak ve özgürlükler içerisinde yer almaktadır. Bu bağlamda çalışma hakkı, herkesin sahip olduğu bir özgürlük olduğu kadar herkesin talep edebileceği bir haktır. Bu hak, devlete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (Demir, 2005:250).

Öte yandan çalışma hakkı uluslararası metinlerde temel insan hakkı olarak güvence altına alınmıştır. Bu meyanda kişilerin köle olarak kullanılması ile zorla çalıştırmaya tabi tutulmaları yasaklanmıştır. Temel bir insan hakkı olarak “kölelik ve zorla çalıştırma yasağı” çeşitli uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin¹ 4üncü maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin köle ve kul halinde tutulamayacağı, ikinci fıkrasında ise hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı veya mecburi çalışmaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir

Çalışma hakkı Anayasal açıdan da güvenceye alınmıştır. 1982 Anayasası'nın² 48inci maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiş, buna paralel olarak 18inci maddesinde ise hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu kabul edilmiştir.

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bundan sonra “AİHS” veya “Sözleşme” şeklinde kısaltılacaktır.

² 1982 Anayasası, bundan sonra “Anayasa” şeklinde kısaltılacaktır.

BÖLÜM 2: ULUSLARARASI BELGE VE METİNLERDE ÇALIŞMA HAKKI

İnsan hak ve hürriyetleri arasında yer alan çalışma hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Sosyal Şartı, AİHS ve Uluslararası Çalışma Örgütü¹ tarafından hazırlanan uluslararası çalışma normları gibi birçok uluslararası belgede düzenlenmiştir. Tüm bu uluslararası belgeler, iç hukukumuza esin kaynağı oluşturmuş, ülkemizde çalışma hakkının kapsam ve niteliği belirlenirken uluslararası temel belgelerdeki düzenlemeler dikkate alınmıştır.

2.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Çalışma Hakkı

Birleşmiş Milletler² Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararı ile ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, içeriği itibari ile dünyada yaşayan tüm insanların temel ve hak hürriyetlere sahip olduğunu kabul eden bir uluslararası metindir. İnsanlık tarihinin dönüm noktalarından birisini oluşturan bildirgenin bir anlaşma olmaması sebebiyle üye devletler tarafından imzalanıp onaylanması söz konusu olmamışsa da, ülkemiz açısından 6 Nisan 1959 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Bildirgenin Resmi Gazetede yayınlanması kararlaştırılmış, anılan Bakanlar Kurulu Kararı da 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır (Uluç ve Armağan, 1998:1374).

Bütün halkların ve bütün ulusların erişeceği ortak bir ideal olarak düşünülen Bildirgenin 4üncü maddesinde kölelik ve kulluğun yasak olduğu vurgulanmış³, 23üncü maddesinin 1inci fıkrasında ise herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı olduğu düzenlenmiştir (Uluç ve Armağan, 1998:1374).

¹ Uluslararası Çalışma Örgütü, bundan sonra "ILO" şeklinde kısaltılacaktır.

² Birleşmiş Milletler, bundan sonra "BM" şeklinde kısaltılacaktır.

³ "Hiç kimse kölelik veya kulluk altında bulundurulamaz, kölelik ve köle ticareti her türlü biçimde yasaktır (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.4)".

Bildirgede çalışma hakkı temel hak ve hürriyetler arasında kabul edilmiş, ancak bu hakkın kullanılmasının sınırsız ve keyfi olmadığı, bu hakların bazı hallerde kısıtlanabileceği 29uncu maddede açıklanmıştır¹.

Yine Bildirgenin 30uncu maddesinde, bildirgede yer alan hiçbir kuralın, herhangi bir devlet, topluluk veya kişiye, bildirgede yazılı bulunan hak ve özgürlüklerden birinin yok edilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verecek şekilde yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır².

2.2. Avrupa Sosyal Şartı'nda Çalışma Hakkı

Diğer bir adı “Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi” olan Avrupa Sosyal Şartı³, 18 Ekim 1961'de Torino'da imzalanmış ve 26 Şubat 1965 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise sözleşmeyi 18 Ekim 1961 tarihinde imzalamış, 16 Haziran 1989 tarihinde de onaylamıştır. 3581 sayılı onay kanunu 4 Temmuz 1989 gün ve 20215 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

3 Mayıs 1996'da büyük değişikliklere uğrayan Sosyal Şart, çalışma hukukuna doğrudan kaynaklık eden bir belgedir. Sosyal Şart, insan temel hak ve özgürlükleri ile ekonomik ve sosyal gelişmeler arasında doğrudan irtibat kurmuş, bunun sonucu olarak negatif hakların teminatı olarak pozitif hakların gelişmesini kabul etmiştir (Kaya, 2005:148).

¹ “1. Herkesin, kişiliğinin serbestçe ve tam gelişmesine olanak veren topluma karşı ödevleri vardır.

2. Herkes haklarını kullanırken ve özgürlüklerinden yararlanırken, başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik bir toplumda genel ahlak ve kamu düzeniyle genel refahın gereklerinin karşılanması amacıyla yalnız yasayla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olur.

3. Bu hak ve özgürlükler hiçbir koşulda Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı olarak kullanılamaz (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.29)”.
² “Bu bildirgenin hiçbir kuralı, herhangi bir devlet, topluluk veya kişiye, burada açıklanan hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.30)”

³ Avrupa Sosyal Şartı, bundan sonra “ASS” veya “Sosyal Şart” şeklinde kısaltılacaktır.

Çalışanlarla ilgili temel ekonomik ve sosyal hakları ILO sözleşmelerinden daha kapsamlı olarak düzenleyen Sosyal Şart, genel olarak, özgürce iş edinebilme, adil, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma, adil ücret ve örgütlenme, toplu pazarlık hakkı ve sosyal güvenlik hakkını düzenlemektedir (Taşkent, 1995:363).

Ekonomik ve sosyal hakları ayrıntılı olarak düzenleyen Sosyal Şart'ın onaylanması ile birlikte Türkiye Cumhuriyeti devleti hakkında denetim sistemi işlemeye başlamıştır. Ancak bugün için Sosyal Şart'ın ciddi anlamda iç hukukumuzu etkilediğinden söz edilebilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda İç hukuku etkileme kavramının iki anlamı vardır. Birincisi yüksek mahkemelerin veya Anayasa Mahkemesi'nin Sosyal Şart içtihatlarını dikkate almaları, ikincisi ise hükümetin Sosyal Şart denetim organı içtihadına göre işlemler yapmasıdır (Akıllıoğlu, 2010).

Anayasa'nın 90ncı maddesinin son fıkrasında¹ kabul edilen sisteme göre Sosyal Şart, kanun hükmünde olup mahkemeler tarafından uygulanabilecektir. Ancak bu güne kadar uygulama örneği teşkil edecek bir karara rastlanmamış, sadece Anayasa Mahkemesi'nin bir kaç kararında gerekçeyi kuvvetlendirmek maksadı ile Sosyal Şart'a atıfta bulunulduğu görülmüştür (Akıllıoğlu, 2010).

Etkileme kavramının ikincisi olan “rapor denetimi” ise, Komite'nin saptadığı Sosyal Şart'a aykırı durumların düzeltilmesi amacıyla iç hukukta değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Ülkemiz açısından bu denetim mekanizmasının da iyi işlediğinden söz edilemeyecektir. Netice olarak Sosyal Şart'ın çalışma hayatını ve çalışanları koruyucu hükümlerinin iç hukukta uygulanmasının sağlanması ve bu konuda gerekli tedbirlerin alınması taraf devletlerin yükümlülüğündedir. Bu açıdan Sosyal Şart'ın iç hukukta etkin uygulanabilmesi için öncelikle Sosyal Şart'ın getirdiği hükümlerin içselleştirilmesi gerekmektedir.

¹ “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Ek:7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 90/son)”.

2.3. AİHS'de Çalışma Yaşamına İlişkin Hükümler

İnsan haklarına saygı esasına üzerine kurulan Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS, 1950 yılının Kasım ayında üye devletlerin dışişleri bakanları tarafından imzalanmıştır. TBMM ise bu sözleşmeyi 10 Mart 1954 yılında 6366 sayılı kanunla onaylamıştır (Uluç ve Armağan, 1998:1376).

AİHS'in diğer insan hakları sözleşmelerinden ayrılan en önemli özelliği, söz konusu temel hak ve hürriyetleri vatandaşlarına etkin bir şekilde sağlama hususunda akid devletlere yükümlülükler getirmesi ve akid devletlerin vatandaşlarına doğrudan tesir edecek hak ve hürriyetler vermesidir (Uluç ve Armağan, 1998:1376).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden farklı olarak AİHS, akid devletlerin sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlükleri Anayasal düzenlerinde tanıyarak sözleşmeye uyma yükümlülüğünün sözleşme organlarınca denetleneceğini düzenlemiştir. Bu denetim organları, yargısal nitelikte karar vermesi mümkün olmayan “Bakanlar Komitesi” ve yargısal kararlar verme yetkisine sahip bulunan “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu” ile “Avrupa İnsan Hakları Divanı” olup, Türkiye 27 Eylül 1989 tarihinde divanın zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir (Yüzbaşıoğlu, 1994:27).

Sözleşme ve protokolleri ile koruma altına alınmış bulunan temel hak ve hürriyetlerin herhangi bir akid devlet tarafından ihlal edilmesi halinde, diğer akid taraf veya ihlalden zarar gören kişiler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne¹ başvurabilirler. Başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin kararın verildiği tarihten itibaren 6 aylık süre içerisinde yapılması gerekmektedir (Olgaç, 1998:34). Ancak AİHM'ne başvurularda aranan “iç başvuru yollarının tüketilmesi” halinin “ etkili başvuru yollarının tüketilmesi” olarak algılanması, yine ihlale çare bulmak üzere başvuru kamu makamının mahkemeler olmasının zorunlu olmadığı unutulmamalıdır (Olgaç, 1998:40).

Başvuru sonucunda AİHM tarafından sözleşmeye aykırılığı tespit edilen devletçi ve otoriter nitelikteki kararların, “Ahde Vefa” şeklinde tanımlanan uluslararası hukuk

¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bundan sonra “AİHM” şeklinde kısaltılacaktır.

Çalışma hakkının ortadan kalktığı durumlar olan zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma sayılmayan durumların neler olduğu AİHS'nin 4üncü maddesinin 3üncü fıkrasında dört bent halinde sayılmıştır¹ Bu hallerin söz konusu olduğu durumlarda yapılan çalışmanın zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu bağlamda “mecburi kamu hizmeti”, “avukatların adli yardımda hizmet vermek yükümlükleri” , yine “suçtan dolayı hüküm giyenlerin cezaevi idaresinin yaptığı sözleşmeler gereğince özel firmalar için çalıştırılması” gibi çalışmalar AİHM tarafından, AİHS'nin 4üncü maddesine aykırı bulunmamıştır (Çavuşoğlu, 1994:18).

Yine 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150nci maddesi gereğince şüpheli veya sanığa Baro tarafından müdafii tayin edilmesi hali ile aynı kanunun 239uncu maddesi gereğince davaya katılan mağdur veya suçtan zarar gören kişiye Baro tarafından vekil tayin edilmesi hallerinin de Sözleşme'nin 4üncü maddesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmek yerinde olacaktır

2.3.2. Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler

Sendika hakkı, 19. yüzyılda büyük işçi kitlelerinin haklarını topluca koruyabilmek

amacıyla örgütlenmesi sonucunda ortaya çıkmış olup, günümüzde çağdaş demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarından biri olmuştur (Sabuncu, 2001:118; Çelik, 2004:352).Toplu olarak kullanılması sebebiyle kolektif sosyal haklar arasında yer alan sendika hakkı AİHS'nin “dernek kurma ve toplantı özgürlüğü” başlıklı 11inci maddesinin 1inci fıkrasında düzenlenmiştir².

¹ “Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”dan sayılmazlar:

- a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;
- b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;
- c)Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;
- d)Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet (AİHS m.4/3)”.

² “1. Herkes asayışı bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir (AİHS. m.11/1)”.

Sözleşmenin 11inci maddesinin başlığı her ne kadar “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü” olarak belirlenmiş ise de, esasında maddenin düzenleme alanı, dernek kurma ve toplantı özgürlüğünden ibaret değildir. Nitekim maddenin 1inci fıkrasında, bu iki unsurun yanında “sendika kurmak” ve “sendikaya katılmak” hakları da ifade edilmiş bulunmaktadır. Öte yandan sözleşmenin 11inci maddesinin koruma alanı maddenin lafzında belirlenen unsurlarla da sınırlı olmayıp, AİHM içtihatları ile “protesto gösterisi” ve “partileşme hakkı” da sözleşmenin koruma alanı kapsamına alınmıştır. Bu durumda 11inci maddeyi, düzenlemenin lafzında ifade edilen unsurlardan ziyade daha geniş bir ifade olan “örgütlenme ve protesto hakkı” şeklinde ifade etmek daha isabetli olacaktır (Ermumcu, 2010).

Sözleşmenin 11inci maddesinde toplantı yapma hakkı, dernek kurma hakkı, partileşme hakkı ve sendikalaşma hakkı düzenlenmiştir. Sözleşmenin 11inci maddesinde düzenlenen bu haklar özü itibariyle demokratik toplumun sosyal ve siyasi değerlerini esas almaktadır. Öte yandan bu maddede düzenlenen haklar aslında sözleşmenin 9uncu ve 10uncu maddelerinde düzenlenen hakların devamı ve ayrılmaz parçasıdır. Zira, 9uncu maddede düzenlenen düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, demokratik bir toplum için özgür düşüncenin doğması ve filizlenmesi aşamasını; 10uncu maddede düzenlenen ifade özgürlüğü ise özgür düşüncenin açıklanma ve başkalarına anlatılabilme aşamasını ifade etmektedir. Bu kapsamda 11inci maddedeki örgütlenme hakları içinde yer alan protesto, dernekleşme, sendikalaşma ve partileşme hakları ise hür düşüncenin eylemli ve örgütlü hale gelmiş şeklini ifade etmektedir.

Bu sebeple 9,10 ve 11inci madde hükümleri birbirini içerik olarak tamamlayan maddeler olarak karşımıza çıkmaktadır (Ermumcu, 2010)

İnceleme konumuzu oluşturan sendikalaşma hakkı, diğer bir ifadeyle sendika özgürlüğü, sendika kurma, sendikalara katılma ve sendikaya üye olmaya zorlanmamayı ifade etmektedir. Oysaki Sözleşmenin 11inci maddesi, sendikalaşma hakkını sadece “örgütlenme” bağlamında korumakta, buna karşılık sendikal faaliyeti koruma kapsamına almamaktadır. Örneğin toplu sözleşme grev ve lokavt gibi haklar bu madde kapsamı dışındadır. Bu nedenle 11inci maddede yer alan sendikalaşma hakkının sendikal örgüt anlamında, dilediği sendikaya girme, sendikalaşma veya belli bir sendikal örgüte girmeme olarak algılanması gerekmektedir. Sözleşmenin 11inci madde

uygulamasına örnek olarak Young, Tames ve Wbster-İngiltere davası gösterebilir. AİHM bu davada, sınırlı sayıdaki sendikalardan birine üye olmayı reddettiği için işine son verilen başvuru yönünden 11inci maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Diğer tüm temel hak ve özgürlükler gibi sendika özgürlüğü de sınırsız bir hak değildir. Anılan hakkın sınırlama sebepleri Sözleşmenin 11inci maddesinin 2inci fıkrasında¹ gösterilmiştir. Esas olan 11inci maddenin 1inci fıkrasındaki haklardan mümkün olduğunca yararlanmaktır. 2nci fıkrada sayılan bu hakkın sınırlandırılabilme hallerinin geniş ve yaygın yorumlanmaması için, sınırlamanın da sınırları çizilmiştir. Buna göre sınırlamaların yasa ile yapılması, AİHS'de belirlenen amaçlara aykırı olmaması, demokratik toplumun gerektirdiği ölçüde olması, ayrımcılığa yol açmaması ve orantılı olması gerekmektedir (Ermumcu,2010). Diğer yandan 11inci maddede düzenlenen haklarla ilgili olarak, silahlı kuvvetler, güvenlik kuvvetleri ve üst düzey memurları açısından devletin meşru sınırlama getirebilme olanağı öngörülmüştür.

2.4. ILO Normları Işığında Çalışma Hakkı

2.4.1. ILO'nun Tarihçesi

ILO, 1919 yılında sosyal adaleti ve daha iyi yaşama koşullarını gerçekleştirmek üzere hükümet, işveren ve işçi örgütlerini bir araya getirerek ortak hareket etmelerini ve böylece çalışma yaşamının düzenlenmesinde işbirliği yapmalarını sağlamak amacıyla kurulmuştur (Centel, 2004:2; Kaya, 1999:1). Bu sebeptendir ki ILO, işçi, işveren ve hükümet kesiminin eşit düzeyde temsil edilmesine dayanan bir uluslararası kuruluştur (Olgaç, 1998:74).

¹ “2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir (AİHS. m. 11/2)”.

Birçok uluslararası örgüt gibi “uluslararası bir kişiliğe”¹ sahip olan ILO, ulaşmak istediği amaçlar yönünden “BM ” ile paralellik gösterdiğinden, 1919 yılında “Milletler Cemiyeti”ne bağlı bir örgüt olarak faaliyet göstermiş, 1946 yılında ise iki taraf arasında yapılan anlaşmalar sonucunda “BM” ile özel işbirliği ilişkisi içerisine girmiş, akabinde ise BM'ye bağlı olarak faaliyet gösteren bir uzmanlık kurumu şeklinde çalışma hayatındaki yerini almıştır (Pazarıcı,1993:135).

Öte yandan ILO'nun kuruluşunu takip eden yıllarda örgütün sadece çalışma şartlarını düzenleme ve bu doğrultuda asgari standartlar oluşturma amacını taşıdığı, dolayısı ile bütün insanlığı değil, sadece sanayide çalışan işçilere hitap ettiği ileri sürülmüş, örgütün tarımda çalışan işçilerle ilgilenip ilgilenmeyeceği konusunda tartışma çıkmıştır. ILO'nun yetki alanına yönelik bu tartışmalar Uluslararası Adalet Divanı'nın 1922 yılında vermiş olduğu bir kararla son bulmuştur. Uluslararası Adalet Divanı'nın bu kararında, ILO'nun tarım işçileri de dâhil olmak üzere tüm çalışanların sorunları ile ilgili olarak yasal faaliyette bulunması kabul edilmiştir (Kaya, 1999:3).

Türkiye Cumhuriyeti, ILO'nun kurulduğu tarihten 13 yıl sonra (1932 yılında) ILO'ya üye olmuş, bu güne kadar 56 adet sözleşmeyi onaylamış ve iç hukuka yansıtmıştır (Centel, 2004: 2).

2.4.2. ILO'nun Yapısı ve Faaliyetleri

Uluslararası bir kişiliğe sahip bulunan ILO'nun üç temel organı bulunmaktadır. Bunlar; “Uluslararası Çalışma Konferansı”, “Yönetim Kurulu” ve “Uluslararası Çalışma

¹ “Genel olarak hukuk kişiliği kavramı, bir hukuk düzeni içinde hak ve yükümlülüklerle sahip olma yeteneğini belirtmektedir. Uluslararası hukuk kişiliği (Uluslararası hukuk tüzel kişiliği) ise, uluslararası hukuktan kaynaklanan haklara ve yükümlülüklerle sahip olma, uluslararası hukuktan doğan haklarını uluslararası düzeyde doğrudan koruyabilme yeteneğini ifade etmektedir. Bir uluslararası örgütün uluslararası kişiliğe sahip olabilmesi için kendisini oluşturan üye devletlerden yeterli ölçüde ayrı ve sürekli bir iradeye sahip olması gerekmektedir. Bu örgütün kurucu anlaşmasında açıkça belirtilmiş olabilir. Ancak uygulamada bir uluslararası örgütün uluslararası kişiliğinin kanıtı olarak şu yetkilerden bir bölümünün var olup olmadığına bakılmaktadır: 1)Antlaşma yapma; 2)Temsil ilişkileri kurma; 3)Örgütün iç düzenlemesini serbestçe oluşturma; 4) Örgütün ve görevlilerin devletler nezdinde ayrıcalık ve dokunulmazlıklara sahip olması; 5)Uluslararası sorumluluğa sahip olması ve öteki uluslararası hukuk kişilerinin uluslararası sorumluluğunu ileri sürebilmesi gerekir. (PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 3. Baskı, Ankara, 1993,s:1-3)

Bürosu”dur. Uluslararası Çalışma Konferansı, her üye ülkenin iki hükümet, bir işçi ve bir işveren temsilcisinin katıldığı delegelerden oluşmakta olup, ILO'nun yasama faaliyetlerini yürütmektedir. Konferans, her yıl haziran ayında İsviçre'nin Cenevre kentinde toplanmaktadır. Yönetim kurulu ise, ILO'nun yürütme organıdır. Üçüncü organ olan Uluslararası Çalışma Bürosu ise, ILO'nun sekreteryaya hizmetini görmektedir (Kaya,1999:2).

İlk kuruluş yıllarında çalışma yaşamının temel sorunlarına odaklanan ILO, bu doğrultuda çalışma sürelerinin sekiz saat olması, çalışanların sosyal güvenliğinin sağlanması, özellikle çocuk ve kadınların çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve işsizliğin önlenmesi gibi çalışma yaşamının temel konularında sözleşme ve tavsiye kararları kabul etmiştir.1944 yılına gelindiğinde ise, ILO'nun yasama faaliyetlerini yürüten Uluslararası Çalışma Konferansı Philadelphia'da toplanmış, bu toplantıda kabul edilen “Philadelphia Bildirgesi” ile örgütün kesin hedef ve amaçları yeniden belirlenmiştir. Bu bildirme ile , “sosyal adalet”, “düşünme ve örgütlenme özgürlüğü”, “dünyada barışın gerekliliği” ve “dünyada yoksulluğun tüm toplumların refah ve kalkınması için tehlike oluşturduğu” gibi konular üzerine uluslararası toplumun dikkatleri çekilmiştir (Alper ve Kaya, 1995:22).

Diğer yandan bütün çalışmalarında uluslararası düzeyde barışın sağlanabilmesi için sosyal adaletin önemli bir yer tuttuğunu ortaya koyan ILO'nun en temel işlevinin sosyal adalet ve evrensellik ilkeleri doğrultusunda uluslararası çalışma standartlarını¹ oluşturmak olduğu kuşkusuzdur. Öyleki bu standartlar, asgari standartlar olup, bölgeden bölgeye, ülkeden ülkeye değişiklik göstermezler. Bu standartları onaylayan üye devletlerin artık bu standartların altına inme imkânları bulunmamaktadır. Bilakis üye devletler çalışma yaşamında bu standartların üzerlerine çıkabileceklerdir (Kaya,1999:2).

¹ “Söz konusu standartlar, pek çok ülkenin üzerinde görüş birliğine vardığı ortak bir gösterge teşkil ederler (Bakınız; Johannes Schregle: ILO Standartları ve Avrupa Topluluğu İş Hukuku, (Çev. Can TUNCAY), Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyum Semineri, II baskı, İstanbul, 1990, s:280)”.

2.4.3. ILO Normlarının (Standartlarının) Özellikleri

2.4.3.1. Evrensellik

ILO, uluslararası çalışma standartlarını oluştururken evrenselliği temel felsefe olarak almaktadır. Öyleki, sözleşmelerin Çalışma Konferansında kabulü sırasında, hükümet işçi ve işveren temsilcilerinin uzlaşması gerekmektedir. Yine sözleşmelerin onay aşamasında ise üye devletlerin sözleşmeleri kabul edip etmemeleri konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Bu iki husus ILO sözleşmelerinin çok etraflı ve derin tartışmalardan sonra kabul edildiğini göstermektedir. Bu sebeple ILO sözleşmeleri bir defa kabul edildikten sonra gelişmişlik düzeyleri ne olursa olsun tüm ülkelerde uygulanabilirler (Kaya, 1999:15).

2.4.3.2. Esneklik

ILO Anayasası'nın 19uncu maddesinin 3üncü fıkrasında düzenlenen esneklik, koşulları ile çalışma hayatına dair uygulamalarının dikkate alınmasını, böylelikle bütün üye ülkelerin kendi ihtiyaçları hakkında değerlendirme yapılmasını ifade etmektedir (Kaya, 1999:18).

ILO Anayasası'nda düzenlenen bir kavram olan esneklik, bazı hallerde sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda özellikle çalışanın kişiliğini, sağlığını ve yaşamını korumayı ilke edinen sözleşmelerde mümkün olduğunda esneklik sınırlandırılmıştır (Kaya, 1999:19).

2.4.3.3. Kabul Edilebilirlik

Uluslararası çalışma standartlarının temel kaynağını oluşturan uluslararası çalışma sözleşmeleri, bütün devletlerin ekonomik ve sosyal koşulları ile sair durumları dikkate alınmak suretiyle oluşturulduğu için evrensel niteliğe haizdir. Yine bu sözleşmeler devletlerin kendi ulusal koşullarına tatbik edilecek kadar da esnektir. Her iki özelliği nedeniyle iş bu sözleşmeler üye devletler tarafından kolaylıkla kabul edilebilir bir mahiyet arz etmektedir (Kaya, 1999:20).

2.4.3.4. Sosyal Adaleti Sağlama

ILO'nun kuruluş felsefelerinden birisi olan sosyal adaleti sağlama düşüncesi, örgüt tarafından hazırlanan çalışma sözleşmelerinin özünü oluşturmaktadır. Gerçekten de uluslararası çalışma sözleşmeleri oluşturulurken hem sosyal barışı sağlama hem de sosyal adaleti sağlama düşüncesi ön plana çıkmaktadır. ILO'nun kuruluşu aşamasında sadece güçsüzleri korumak düşüncesi ile ortaya çıkan sosyal adaleti sağlama düşüncesi, zamanla teknolojiye ve sosyal hayatta meydana gelen büyük değişimler sonucunda sadece zayıfları korumak değil, bilakis çalışma yaşamındaki bütün adaletsizliklerin giderilmesi anlamında kullanılmaktadır (Kaya, 1999:22).

2.4.3.5. İnsan Haklarına Saygı

ILO, evrensel nitelikteki çalışma standartlarını oluştururken Magna Carta, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, ASŞ ve AİHS gibi temel hak ve özgürlükleri koruma altına alan temel belgeleri dikkate almaktadır. Bu bakımından ILO'nun en temel işlevleri arasında kendi alanında temel insan hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmek yer almaktadır.

Gerçekten de ILO'nun birçok çalışma standardı bu üstün amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Özellikle ILO'nun zorunlu çalışmaya karşı korunma, yine ayrımcılıktan korunma ile sendika özgürlüğü gibi temel insan haklarına ilişkin sözleşmeleri tüm dünyada kabul gören ve en çok sayıda onaylanan sözleşmelerdir (Kaya, 1999:23).

2.4.4. Çalışma Hakkına Dair ILO Sözleşmeleri

2.4.4.1. Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi

10 Haziran 1930 tarihinde Cenevre'de 14üncü toplantısını yapan ILO konferansı, toplantı sonucunda Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesini kabul etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti anılan sözleşmeyi 23.01.1998 tarihli ve 4333 sayılı Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'la (R.G. 27.1.1998, No:23243) ve uygulamasını ise, 25.5.1998 tarihli ve 98/11225 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla (R.G. 23.06.1998, No: 23381) kabul etmiştir (Centel, 2004: 53).

Sözleşmenin 1inci maddesinde sözleşmeyi onaylanan her üye devletin mümkün olan en kısa sürede cebri ve mecburi çalıştırmanın kaldırılmasını taahhüt ettikleri görülmektedir. Sözleşmenin 2inci maddesinin 1inci fıkrasında “cebri ve mecburi çalıştırma” nın¹ tanımı yapılmıştır.

Yine mezkûr sözleşmenin 2inci maddesinin 2inci fıkrasında² ise cebri ve mecburi çalıştırma yasağının istisnalarına yer verilmiştir. Sözleşmenin 4üncü maddesinde “yetkili makamların özel kişiler, şirketler veya özel tüzel kişiler menfaatine cebri veya mecburi çalıştırmayı empoze etmeyecekleri veya empoze edilmesine izin vermeyecekleri” , 8inci maddesinde “cebri veya mecburi çalıştırmaya müracaat edilmesi hususundaki her bir kararın sorumluluğunun ilgili ülkenin üst sivil makamlarına ait olduğu”, 11inci maddesinde “sadece 13 yaşından büyük ve 45 yaşından küçük sağlam

¹ “ Bu sözleşmenin amaçları için “Cebri veya mecburi çalıştırma” ifadesi herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade eder. (Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi m.2/1)”.

² “Ancak, “Cebri veya Mecburi Çalıştırma” ifadesi bu Sözleşme bağlamında aşağıdakileri kapsamaz:

a)Mecburi askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet;

b)Bizzat kendi kendini yöneten bir memleketin vatandaşlarının olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil eden bir iş veya hizmet;

c)Çalışma veya hizmetin bir kamu makamının nezaret ve kontrolü altında icra edilmesi ve söz konusu ferdin özel kişilerin, şirketlerin veya özel-tüzel kişilerin hizmetine bırakılmaması veya verilmemesi şartıyla, bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararının sonucu olarak yapmaya mecbur edildiği bir iş veya hizmet;

d)Olağanüstü hallerde, yani harp, felaketler veya yangın, su baskını, açlık, yer sarsıntıları, salgın hastalıklar ve şiddetli hayvan salgınları, hayvanların ve mahsule zarar veren böcek veya parazitlerin hastalık yaymaları durumunda ve genel olarak halkın bütününe veya bir kısmının normal yaşama şartlarını veya hayatını tehlikeye koyan tehlikeli veya zarar verici her türlü şartlarda yapılması mecburi bir iş veya hizmet;

e)Küçük çaplı toplumsal hizmetler, yani toplum fertleri tarafından doğrudan doğruya toplum menfaatine yapılan işler, bizzat toplumun fertleri veya doğrudan doğruya temsilcilerinin bu çalışmaların gerekli olduğunu beyan etmeleri hakkının tanınması şartıyla, toplum üyelerine düşen olağan kamu hizmeti mükellefiyetleri olarak mütalaa edilecektir. (Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi m.2/2)”.

yetişkin erkeklerin cebri veya mecburi çalıştırmaya tabi tutulabilecekleri ”, 12nci maddesinde “herhangi bir kişinin cebri veya mecburi çalıştırmaya maruz kalabileceği azami müddetin 12 aylık bir sürede yolculuk günleri dâhil olmak üzere 60 günü geçemeyeceği”, 13nc maddesinde “herhangi bir şekilde cebri veya mecburi çalıştırmaya maruz kalan kişilere haftada bir dinlenme günü verilmesi” gerektiği, 14nc maddesinde “cebri veya mecburi çalıştırmanın ücretinin nakit olarak ödenmesi”, 15inci maddesinde “cebri veya mecburi alıştırma sırasında bir kaza veya hastalığın meydana gelmesi halinde bu kaza veya hastalık sebebiyle işçinin kısmen veya tamamen kendi ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmesi halinde ilgili makamın işçinin geçimini sağlamakla yükümlü olacağı”, 20nci maddesinde “kanunların cebri veya mecburi çalıştırmayı bir topluluk için bir ceza usulü olarak öngören hükümler ieremeyeceği”, 21inci maddesinde “madenlerde yapılmakta olan yeraltı çalışmaları için cebri veya mecburi çalıştırmaya başvurulamayacağı”, 23nc maddesinde “ye devletlerin yetkili makamlarının cebri veya mecburi çalıştırmanın kullanımına ilişkin sözleşmeye uygun yönetmelikleri yayımlamaları gerektiği”, 24nc maddesinde “cebri veya mecburi çalıştırmayı düzenleyen yönetmeliklerin sıkı bir şekilde uygulanmasını teminen iş teftiş kurullarının çalışma alanlarının genişletilmesinin gerektiği”, 25inci maddesinde “kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen cebri veya mecburi çalıştırmanın suç olarak cezalandırılmasının gerektiği” düzenlenmiştir.

2.4.4.2. Cebri alıştırmanın İlgası Hakkında 105 Sayılı Uluslararası alışma Sözleşmesi

5 Haziran 1957 tarihinde Cenevre'de 40ıncı toplantısını yapan ILO Konferansı, toplantı sonucunda Cebri alıştırmanın İlgası Hakkında 105 Sayılı Uluslararası alışma Sözleşmesi'ni kabul etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti anılan sözleşmeyi 14.12.1960 tarihli ve 162 sayılı Cebri alışmanın İlgası Hakkındaki 105 Sayılı Sözleşmenin Tasdikına ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun'la (R.G. 21.12.1960, No: 10686) kabul etmiştir (Centel, 2004: 354).

Sözleşmenin 1inci maddesinde¹, her türlü cebri veya mecburi çalıştırma değil, sadece İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde beyan olunan insan haklarını ihlal mahiyetinde olan cebri veya mecburi çalıştırma yasaklanmıştır. Buna karşılık mezkûr sözleşmenin 2nci maddesinde² ise sözleşmeyi onaylayan her üye devletin sözleşmenin 1inci maddesinde açıklanan şekilde cebri veya mecburi çalıştırmanın kaldırılması için gerekli tedbirleri alması gerektiği düzenlenmiştir.

2.4.4.3. Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi

2 Haziran 1982 tarihinde Cenevre'de 68inci toplantısını yapan ILO Konferansı, toplantı sonucunda Hizmet İlişkinde İşveren tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'ni kabul etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti anılan sözleşmeyi 9.6.1994 tarihli ve 3999 sayılı Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun'la (R.G. 18.6.1994, No:21964) ve uygulamasını ise, 10.8.1994 tarihli ve 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (R.G. 12.10.1994, No: 22079) kabul etmiştir (Centel, 2004: 568).

¹ “Milletlerarası Çalışma Teşkilatının bu sözleşmeyi onayan her üyesi, cebri veya mecburi çalıştırmayı menetmeyi ve:

- a)Siyasi 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,
- b)İktisadi gelişme gayesiyle elemeğini seferber etme ve elemeğinden faydalanma metodu olarak,
- c)Çalışma disiplini olarak,
- d)Grevlere iştirak etmiş olmayı tecziye tedbiri olarak,
- e)Irki, içtimai, milli veya dini bir tefrik vasıtası olarak, hiçbir şekilde cebri veya mecburi çalıştırmaya başvurmamayı taahhüt eder. (Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkında 105 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi m.1)”

² “Milletlerarası Çalışma Teşkilatının bu sözleşmeyi onayan her üyesi, bu sözleşmenin 1inci maddesinde tasrih edilen şekildeki cebri veya mecburi çalıştırmanın derhal ve tamamen ilgasını temin etmek üzere müessir tedbirler ittihazını taahhüt eder (Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkında 105 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi m.2)”

Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin giriş bölümünde, iş bu sözleşmenin hazırlanma gerekçesi olarak, 1963 yılında kabul edilen “Hizmet İlişkinin Sona Ermesi Hakkında Tavsiye Kararı”nın kabulünden sonra birçok üye devletin gerek mevzuatında ve gerekse uygulamasında ortaya çıkan sorunların çözümü için bu konuda yeni uluslararası normların oluşturulmasının uygun olacağı inancı gösterilmiştir.

Sözleşmenin 1inci kısmında “sözleşmenin uygulama metotları ile uygulama alanı” ikinci kısmında ise “genel uygulama standartları” düzenlenmiştir. İkinci kısmın “Kesim A” bölümünde “son vermenin haklı nedene dayandırılması”, “Kesim B” bölümünde “son vermeden önce veya son verme sırasında izlenecek usuller” “Kesim C”de “son vermeye karşı itiraz usulleri” , “Kesim D”de “bildirim süresi”, “Kesim E” de ise “kıdem tazminatı ve gelirin korunmasına ilişkin diğer şekiller” düzenlenmiştir. Sözleşmenin 3üncü kısmında ise “Ekonomik, Teknolojik, Yapısal veya Benzer Nedenlerle Hizmet İlişkilerine Son Verme Hakkındaki Ek Hükümler” düzenlenmiştir (Centel, 2004: 582).

BÖLÜM 3: ANAYASA'DA ÇALIŞMA HAKKI

3.1. Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükler Konusundaki Temel Yaklaşımı

3.1.1. Genel olarak

Anayasa, 176/1inci maddesi ile asıl metnine dâhil olduğu bildirilen giriş kısmının 6ncı paragrafında temel hak ve özgürlüklerin çekirdeği olan “insan onuru” kavramına atıfta bulunmuş, Cumhuriyetin niteliklerinin düzenlendiği 2nci maddesinde ise otoriter bir düşüncenin yansıması olarak “insan haklarına saygılı” ibaresini kullanarak, insan haklarını esas alan demokratik devlet ve toplum yapılanmasını kabul etmiştir (Soysal,1986:188; Hekimoğlu,2003:151).Böylelikle Anayasa, insanların sırf insan olmalarından dolayı, başkaca hiç bir koşul aranmaksızın doğuştan sahip oldukları hak ve özgürlüklerden yararlanacaklarını ifade etmek istemiştir (Gözübüyük, 2000:166).

Temel hak ve özgürlükler, soyut ve ideal bir özellik arz eden insan hakları kavramının somutlaştırılmış hali olup, “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında Anayasa'nın 12nci¹ ve devamı maddelerinde sınıflandırma yapılmak suretiyle düzenlenmiş bulunmaktadır (Sur, 1993:40; Gören, 1995:14).

Anayasa, 12inci ve devamı maddelerinde getirdiği bu sınıflandırma ile, gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve gerekse AİHS'de düzenlenen insan haklarının büyük bir çoğunluğunu somut bir içeriğe kavuşturmuştur (Gören, 1997:347).

Anayasa'nın 5inci² maddesi ile de devlet, “hürleştirme” anlayışının bir sonucu olarak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini, adalet ilkeleri ve sosyal hukuk devleti ile bağdaşmayacak şekilde sınırlatan tüm engelleri kaldırmakla yükümlü kılınmıştır. Başka bir ifadeyle kişilerin ve toplumun huzurunu, mutluluğunu sağlamak, insanların maddi

¹ “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 12)”.

² “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 (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 5)”.

ve manevi varlıklarının gelişmesine yardımcı olmak, bunun için gerekli tüm koşulları hazırlamak devletin temel görevleri arasındadır (Özbudun, 1988:81; Hekimoğlu, 2003:152).

Anayasa, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin kişilere üstünlük sağladığını kabul etmekle beraber, aynı zamanda bu hak ve özgürlüklerin kişilere bir takım ödev ve sorumluluklar da yüklediğini kabul etmiştir (Gözübüyük, 2000:166). Oysa demokratik toplum düzenlerinde esas olan otorite değil, özgürlüklerdir. Bunun bir sonucu olarak otoriteye veya iktidara karşı asıl korunması gereken de bireysel temel hak ve özgürlüklerdir. Bireysel temel hak ve özgürlüklerin devlet müdahalesinden olabildiğince uzak tutulması demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşulları arasındadır (Gözübüyük, 2000:26).

3.1.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin sınırsız olmadığını, bir takım koşulların varlığı halinde bu hakların kullanılmasının sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Anayasanın 13üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, yine bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını hüküm altına almıştır.

Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanma koşul ve yöntemlerini düzenleme biçiminin, bu konuda temel uluslararası belge kabul edilen AİHS'le benzerlik taşıdığı söylenebilir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında yasama organına geniş bir hareket alanı tanınmayarak özgürlüklerin sınırlanmasında daha güvenceli bir yöntem belirlenmesi yerinde olmuştur (Hekimoğlu, 2003:159).

Anayasa'nın 13üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırları da düzenlenmiştir. Anılan maddede temel hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlanması söz konusu olduğunda, özgürlüğü sınırlayan yasanın “temel hak ve özgürlüğün özüne dokunamayacağı” ilkesi kabul edilmiştir (Hekimoğlu, 2003:159). Hak ve özgürlüğün özünden kasıt, kendisine müdahalede bulunduğu takdirde ilgili özgürlüğü anlamsız hale getirecek olan asli çekirdeğidir (Özbudun, 1988:81).

Anayasal yargı sistemini benimsemiş ülkelerde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması sırasında hakkın özüne dokunulup dokunulmadığı olgusunun denetimi mahkemelerce yapılmaktadır. Etkili bir mahkeme denetimi ile hakkın özüne dokunmama kıstasının ihlal edilip edilmediği tespit edilebilecektir (Hekimoğlu, 2003:159).

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının diğer bir sınırı da getirilecek sınırlamanın “demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olamayacağı”dır. 1982 Anayasası AİHS’de düzenlenen bu kıstasla yetinmemiş, hak ve özgürlüklerin sınırlanması aşamasında bu sınırlamanın “laik cumhuriyetin gereklerine de aykırı olamayacağı”nı hüküm altına almıştır. Getirilen bu düzenleme yerinde olmakla beraber, asıl olan temel hak ve hürriyetlerin özgürlükçü bir bakış açısıyla uygulanmasıdır. AİHS’ne taraf olan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, iç hukukundaki mevcut hukuki normları AİHM kararları ışığında, kişilerin özgürlük alanını koruyucu ve genişletici şekilde yorumlaması gerekmektedir. Bu husus “ahde vefa ilkesinin” bir sonucudur. Zira sözleşmeye imza atmak suretiyle taraf olan bir devletten, o sözleşmede öngörülen yükümlülükleri yerine getirmesi beklenir (Hekimoğlu, 2003:161).

Son olarak Anayasa’nın 13üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında diğer bir kriter olarak “ölçülülük ilkesi” (aşırılık yasağı)’na yer verildiği görülmektedir. Bu kriter, hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında başvurulan aracın, sınırlama amacına ulaşmak açısından elverişlilik özelliği taşımasını, bu aracın sınırlama amacı bakımından zorunlu ve kullanılabilir olması ile kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında oransızlık bulunmaması anlamına gelmektedir (Gören, 1995:92; Özbudun,1988:86).

3.1.3.Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması

İnsan temel hak ve özgürlüklerine karşı en büyük tehditlerden bir tanesi de yetkileri hukuk yolu ile sınırlandırılmamış devlettir. Bu görüş milletlerarası sözleşme ve bildirilerde de kabul edilmiştir. Bu bakımdan her yönüyle bireylerden daha güçlü olan devletin, insan temel hak ve özgürlüklerine karşı sınırsız ve keyfi müdahale etmesinin önüne geçilmesi, başka bir ifadeyle devletin temel hak ve hürriyetleri kötüye kullanımının yasaklanması demokratik toplum düzeninin olmazsa olmazları arasındadır (Genç,1997:51). Bir diğer ifadeyle temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının yasaklanması ile ulaşılmak istenen nihai amacın devlet otoritesini

güçlendirmek değil, temel hak ve özgürlüklerin serbestçe kullanılmasının sağlanması olduğu açıktır (Demir ve Karatepe, 1989:186).

Hakkın kötüye kullanımının yasaklanması evrensel bir hukuk kuralıdır (Kabaoğlu,1997:38). Anayasa'nın 14üncü¹ maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Sadece kişiler açısından değil, devlet açısından da geçerli olan bu yasağa göre artık kişiler yanında devletin de Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ya da Anayasada belirtilenlerden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunması yasak olup, böyle bir faaliyette bulunulması halinde artık bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilecektir (Hekimoğlu, 2003:162).

Anayasanın 14üncü maddesine göre salt temel hak ve hürriyetlerin Anayasada sayılan amaçlara ulaşmak için kötüye kullanılması cezalandırılabilirlik açısından yeterli olmayıp, bunun yanında bu amaçlara ulaşmayı hedefleyen bir “faaliyet”in varlığı gerekmektedir (Hekimoğlu, 2003:163).

3.2. Anayasa'da Çalışma Hakkına İlişkin Düzenlemeler

Anayasa'nın “çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48inci² maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş, 49uncu³ maddesinde ise çalışmanın herkesin bir hakkı ve ödevi olduğu vurgulanmıştır.

¹ “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.14)”.

² “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, Özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.48)”.

³ “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Anayasa'nın 48inci maddesinde düzenlenen çalışma hürriyeti, çalışmak, sözleşme yapmak ve özel teşebbüs kurmak özgürlüklerini kapsamaktadır (Demir, 2005:250).

Öte yandan çalışma hakkı, çalışmama özgürlüğünü de içermektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak bireyler istemedikleri sürece zorla çalıştırılmazlar. Hukuk düzeni, köleliğe karşı olan bir sistemdir. Bu husus gerek 1982 Anayasası ve gerekse çeşitli uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir (Öztürk, 2006:24). Anayasa'nın 18inci maddesinde¹ kişilerin zorla çalıştırılmayacağı, angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa, çalışma hakkının içinde yer alan çalışmama özgürlüğünü de bir temel hak ve hürriyet olarak kabul etmiş ve bunu güvence altına almıştır.

Devlet fertlerin her birisini ayrı ayrı işe yerleştirmek gibi bir yükümlülük altında olmamakla birlikte, fertlere ait çalışma hakkını her fert için tek tek korumakla mükelleftir. Buna karşılık Anayasa'nın devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırlarını gösteren 65inci maddesi², bireylerin çalışma hakkı ile ilgili devlete karşı mahkemeler önünde subjektif talep etmelerini engellemektedir (Demir, 2005:257).

3.3. Anayasa'da Çalışma Hakkının Sınırlanmasına Yönelik Düzenlemeler

3.3.1. Genel Olarak

Çalışma hakkı her ne kadar temel bir insan hakkı olsa da, istisnai hallerde sınırlanabilmektedir. Bu sınırlamalar güçsüz kişileri korumanın yanında, kamuyu ve ekonomiyi korumak düşüncesine dayanmaktadır. Esasen hukuk devletinde bireylerin hak ve özgürlükleri diğer bireylerin hak ve özgürlükleri ile sınırlı olup, bir bireyin hak ve özgürlüğünün bittiği yerde diğer bireylerin hak ve özgürlükleri başlamaktadır. Diğer bütün temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi bireyin çalışma hakkı da diğer kişilerin

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışan ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 49)”.

¹ “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.18)”.

² “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarla Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.65)”.

çalışma hakkı ile ve yine diğer kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile sınırlıdır (Öztürk, 2006:24).

Çalışma hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 18inci maddesinin 2nci fıkrasında¹ bu hakkın sınırları çizilmiştir. Buna göre şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler ile ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalıştırma sayılmamaktadır.

Anayasa'nın 50nci maddesinde bireysel çalışma hakkına yönelik olarak² özellikle çocuk ve kadınların çalışma haklarını koruma amacıyla bir takım sınırlamaların getirildiği görülmektedir.

Öte yandan Anayasa, kolektif çalışma hakkının korunması amacıyla da bir takım sınırlamalar getirmiştir. Bu bağlamda Anayasanın 51inci maddesinde³ sendikal hakların

¹ 30 “Şekil ve şartları kanunda 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 (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 18/2)”.

² “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

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

Dinlenmek çalışların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.50)”.

³ “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 bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

çalışma hürriyetini sınırlar bir biçimde uygulanamayacağı düzenlenmiştir (Gülmez,2002:6). Buna göre hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı anayasal bir ilke olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Örneğin, kişinin bir işe girmek için bir sendikaya üye olmak zorunda bırakılmasına ya da işveren tarafından belirlenen bir sendikaya üye olunmaması halinde iş akdinin feshedileceğine yönelik düzenlemeler hukukça himaye göremeyecektir (Öztürk, 2006:27)

Diğer yandan Anayasa'nın 54üncü maddesinde ise işçilere tanınan grev hakkı¹ ile işverenlere tanınan lokavt hakkı² ilk bakışta çalışma hürriyetini sınırlar mahiyette görünmekte ise de, esasen gerek grev hakkı ve gerekse lokavt hakkı, çalışma ilişkisinin tarafları arasında belli bir güç dengesini kurmak amacı ile kabul edilmiş haklardır. Bu bağlamda işçilere tanınan grev hakkı ile işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını iyileştirmek imkânı verilmiştir. Ancak, her hak ve özgürlük gibi bu hakkın da Anayasa ve yasalarda gösterilen şartlarına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Aksi davranışlarda bulunulması halinde Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen müeyyidelerin uygulanması söz konusu olacaktır (Öztürk, 2006:28).

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.51)".

¹ "İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir. (Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.25)".

² İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi teşebbüsü ile veya bir işveren kuruluşunun verdiği karara uyarak işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denilir (Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.26)".

3.3.2. Yabancılar Bakımından Getirilen Sınırlamalar

Anayasa'da yer alan çalışma hürriyetine ilişkin sınırlamalar sadece vatandaşlar açısından değil, ulusal ve sosyal çıkarları korumak endişesiyle yabancılar¹ açısından da söz konusudur (Öztürk, 2006:26). Yabancıların durumunu düzenleyen Anayasa'nın 16ncı maddesinde² temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar açısından, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Filhakika Anayasanın 16ncı maddesinde getirilen iş bu sınırlamalar genel nitelikte olup, bütün yabancı kişiler bakımından aynı sonuçları meydana getirmektedir (Tiryakioğlu, 2000:68).

Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 15inci maddesinin ilk fıkrasında³, Anayasa'ya paralel olarak, yabancıların çalışma hakkının sınırları çizilmiştir. Buna göre Türk hukukunda yabancılar, Türkiye'de kanunen kendilerine kapanmış işler dışında her türlü işi yapabileceklerdir (Tiryakioğlu, 2000:81).

3.3.3. Anayasal Düzenlemeler Paralelinde Mevzuatta Çalışma Hakkının Sınırlanmasına İlişkin Düzenlemeler

Anayasa'da yer alan çalışma hakkının sınırlarını çizen temel ilkeler gözetilmek suretiyle, başka bir ifadeyle çalışma hakkını sınırlayan bu ilkelere paralel olarak bir çok kanunda kişilerin çalışma haklarına bir takım sınırlamalar getirildiği görülmektedir (Öztürk, 2006:24).

3.3.3.1. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

Anayasa'nın 50nci maddesinde yer alan düzenleme paralelinde 4857 Sayılı İş Kanunu⁴, çocuklar yönünden bir takım çalışma hakkını sınırlayıcı hükümler içermektedir. Buna

¹ “Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade eder (5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m.3)”.

² Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.(Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.16)”.

³ Yabancılar Türkiye'de ancak kanunun kendilerine menetmediği işleri tutabilirler (Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun m.15)”.

⁴ 4857 Sayılı İş Kanunu, bundan sonra “4857 Sayılı İK.” ya da “İş Kanunu” şeklinde kısaltılacaktır.

göre İş Kanunu'nun “Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı”nı düzenleyen 71inci maddesi, “Gece çalıştırma yasağı”nı düzenleyen 73üncü maddesi, “Sağlık ve güvenlik tüzük ve yönetmelikleri”ni düzenleyen 78inci maddesi , “İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması”nı düzenleyen 79uncu maddesi, “Ağır ve tehlikeli işler”i düzenleyen 85inci maddesi ile “İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık”ları düzenleyen 104üncü maddesinde bu yönde koruyucu sınırlamalar göze çarpmaktadır (Demir,2005:252).

Yine İş Kanunu'nda kadınların çalışma hakkını korumak düşüncesiyle benzer sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Buna göre İş Kanunu'nun “Yer ve su altında çalıştırma yasağı”nı düzenleyen 72nci maddesi, “Gece çalıştırma yasağı”nı düzenleyen 73üncü maddesi, “Analık halinde çalışma ve süt izni”ni düzenleyen 74üncü maddesi, “Sağlık ve güvenlik tüzük ve yönetmelikleri”ni düzenleyen 78inci maddesi, “İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması”nı düzenleyen 79uncu maddesi, “Ağır ve tehlikeli işler”i düzenleyen 85inci maddesi, “Gebe veya çocuk emziren kadınlar için yönetmelik çıkarılması”nı düzenleyen 88ici maddesi ile “İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık”ları düzenleyen 104üncü maddesinde benzer sınırlamalar yer almaktadır (Öztürk, 2006:26).

3.3.3.2. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

Çalışma hakkının içerisine sözleşme yapma özgürlüğü de girmektedir. Başka bir ifadeyle sözleşme özgürlüğü çalışma hakkının bir devamı niteliğinde olup her iki özgürlük (hak) Anayasada birlikte anılmaktadır. Taraflar, aralarında kurdukları çalışma ilişkisini, çalışma hakkının kapsamı içerisinde yer alan çalışmama özgürlüğünü kullanarak her zaman sona erdirebilirler: Ancak bazı hallerde iş ilişkisi sona erdikten sonraki bir dönemde tarafların çalışma hakkına bir takım kısıtlamalar getirilebilir. Ancak bu sınırlama bireylerin çalışma hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde ve süresiz olamayacaktır (Öztürk, 2006:27).

Bu açıklamalar ışığında 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağı sözleşmesini düzenleyen 348inci¹ ve 352nci maddeleri üzerinde durmakta fayda telakki etmekteyiz. Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi veya iş sırlarına ulaşması sebebiyle iş sözleşmesi sona erdikten sonra belirli bir çalışma alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman süresi içinde işçinin işvereni ile rekabet eden davranış içerisine girmesini yasaklayan sözleşmelerdir (Soyer, 1994:6)

Kelime anlamıyla rekabet; “aynı amaca varmak için iki veya daha çok sayıda kimseler veyahut gruplar arasındaki yarışmaya verilen isim” olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere rekabet kavramı “aynı amaç için yarışma” özelliği ile belirginleşmektedir. Ancak kavramın hukuki boyutunun yanında, iktisadi yönü de bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, rekabetin var olabilmesi için, öncelikle “aynı müşteri çevresine aynı edimin sunulması” gerekliliği ortaya çıkmaktadır. (Soyer, 1994:27)

Öncelikle ifade edelim ki, bir rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmek için işçinin müşterileri tanınması veya sırlara nüfuz etmesi ile iş sahibine hissölunacak derecede bir zararın verilebilmesi ihtimali bulunmalıdır (BK m. 348/2). Bu ihtimalin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı hizmet sözleşmelerinde de rekabet yasağı kararlaştırılmayacaktır. (Soyer, 1994:56)

Müşteri çevresinin işçi tarafından bilinmesi başlı başına rekabet yasağı sözleşmesi yapılması için yeterli değildir. Burada işçinin sahip olduğu bilgiyi kullanarak işverenine rakip bir faaliyette bulunması ve ona zarar vermesi ihtimali bulunmalıdır. Bunun için, işçinin işverene ait olan “müşteri çevresini tanımış olma”nın kendisi açısından ileride kullanılabilir bir “iktisadi kıymet” niteliğini taşıyabilmesi önem arz etmektedir.

¹ “İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair bir sıfatla alakadar olmamasını, şart edebilirler. Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterilerini tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir (Borçlar Kanunu m.348)”.

Öte yandan BK'daki müşterileri tanıma ve iş sırlarının öğrenilmesi aynı zamanda işverene karşı rekabet teşkil edecek şekilde kullanılabilir ve zarar verecek nitelikte ise, ancak bu durumda bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilecektir. Çünkü bilindiği gibi rekabet yasağı sözleşmesi yapılırken, henüz taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi devam etmekte ve gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir durum için yasaklamalar getirilmektedir. Bu nedenle söz konusu ihtimaller daha en baştan düşünülecek ve gerçekleştirilecek nitelikteyseler kararlaştırılacaklardır. (Soyer, 1994:53)

Çalışma hakkının kısıtlanmasına örnek teşkil eden akitlerden olan rekabet yasağı sözleşmesi, muhtevası itibari ile işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek mahiyet arz edemez. Her ne kadar sözleşme, işçinin ekonomik bakımdan zarar görmesini sonuçlasa da, işçinin tamamen çalışma imkânının elinden alınmasını sonuçlayacak şekilde rekabet yasağı sözleşmesi akdedilemez. Bu sebeple kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesinin konu, yer ve zaman bakımından sınırlandırılması gerektiğini öngörmüştür.

Konu bakımından sınırlama, her türlü faaliyetin değil, işverene ait işyerinde yapılan faaliyetlerin rekabet yasağı sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini ifade eder. Yer bakımından sınırlama işçinin herhangi bir coğrafi bölgede değil işverenin korunmakta menfaati bulunan sahada iş yapamamasını ifade eder. Zaman bakımından sınırlama ise, rekabet yasağı sözleşmesinin ancak belirli bir süre hüküm ifade edeceğini anlatır (Uşan, 2005:104). Yoksa süresiz olarak işçinin rekabet etmesini yasaklayan sözleşmeler çalışma hakkının tümüyle yok edilmesi anlamına gelir ki, bu husus kanun karşısında himaye görmez.

Görüldüğü üzere kanun koyucu işçinin rekabet yasağı sözleşmesi akdederek çalışma hakkına kısıtlama getirmesini işçi açısından bir hak olarak kabul etmekle birlikte, bu hakkın kullanılması sırasında bir takım kısıtlamalar getirmek suretiyle, işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmesini başka bir ifadeyle işçinin çalışma hakkının tümüyle yok edilmesini önlemek istemiştir.

3.3.3.3. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

Çalışma hakkının kısıtlanmasına diğer bir örnek olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma hali gösterilebilir. Buna göre Türkiye'de kamu ihaleleri üç temel kanunda

düzenlenmiştir. Bunlar yürürlüğe giriş sırasına göre 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'dur. Gerçekten de kamu ihaleleri, şeffaf, eşitlikçi, adil ve rekabete dayalı olarak yapılmalıdır. Kamu ihalelerinin az önce sayılan ilkelere uygun yapılmasını sağlamak düşüncesiyle, ihale düzenini bozan yasak fiil ve davranışlarda bulunan kimselere “ihalelere katılmaktan yasaklanma” yaptırımını uygulanmaktadır (Kaya, 2006:154).

İhalelere katılmaktan yasaklanma, isteklilerin ihalelerden geçici veya sürekli olarak dışlanması anlamına gelir. Bu karar, “idare” veya “mahkeme” tarafından verilebilir. İdari bir yaptırım niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklanma kararına yönelik işlem, aynı zamanda doktrinde “kamu ihale kolluğu” ya da “mali kabahat” olarak da nitelendirilmektedir (Özay, 985:35; Gürsel, 2003:609; Taşdelen, 2006:310).

Buna karşılık ceza mahkemesi tarafından verilen ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı ise “güvenlik tedbiri mahiyetinde”¹ olup, cezai bir yaptırım niteliğindedir (Kaya, 2006:155).

İster idare tarafından isterse ceza mahkemesi tarafından verilmiş olsun, ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilmesi ile birlikte, hakkında yasaklanma kararı verilen kişinin çalışma hakkının kısıtlanması söz konusu olmaktadır.

¹ “Güvenlik tedbiri, işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır”. (ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s:609.)

BÖLÜM 4: ÇALIŞMA HAKKININ KORUNMASI

4.1. Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Hakkının Korunması

Gerek uluslararası ve gerekse Anayasal bağlamda temel bir insan hakkı olarak kabul edilen çalışma hakkının gerçekte bir anlam ifade edebilmesi, bu hakkın etkin bir şekilde korunmasıyla doğrudan ilintilidir. Çalışma hakkının korunmasına yönelik temel uluslararası metinler ile Anayasa'da yer alan düzenlemeler tek başına yeterli olmayıp, bunun yanında ayrıca bu hakkın kullanımına yönelik suç teşkil eden fiillerin ceza hukuku alanında da yaptırıma bağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu çalışma hakkını korumaya yönelik olarak 5237 Sayılı TCK'nın¹ 117nci ve 118inci maddelerinde düzenleme yapma yoluna gitmiştir.

5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinde bireysel çalışma hakkının korunmasına yönelik olarak “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali” suçu düzenlenmiştir. Buna karşılık 118inci maddede ise çalışma hakkının vazgeçilmez ögesi olan sendikal hakların korunması için “sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi” suçuna yer verilmiştir.

Çalışmamızda çalışma hakkını doğrudan ilgilendirmesi sebebiyle sadece 5237 Sayılı TCK'nın 117 ve 118inci maddelerinde yer alan suç tiplerinin irdelenmesi ile yetinilmiştir. Bu sebeple çalışma hakkı ile doğrudan bir ilgisi olmamakla beraber 117 ve 118 inci maddeye yakın olarak düzenlenen suç tipleri (örneğin ayrımcılık, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, konut dokunulmazlığının ihlali suçu) irdeleme konusu dışında bırakılmıştır.

4.1.1. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu

4.1.1.1.Genel Açıklamalar

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali uçunu, 765 Sayılı

¹ “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, bundan sonra “5237 Sayılı TCK” veya “5237 Sayılı Kanun” şeklinde kısaltılacaktır.

Türk Ceza Kanunu'ndan¹ farklı olarak, kişilere karşı suçlar başlığı altında yer alan “Hürriyete Karşı Suçlar” bölümünde işlemiş, böylece 765 Sayılı TCK'ya getirilen eleştiriler yeni kanunla giderilmiştir (Öztürk, 2006:52 ; Erem ve Toroslu, 2003:79).

5237 Sayılı TCK, 765 Sayılı TCK'dan farklı olarak 117nci maddesinde dört ayrı suç tipine yer vermiştir. 117nci maddenin 2nci fıkrasında düzenlenen “Sömürü Suçu” ile 117nci maddenin 3üncü fıkrasında düzenlenen “Sömürmek İçin Tedarik, Sevk veya Nakil Etmek” suçu ilk defa ceza kanunumuza girmiş olup, bu suçların 765 Sayılı TCK'da karşılıkları bulunmamaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943).

765 Sayılı TCK'nın 201inci maddesinin 1inci fıkrasında “Her kim cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya men ederse üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına mahkum olur” şeklinde tanımlanan suç, 5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 1inci fıkrasında değişikliğe uğrayarak “ Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlâl eden kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Her iki suçun birinci fıkraları karşılaştırmaya tabi tutulduğunda şu farklılıkların bulunduğu görülmektedir: 5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 1inci fıkrasında cebir kullanmanın şiddet kullanmayı da kapsamı nedeniyle gereksiz tekrardan kaçınmak düşüncesiyle “şiddet” kavramı madde metninden çıkarılmış (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943), 765 Sayılı TCK'da yer almayan şekilde suçun “hukuka aykırı başka bir davranışla işlenebileceği” düzenlenerek suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketler çoğaltılmış, “sanat ve ticaret serbestisi” kavramı yerine “iş ve çalışma hürriyeti” kavramı kullanılmış, yine “her ne suretle olursa olsun tahdit veya men ederse” yerine “ihlâl eden” kavramı getirilmiş, önceki kanunda şikayete tabi olmayan suç, yeni düzenleme ile birlikte mağdurun şikayetine tabi tutulmuş, önceki kanunda suçun yaptırımını hapis cezası olarak düzenlenmiş iken yeni düzenlemede hapis

¹ “765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, bundan sonra “765 Sayılı TCK” veya “765 Sayılı Kanun” şeklinde kısaltılacaktır.

cezasının yanında seçenek yaptırım olarak adli para cezası verilebileceği düzenlenmiştir (Şen, 2006:479; Öztürk, 2006:142).

4.1.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Kanun koyucu bir fiili suç olarak düzenlendiğinde, bu suçun işlenmesi halinde ihlale uğrayan şey hukukun konusunu oluşturur. Bu meyanda kanun koyucu tarafından suç ihdas edildiği anda, suç ile korunan menfaat, hukuki bir anlam kazanmaktadır (Dönmezer ve Erman,1995: 334).

Anayasa'nın “çalışma ve sözleşme hürriyeti”ni düzenleyen 48inci maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, 49uncu maddesinde ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda 5237 Sayılı TCK'nın117nci maddesinin 1inci fıkrasında yer alan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile korunmak istenen değer, Anayasa ile güvence altına alınan iş ve çalışma hürriyetidir. Yine bu madde ile korunmak istenen hukuksal değerın kişilerin insan onuruna uygun koşullar altında çalıştırılmalarını sağlamak olduğunda şüphe yoktur (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943). Oysaki 765 Sayılı TCK'nın 201inci maddesinin 1inci fıkrasında düzenlenen suç tipiyle korunmak istenen değer genel anlamda “iş ve çalışma hürriyeti” yerine “sanayi ve ticaret hürriyeti” idi (Öztürk, 2006:144).

4.1.1.3. Fail ve Mağdur

4.1.1.3.1. Suçun Faili

117nci maddenin 1inci fıkrasında failden “kişi” olarak söz edildiğinden, fail “herhangi bir kimse” olabilir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943). Bu bakımdan fail yabancı veya Türk olabileceği gibi, işçi veya işveren de olabilir. Yine fail devlet memuru veya diğer bir kamu görevlisi de olabilir. Failin kamu görevlisi olması hali 119uncu maddede cezayı ağırlaştırıcı sebepler arasında sayılmıştır (Öztürk, 2006:145).

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun failinin “kişi” olabileceğine yönelik 117nci madde hükmü, tüzel kişilerin bu suçun faili olup olamayacaklarını sorununu gündeme getirmektedir. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda dile getirilen faraziye teorisine göre tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Burada cezai sorumluluk, tüzel kişiler adına

hareket eden, tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetkili olan gerçek kişilere aittir (Centel, 2002:201). Gerçeklik teorisi ise tüzel kişilerin fail olabileceğini kabul etmekte, ancak verilecek cezanın tüzel kişinin yapısına uygun olması gerektiğini savunmaktadır (Özbek, 2005:114). Karma teori ise tüzel kişilerin kanunda açıkça öngörülen hallerde ve idari nitelikte bir suç söz konusu olduğunda suçun faili olabileceklerini kabul etmektedir. Her üç teori farklı açıdan konuya yaklaşmakla beraber, halihazırda doktrinde baskın olan görüş, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olmayacağı yönündedir (Öztürk ve diğ., 2003:125).

5237 Sayılı TCK'nın “ceza sorumluluğunun şahsiliğini” düzenleyen 20nci maddesinde¹ ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, tüzel kişilerin suç faili olamayacakları, bu nedenle haklarında herhangi bir ceza yaptırımına başvurulamayacağı, ancak suç dolayısıyla güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımların uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirleri 5327 Sayılı TCK'nın 60ıncı maddesinde² düzenlenmiş olup, suçun faili olamayacakları kabul edilen tüzel kişilerin, suç sebebiyle güvenlik tedbirine maruz kalabileceklerinin kabul edilmesi doktrinde eleştirilmektedir (Özbek, 2005:115). Tüzel kişiliğe sahip bulunan sendikalar açısından da yukarıdaki açıklamalar geçerli olacaktır. Buna göre sendikalar bir suçun faili olamazlar. İşlenen suçun sendikanın vermiş olduğu talimat doğrultusunda işlenmiş olması halinde dahi burada tüzel kişi olarak sendikanın değil, bu talimatı veren gerçek kişi ya da kişilerin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır (Öztürk, 2006:148).

¹ “Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır (5237 Sayılı TCK m.20)”.

² “Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.

Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır (5237 Sayılı TCK m.60)”.

4.1.1.3.2. Suçun Mağduru

Bu suçun mağduru herkes olabilir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943). Tıpkı fail gibi mağdur da tek kişi olabilir. Örneğin, tek işçi, sanayici ve tüccar da bu suçun mağduru olabilecektir. Bu bakımdan maddede yer alan suçun yasal unsurları oluşmuş ise mağdurun bir kişi olması durumunda da madde yer alan suç vücut bulmuş kabul edilecektir.

Ancak 117nci maddenin 1inci fıkrasındaki suçun oluşması için mağdurun “iş ve çalışma hürriyetini kullanan ya da kullanmak isteyen bir kişi” olması gerekmektedir. Bu özelliği taşımayan kişilere yöneltilen cebir ve tehdit eylemleri 117inci maddedeki suçun oluşmasına vücut vermez (Öztürk, 2006:148).

4.1.1.4. Suçun Unsurları

4.1.1.4.1. Maddi Unsuru

765 Sayılı TCK'nın 201inci maddesinin 1inci fıkrasında yer alan suçun maddi unsurunu ise “şiddet veya tehditle sanayi ve ticaret hürriyetini her ne suretle olursa olsun tahdit veya menetmek” oluşturmakta iken 5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 1inci fıkrasındaki suçun maddi unsuru, cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmektir. Suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir. Tehdit ise, bir saldırının, kötülüğün meydana getirileceğinin mağdura bildirilmesidir (PARLAR, 2007:943).

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, 765 Sayılı TCK'nın 201inci maddesinin 1inci fıkrasında şiddet ve tehdit niteliğindeki hareketlerle işlenebilen bir suç olarak düzenlendiğinden “icrai bir suç” niteliğindedir.

Buna karşılık 5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 1inci fıkrasında yer alan suç, bir yandan cebir ve tehdit hareketleri ile işlenebildiğinden “icrai suç”, diğer yandan hukuka aykırı başka bir davranışla işlenebileceği için de “ihmali bir suç” olarak karşımıza çıkmaktadır (Öztürk, 2006:151). Failin ancak aktif bir davranış ile işlediği suçlara “icrai

suç”; buna karşılık hareketsiz (pasif) kalmak suretiyle işlediği suçlara da “ihmalî suçlar” denmektedir (Centel, 2002:209).

117nci maddenin linci fıkrasında düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu “seçimlik hareketli bir suç” olup¹, failin maddede birden fazla olarak öngörülen hareketlerden sadece birisini gerçekleştirmesi halinde ihlal ortaya çıkıyorsa² failin cezalandırılması yoluna gidilecektir (Öztürk, 2006:152).

117inci maddenin linci fıkrasında düzenlenen suç “maddi bir suç” olup, suçun neticesi ise iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmektir (Centel, 2002:218). 47 Ceza hukukunda netice, failin ihmalî veya icrai hareketi sonucunda dış dünyada meydana gelen değişikliği ifade etmektedir (DEMİRBAŞ,2005:205).

117nci maddenin ilk fıkrasında düzenlenen bu suç aynı zamanda soyut tehlike suçu değil, bir zarar suçudur. Zira maddede failin hareketinin suçla korunan hukuki değer üzerinde tehlike yaratması hali değil, aksine zararın meydana gelmesi, başka bir ifadeyle iş ve çalışma hürriyetinin ihlali sonucunun doğması cezalandırılmaktadır (Öztürk, 2006:157).

4.1.1.4.2. Manevi Unsuru

Bir suçun manevî unsurunu “kast” oluşturmaktadır. Kast, failin öngördüğü neticeyi bilmesi ve istemesidir. 117nci maddenin linci fıkrasında düzenlenen suç genel kastla

¹ “Suçun tarifinde öngörülen neticenin meydana gelebilmesi için bir kaç vasıta gösterilmiş ve bu vasıtalarından yalnızca birinin yapılması ile çeşitli ihlal neticelerinin gerçekleşeceği kabul edilmiş ise ortada seçimlik bir hareketli suç var demektir (CENTEL: Nur; Türk Ceza Hukukuna Giriş,Gözden Geçirilmiş 2nci Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,Yayın No:1280, Hukuk Dizisi:533, İstanbul Kasım 2002 s:216)”.

² “Sanığın, bölge bayisi bulunduğu firmanın ürünlerini yetkileri olmadığı halde satmak için kamyonla sorumluluk bölgesine gelen müdahile “Bayburt'a gelemezsiniz, mal satamazsınız” deyip, müdahil Abdullah Larci'ye basit müessir fiilde bulunmaktan ibaret eyleminin Ticaret Hürriyetini Engellemek suçunu oluşturacağı gözetilerek 765 Sayılı TCK.nun 201 ve 5237 Sayılı TCK.nun 117. maddeleri kapsamında değerlendirme yapılması ve görev hususunun da gözetilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirir (Yargıtay 2nci Ceza Dairesi'nin 15.11.2006 gün ve 2006/3723 -18288 E/K sayılı ilamı)”.

işlenebilen bir suçtur. Pekâlâ, bu suç olası kastla¹ da işlenebilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Ancak bu fıkrada yazılı suçun oluşabilmesi için failin hangi saikle hareket ettiğinin bir önemi yoktur. İş ve çalışma hürriyetini ihlal genel kastı ile cebir, tehdit veya hukuka aykırı bir fiilin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Yoksa failin siyasi, iktisadi ve başka bir amaç taşınması gerekmemektedir (Öztürk,2006:158).

4.1.1.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.1.1.5.1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs 5237 Sayılı TCK'nın 35inci maddesinde² düzenlenmiştir. Teşebbüs hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle bahse konu suçun teşebbüse elverişli bir suç olması gerekmektedir (Öztürk, 2006:165). Bu bağlamda bir suçun teşebbüse elverişli

olup olmadığı tespit edilirken ilk kural, ancak kasten işlenebilen suçlara teşebbüsün mümkün olduğudur. Bunun sonucu olarak taksirle işlenebilen suçlara teşebbüs mümkün değildir (Özbek, 2005: 258).

117nci maddesinin 1inci fıkrasında düzenlenen suç, icrai veya ihmali bir şekilde kasten işlenebilen bir suç olduğundan, bu suçta teşebbüs mümkündür (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Ancak bir kimsenin 117inci maddenin 1inci fıkrasındaki suçta teşebbüs ettiğinden söz edebilmek için, işlemeye kastettiği bu suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlaması gerekmektedir. Bu bağlamda fail, cebir veya tehdit yahut hukuka aykırı başka bir davranışta bulunmuş, ancak kastettiği iş ve çalışma hürriyetini ihlal neticesini elde edememişse suç tamamlanmamış sayılacak ve fail teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır (Öztürk,2006:166). Örneğin, failin iş ve çalışma

¹ “Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır (5237 Sayılı TCK m. 21/2)”.

² “(1)Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2)Suçta teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir (5237 Sayılı TCK m.35)”.

hürriyetinin ihlali amacıyla, mağdurun işyerini sürekli olarak araması veya başka çeşitli şekillerde rahatsızlık vermesi halinde, mağdurun iş ve çalışma hürriyetinin tümüyle ortadan kalkmasından söz edilemediği durumlarda dahi, failin eylemleri sonucunda mağdurun çalışma performansı düşmüş ve çalışma hürriyetini serbestçe kullanmak konusunda bir tereddüt hâsıl olmuş ise, bu durumda mağdurun iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edildiği sonucu ortaya çıkacaktır (Şen, 2006:479).

4.1.1.5.2. İştirak

İştirak 5237 Sayılı TCK'nın 37, 38 ve 39uncu maddelerinde düzenlenmiştir. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Bu suça iştirak mümkün olup, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna iştirak halinden bahsedebilmek için, suça birden fazla kişinin katılması, katılan her failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı bulunması, icra hareketlerine başlanan suçun tüm failer için aynı olması yani suça iştirak eden her kişinin iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu işlemesi gerekmektedir. Bu husus, doktrinde “iştirake bağlılık kuralı” olarak nitelendirilmektedir (Öztürk,2006:168; Özbek, 2005: 307).

Bağlılık kuralı 5237 Sayılı TCK'nın 40ıncı maddesinde¹ düzenlenmiş olup, bu kurala göre iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçuna iştiraktan söz edebilmek için, suça katılan kişilerin bu suçu kasten ve hukuka aykırı bir davranışla işlemeleri gerekmektedir (Öztürk,2006:168).

117nci maddenin 1inci fıkrasındaki suçu, birden fazla kişinin birlikte işlemesi mümkün olup, bu durumda iş ve çalışma hürriyetini cebir veya tehdit veya hukuka aykırı bir davranışla birlikte ihlal eden kişilerden her birisi fail olarak sorumlu olacaklardır. Bu halde fiili gerçekleştiren kişilerin 5237 Sayılı TCK'nın 37nci maddesinin 1inci fıkrası

¹ “(1)Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2)Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3)Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir (5237 Sayılı TCK. m.40)”.

gereğince “doğrudan fail “ olarak sorumlulukları söz konusu olacaktır (Özbek, 2005: 283).

İştirak hallerinden bir diğeri “azmettirme” olup, 5237 Sayılı TCK'nın 38inci maddesinde¹ düzenlenmiştir. Bir kimseyi iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunu işlemeye azmettiren kişi de bu suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmadığı dikkate alındığında şayet bir sendika yöneticisinin bu maddede yazılı suçu işlemesi için bir kimseyi azmettirmesi söz konusu olduğunda, böyle bir durumda tüzel kişiliği bulunan sendikanın değil, sadece azmettiren sendika yöneticisinin cezalandırılması yoluna gidilebilecektir (Öztürk, 2006:170).

5237 Sayılı TCK'nın 39uncu maddesinde² diğeri iştirak şekli olarak “yardım etme” hali düzenlenmiştir. Buna göre iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu işlemeye yardım eden kişi “yardım eden” sıfatıyla cezalandırılacaktır. Örneğin, failde mevcut olup da henüz ortaya çıkmamış olan iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek düşüncesini uyandıran, onu harekete geçiren kişi 39uncu maddeye göre teşvik eden sıfatıyla cezalandırılacaktır (Öztürk, 2006:171).

¹ “(1)Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2)Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme hâlinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi hâlinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3)Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğeri suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğeri hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir (5237 Sayılı TCK. m.38)”.

² “(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan on eş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğeri hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak (5237 Sayılı TCK. m. 39)”.

4.1.1.5.3. İçtima

Suçların içtimalı, tek hareketle birden fazla hukuki değerin veya farklı hareketlerle tek hukuki değerin ihlal edilmesini ifade etmektedir (Centel, 2002:442). Suçların içtimalı 5237 Sayılı TCK'nın 42nci maddesinde (Bileşik suç), 43üncü maddesinde (Zincirleme suç) ve 44üncü maddesinde (Fikri İçtima) olarak düzenlenmiştir.

Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı 5237 Sayılı TCK'nın 42nci maddesi gereğidir. Bu bağlamda 5237 Sayılı TCK'nın farklı maddelerinde bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş bulunan cebir suçu ve tehdit suçu, 117nci maddenin 1inci fıkrasında yer alan suçun unsuru niteliğinde olduğundan, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu bileşik bir suçtur. Bu sebeple bu suç açısından içtima kuralları uygulanamaz. Örneğin, işyerine gelmemesi için işçisini tehdit eden işveren açısından, kullanılan tehdit işçinin iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsurunu teşkil etmektedir. Bu sebeple faile ayrıca tehdit suçundan dolayı ceza verilemeyecektir (Öztürk, 2006:173).

Bileşik suçun söz konusu olmadığı hallerde ise, örneğin failin iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunu işlediği sırada ayrıca hakaret suçunu da işlemesi halinde artık failin her iki suçtan dolayı gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılması söz konusu olacaktır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946).

5237 Sayılı TCK'nın 43üncü maddesinde¹ düzenlenen “zincirleme suç”, suçların içtimalının diğer bir halidir. 5237 Sayılı TCK'ya göre aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç oluşacaktır. Buna göre 117nci maddenin 1inci fıkrasında yer alan suç bakımından 5237 Sayılı TCK'nın 43üncü maddesinin tatbiki söz konusu

¹ “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz (5237 Sayılı TCK. m.43)”.

olabilecektir. Buna göre fail, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek yönünde oluşan kararını gerçekleştirmek üzere, mağdura karşı farklı zamanda birden çok kez bu suçu işlerse 5237 Sayılı TCK'nın 43üncü maddesi gereğince cezası arttırılacaktır (Öztürk, 2006:175).

117nci maddenin 1inci fıkrasında düzenlenen suç açısından önem arz eden diğer bir içtima hükmü 5237 Sayılı TCK'nın 44üncü maddesinde¹ düzenlenen “fikri içtima” hükmüdür. İş ve çalışma hürriyetini ihlal kastı ile hareket eden fail ile ilgili olarak esas olan, failin bu suçtan dolayı cezalandırılmasıdır. Ancak bazı durumlarda fail tarafından işlenen suçun iş ve çalışma hürriyetinin ihlalden daha ağır sonuçlara yol açması durumunda ya da bu neticenin daha ağır bir cezayı gerektiriyor olması halinde, artık failin bu ağır neticeden de sorumlu tutulması gerekecektir (Öztürk, 2006:177).Örneğin, makine parkurunu yenileyen bir firmaya ait işyerine rakip firmanın çalışanı tarafından girilip, makine parkurundan yer alan bazı aletlerin kırılması halinde, faile mala zarar verme suçundan dolayı ceza verilmesi gündeme gelebilecektir.

4.1.1.6. Suça Etki Eden Nedenler

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun ağırlaştırıcı halleri 5237 Sayılı TCK'nın 119uncu maddesinde² yer alan ortak hüküm'de düzenlenmiştir (Parlar ve Hatipoğlu,

¹ “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır (5237 Sayılı TCK. m.44)”.

² “(1) Eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlâli ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suçlarının;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

e) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

İşlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır (5237 Sayılı TCK. m.119)”.

2007:946).Buna göre iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun nitelikli hallerinin söz konusu olduğu durumlarda faile verilecek ceza bir kat arttırılacaktır. 119uncu maddenin 2nci fıkrasında düzenlenen hüküm gereği 117nci maddenin 1inci fıkrasında yazılı suçun işlenmesi sırasında fail ayrıca kasten yaralama suçunun neticesi sebebi ile ağırlaşmış hallerinden birisini gerçekleştirmiş ise, fail hakkında ceza tertip edilirken iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun yanında ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da ceza verilmesi yoluna gidilecektir.

Fail, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu işlemek için ayrıca kasten yaralama suçunu işlemiş ve fakat kasten yaralama suçu nitelikli hale ulaşmayan bir boyutta kalmış ise, bu durumda ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı uygulama yapılamayacaktır. Ancak böyle bir durumda fikri içtima gündeme gelebilecektir. Şöyle ki 5237 Sayılı TCK'nın 86ncı maddesinin 1inci fıkrasında düzenlenen kasten yaralama suçunun cezası bir yıldan üç yıla kadar haptir. 117nci maddenin 1inci fıkrasındaki iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun cezası ise altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Bu sebeple fikri içtima gereği, faile, iş ve çalışma hürriyetinin ihlalinden değil, kasten yaralamadan dolayı ceza verilebilecektir. Kasten yaralamanın nitelikli halinin gerçekleştiği durumlarda ise faile her iki suçtan dolayı ayrı ayrı ceza verilmesi yoluna gidilecektir (Öztürk, 2006:181).

Fail hakkında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan dolayı temel ceza tayini sırasında 5237 Sayılı TCK'nın 62nci maddesi gereğince failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri dikkate alınarak takdiri indirim uygulanabilecek, failin cezası altıda birine kadar indirilebilecektir.

4.1.1.7. Soruşturma ve Kovuşturma

Soruşturma, suçun işlendiğinin öğrenilmesi ile iddianamenin kabulüne kadar olan evreyi, kovuşturma ise iddianamenin öğrenilmesi ile hükmün kesinleştiği ana kadar olan evreyi ifade etmektedir (Özbek, 2005: 488). Buna göre 5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 1inci fıkrasında yer alan suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Başka bir ifadeyle ortada altı aylık hak düşürücü içerisinde yetkili

makamlara iletilmiş bir şikâyet yok ise bu suçtan dolayı C. Savcılığı soruşturma başlatamaz (Şen, 2006:479).

Şikâyete ilişkin genel hüküm 5237 Sayılı TCK'nın 73üncü maddesinde gösterilmiştir. Anılan düzenlemeye göre şikâyet süresi altı ay olup, bu süre fiilin ve failin öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Bu süre aynı zamanda hak düşürücü bir süredir. Şikâyetin sonuç verebilmesi için şikâyete konu suçun dava zamanaşımının geçmemiş olması gerekmektedir. Zamanaşımı konusu 5237 Sayılı TCK'nın 66 ve 67inci maddelerinde düzenlenmiştir. Yine kanunda aksi yazılı olmadıkça şikâyetten vazgeçme kamu davasını düşürür. Fail hakkında verilen hüküm kesinleşmiş ise bu halde vazgeçme hükmün infazını engellemeyecektir. Vazgeçmenin sonuç doğurabilmesi için fail tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Fail vazgeçmeyi kabul etmezse artık vazgeçmenin fail açısından etkili olmasından söz edilemez (Öztürk, 2006:182).

117nci maddenin 1inci fıkrasında yer alan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu takibi şikâyete bağlı bir suç olduğundan uzlaşma yoluna başvurulması mümkündür. Mağdur ile fail hür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu uzlaşma Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında, fail hakkında kamu davası açılmayacak, şayet dava açılmış ise açılan davanın düşmesine karar verilecektir (Öztürk, 2006:183).

4.1.2. Sömürü Suçu

4.1.2.1. Genel Açıklamalar

5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 2nci fıkrasında “Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını 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 tâbi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adlî para cezası verilir” şeklinde düzenlenen sömürü suçu, 5237 Sayılı TCK'ya yeni girmiş bir suçtur.

Sömürü suçu içerisinde iki farklı neticeyi barındırdığından “seçimlik sonuçlu suç”lardandır (Centel, 2002:218). Buna göre sömürü suçunda öngörülen neticeler şunlardır: (1) Kişi veya kişileri ücretsiz veya düşük bir ücretle çalıştırmak (2) Kişiyi insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına mecbur bırakmaktır (Öztürk, 2006:185).

4.1.2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Sömürü suçu ile korunmak istenen hukuki menfaat, çaresiz kimsesiz ve bağlı kişilerin uygun ücret ve koşullarda çalışma hakkıdır (Öztürk, 2006:186).

4.1.2.3. Fail ve Mağdur

4.1.2.3.1. Suçun Faili

Bu suç fail bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Bu suçun faili herhangi bir kimse olabilir. Bu bakımdan fail, yabancı veya Türk, erkek veya kadın, memur veya bir kamu görevlisi olabilecektir. Ancak bu suçun failinin, “madde belirtilen özelliklere sahip bulunan mağduru insan onuruna aykırı koşullarda çalıştıran kişi” (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:945) olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır.

4.1.2.3.2. Suçun Mağduru

Bu suçun mağduru herhangi bir kişi olabilecektir. Ancak herhangi bir kişi olabileceği bildirilen mağdurun çaresizliği, kimsesizliği ve bağılılığı nedeniyle sömürülmeye elverişli durumda olan bir kişi olması gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943). Şayet mağdur, çaresiz, kimsesiz ve bağılı değilse, suçun neticesi gerçekleşmiş olsa dahi, failin cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. Zira bu suçun vasıtası mağdurun bu özelliklerini sömürmek olarak açıklanmış bulunmaktadır. Belirtilen özellikler mağdurda olmaz ise, suçun maddi unsuru eksik kalacak, bu sebeple sömürü suçu oluşmayacaktır (Öztürk, 2006:187).

Doktrinde 117nci maddenin 2nci fıkrasında yer alan sömürü suçunda kullanılan “çaresizlik, kimsesizlik ve bağılılık” kavramlarının kişilerin içerisinde bulunduğu dışsal ve içsel özelliklere bağılı, belirsiz, karışık, değişken ve öngörülemez kavramlar olduğu ve bu sebeple sözü edilen kavramlara ceza kanununda yer verilmesinin anlamsız ve hatalı olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır. (Öztürk, 2006:187)

Kanun koyucu 117nci maddenin 2nci fıkrasında yer alan sömürü suçunu düzenlerken muğlâk ifadeler kullanmış olup, bu durum uygulamada hükmün amacını aşan bir takım sonuçların doğmasına neden olabilecektir. Örneğin ülkemizde ücretsiz aile işçiliği oldukça yaygın olup, maddede yer alan düzenleme bu hali kapsayacak şekilde yorumlanabilecektir. Yine ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar

gözetildiğinde, sigortasız ve asgari ücretten düşük bir ücretle çalışan binlerce kişi olduğu gözetildiğinde, bu kişileri çalıştırılanların dahi bu madde kapsamında cezalandırılması gerektiği ileri sürülebilecektir. (Centel; 2005:7).

4.1.2.4. Suçun Unsurları

4.1.2.4.1. Maddi Unsuru

117nci maddenin 2nci fıkrasında yer alan sömürü suçunun maddi unsuru, bir kimsenin çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle onu ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücret ile çalıştırmak veya bu durumda bulunan mağduru insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına maruz bırakmaktır.

Kanun koyucu, maddede gösterilen sebeplerle bireylerin sömürülmesinin sosyal devlet ilkesi açısından kabul edilemeyeceğini, bu durumun serbest piyasanın oluşturduğu şartlar içinde bireyin kişisel tercihi olarak görülemeyeceğini ortaya koymayı hedeflemiştir (Şen, 2006:479).

Maddede yer alan çaresizlik kavramı, mağdurun içine düştüğü durumdan dolayı, gerek ücret ve gerekse çalışma koşulları bakımından kabul edilemeyecek kadar kötü şartlarda çalışmak zorunda kalınmasını ifade etmektedir. Kimsesizlik ise, sığınacak bir kimsesi, akrabası olmamak ve bu sebeple bakım ve yardıma muhtaç hale gelmek anlamındadır. Buna karşılık bağıllık ise, mağdurun fail ne isterse onu yapması ve failin de bu durumu bilerek onu sömürmesi ve kullanması anlamına gelmektedir (Şen, 2006:480).

Öte yandan maddede yer alan “sömürme” kavramı sürekli bir durumu ifade etmektedir. Buna göre söz konusu suçun oluşabilmesi için, maddede belirtilen özelliklere sahip bulunan mağdurun sömürülmesi, failin de mağdurun içinde bulunduğu durumdan faydalanmak suretiyle kendisine haksız ve sürekli bir menfaat sağlaması gerekmektedir. Bu bakımdan, çaresiz bir kimseye bir kereliğine düşük bir ücretle götürü bir işin ya da ağır koşullarda bir çalışmanın yaptırılması halinde süreklilik şartı gerçekleşmediği için suçun maddi unsurunun oluştuğundan söz edilemeyecektir (Tezcan ve diğ., 2006:322).

117nci maddenin 2nci fıkrasında belirtilen seçimlik hareketlerin tümünde ortak unsur “sömürmek”tir. Seçimlik hareketlerden birinin işlenmesi suçun vücut bulmasına yeterli olacaktır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:945).

117nci maddenin 2nci fıkrasında yer alan hükümde iki farklı neticeye yer verilmiştir. Bunlardan birincisi mağduru ücretsiz veya düşük bir ücretle çalıştırmak, ikincisi ise insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır (Öztürk,2006:193). Sömürü suçuna ilişkin olarak yukarıda açıklanan ilk neticenin irdelenebilmesi için öncelikle ücret kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Ücret, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32¹ ila 62nci maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre ücret, işçinin iş görme borcunun karşılığı olarak işverenin asli borcudur. Bu açıdan ücretin temel unsurunu, bir iş karşılığı olması oluşturmaktadır (Demir, 2003:71).

İşçiye sırf çalışmasının karşılığı olarak ödenmesi gereken ücrete “kök ücret” ; buna karşılık herhangi bir iş karşılığı olmaksızın insani, sosyal ve benzeri amaçlarla yapılan ödemelere “sosyal ücret”, her türlü yasal kesintiler düşüldükten sonra geriye kalan ücrete “net ücret”, henüz kendisinden yasal kesintiler yapılmamış olan ücrete ise “brüt ücret” denmektedir (Akyiğit, 2008:159).

¹ “Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.

Ücret, kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir.

Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz.

Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.

Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz.

Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır (4857 Sayılı İK. m. 32)”.

Diğer yandan ücretin emeğin (çalışmanın) karşılığı olduğu hususu Anayasa'nın 55inci maddesinde¹ de düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ücrete ilişkin bu genel açıklamalardan sonra 5237 Sayılı TCK'nın117nci maddesinin 2nci fıkrasında yer alan sömürü suçunun ilk neticesini irdeleyelim. Anılan maddede “kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran” kişiden söz edilmektedir. Maddede geçen ücretsiz çalıştırmak, hiç ücret vermemeyi ifade etmektedir. Buna karşılık orantısız düşük ücretin tanımında ise bir takım zorluklar yaşanmaktadır. Zira maddeye göre kıstas “sağladığı hizmet” olduğundan, ücretin kişinin sağladığı hizmeti karşılamayacak şekilde düşük olması yetmeyecek, ayrıca ücretin “açık bir şekilde orantısız olması” gerekecektir (Öztürk, 2006:195).Uygulamada bu durumun tespitini yapmak ise neredeyse imkânsız görünmektedir.

117nci maddenin 2nci fıkrasında yer alan sömürü suçunun ikinci neticesi ise “ kişileri insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak”tır. Hükümde yer alan çalışma koşulları, 4857 Sayılı İK.'da düzenlenen çalışma koşulları olup, genel olarak çalışma süreleri ile kişinin çalışma esnasında içinde bulunduğu fiziki koşulları ifade etmektedir. İşveren, 4857 Sayılı İK. ve Borçlar Kanunu kapsamında işçiyi koruma borcu² altında olup, bu borç gereğince çalışma sürelerini ve diğer çalışma koşullarını insan onuru ile bağdaşacak duruma getirmek durumundadır (Çelik,1998:137; Öztürk, 2006:197) .

¹ “Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

(Değişik fıkra: 03.10.2001 – 4709 S.K./21. md.) Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur (1982 Anayasası m.55)”.

² “Bu gün için işverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin kişisel bağımlılığının karşılığında getirilen bir yüküm olarak görülür. Ayrıca işçiyi gözetme borcu işçinin sadakat borcuyla veya iş görme borcuyla karşılıklı bağlantı içinde değildir. İşçiyi gözetme borcunun işveren açısından bir “yan edim yükümü” (Nebenleistungspflicht) olduğu söylenir. İşçiyi gözetme borcu, işverenin, işçinin sağlığına, bedenine, kişilik ve mallarına yöneltilmiş koruma yükümleri olarak algılanır (AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, 7inci baskı, Ankara 2008, s:167)”.

Bu bağlamda çalışma süreleri ve fiziki şartlara ilişkin İş Kanunu ve Borçlar Kanunu ile diğer yasal düzenlemelerin ihlal edildiği her durum, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma koşullarının var olduğu ve failin 117nci maddenin 2nci fıkrası gereğince cezalandırılması sonucunu doğurmayacaktır. Aksinin kabulü kanun koyucunun amaçlamadığı sonuçların doğmasına neden olabilecektir. Zira yasal düzenlemeler ile getirilen çalışma standartlarının her türlü ihlali insan onuru ile bağdaşmayacak sonuçlar doğurmayabilir. Esasen bu ihlal halleri, 4857 Sayılı İK.'da özel olarak cezalandırılmaktadır. Bu sebeple uygulama sırasında somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulacak, insan onurunu ihlal eden bir durum ortaya çıktığında failin 117nci maddenin 2nci fıkrasına göre cezalandırılması yoluna gidilecektir (Öztürk, 2006:197)

4.1.2.4.2. Manevi Unsuru

Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Her ne kadar bu suç için genel kastın gerekli ve yeterli olduğu (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946) ileri sürülse de, sömürü suçunun oluşabilmesi için failin, çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak kastını taşıması gerekmektedir (Öztürk, 2006:198).

4.1.2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.1.2.5.1. Teşebbüs

117nci maddenin 2nci fıkrasında düzenlenen sömürü suçu kasten işlenebilen bir suç olduğundan, bu suça teşebbüs teorik olarak mümkündür (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946) Ancak uygulamada suçun tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti o kadar kolay görünmemektedir. Zira madde metninde yer alan “çaresizlik, kimsesizlik, bağıllık” kavramları ile “sömürmek, orantısız düşük ücret, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları” kavramları açık kavramlar değildir. Bu sebeple suçun unsuru ile hareket ve neticesini tespit etmenin güç olduğu bir durumda, teşebbüsün tespit edilmesi daha da zorluk arz etmektedir. Bu bakımdan şayet fail, kişi veya kişilerin ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız

düşük bir ücretle çalıştırılması veyahut insan onuruna aykırı çalışma ve konaklama koşullarına maruz bırakılması neticesini elde etmek amacıyla suç yolunda ilerleyerek kişi veya kişilerin çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek şeklinde ifade edilebilecek elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlamış ve fakat elinde olmayan nedenlerle neticeye ulaşamamış ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır (Öztürk, 2006:199).

4.1.2.5.2. İştirak

117nci maddenin 2nci fıkrasında yer alan sömürü suçuna iştirak mümkün olup, bu suç tipi iştirak bakımından farklı bir özellik arz etmez (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Bu suça iştiraktan bahsedebilmek için, suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi, şeriklerden her birinin hareketi ile netice arasında illiyet bağı bulunması, şeriklerde sömürü suçuna iştirak etme iradesinin var olması, icra hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler için aynı olması, başka bir ifadeyle şeriklerden her birinin sömürü suçunu kasten işlemesi gerekmektedir (Öztürk, 2006:200).

4.1.2.5.3. İçtima

Yukarıda da değinildiği üzere suçların içtima konusu 5237 Sayılı TCK'da bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima olarak üç başlık altında düzenlenmiştir.

Bileşik bir suç olmayan sömürü suçunun, zincirleme olarak işlenmesi mümkündür. Buna göre sömürü suçunu işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde fail zincirleme suç hükümleri çerçevesinde cezalandırılacak, ancak cezasında 5237 Sayılı TCK'nın 43üncü maddesi gereğince arttırima gidilecektir. Öte yandan sömürü suçu açısından fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olup, işlediği bir fiil ile sömürü suçu dışında farklı bir veya birkaç suçun oluşmasına sebebiyet veren fail, 5237 Sayılı TCK'nın 44üncü maddesi gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır (Öztürk, 2006:202).

4.1.2.6. Suça Etki Eden Nedenler

5237 Sayılı TCK'nın 119uncu maddesinde yer alan “ortak hüküm”de sayılan ağırlatıcı sebepler bu suç yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre sömürü suçunun

silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak veya kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde faile verilecek ceza bir kat arttırılacaktır.

Öte yandan bu suça özgü olarak faile daha az ceza verilmesini gerektiren hafifletici bir neden öngörülmemiştir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Ancak bu suçtan dolayı temel ceza tayini sırasında koşulları oluştuğunda 5237 Sayılı TCK'nın 62nci maddesinin tatbiki ile failin cezasından altıda birine kadar indirim yapılabilecektir (Öztürk, 2006:203).

4.1.2.7. Soruşturma ve Kovuşturma

5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin linci fıkrasında düzenlenen suçtan farklı olarak, sömürü suçunun takibi şikâyete bağlı değildir. Bu sebeple mağdurun şikâyeti olmasa dahi sömürü suçunun işlendiğini ihbar alan Cumhuriyet Savcısı, fail hakkında resen soruşturma başlatabilecektir.

4.1.3. Sömürmek İçin Tedarik, Sevk veya Nakil Etmek Suçu

4.1.3.1. Genel Açıklamalar

Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu 5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 3üncü fıkrasında “Yukarıdaki fıkroda belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerle ulaşılmak istenen gaye, kişilerin 117nci maddenin 2nci fıkrasında gösterilen durumlara düşürülmesini önlemek olup, bu amaçla hazırlık hareketleri olarak tanımlanan tedarik, sevk veya nakil etmek fiilleri cezalandırılmaktadır (Öztürk, 2006:204).

4.1.3.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunmak istenen hukuki değer çaresiz kimsesiz ve bağılı kişilerin uygun ücret ve koşullarda çalışma haklarıdır. Bu yönüyle suç, sömürü suçu ile benzerlik göstermektedir (Öztürk, 2006:205).

4.1.3.3. Fail ve Mağdur

4.1.3.3.1. Suçun Faili

Maddede fail kişi olarak gösterilmiş olup, herhangi bir kişi bu suçun faili olabilir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943). Bu bakımdan failin yabancı veya Türk, devlet memuru veya bir kamu görevlisi, erkek veya kadın veya tüzel kişi yöneticisi olması mümkündür (Öztürk, 2006:205). Fail, kamu görevlisi olup da nüfusunu kötüye kullanarak sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçunu işlemiş ise bu durumda 5237 Sayılı TCK'nın 119uncu maddesinin 1inci fıkrasının e bendi gereğince verilecek ceza bir kat arttırılacaktır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943)

4.1.3.3.2. Suçun Mağduru

Maddede mağdur bir kimse olarak belirtilmiş olduğundan, herhangi bir kimse bu suçun mağduru olabilecektir. Ancak hükmün 117nci maddenin 2nci fıkrası ile bağlantılı olması sebebiyle mağdurun çaresiz, kimsesiz ve bağılı bir kimse olması gerektiği söylenebilecektir (Öztürk, 2006:205). Bu suçu işlemekle fail, maddi ve manevi bakımdan çaresiz olan ve bakım ve iaşesini sağlayabilecek kimseye sahip olmayan mağduru, insanlık onuruna aykırı çalışma koşullarına katlanmak zorunda bırakmaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943)

4.1.3.4. Suçun Unsurları

4.1.3.4.1. Maddi Unsuru

Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçunun maddi unsurunu, 117nci maddenin 2nci fıkrasında belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimsenin tedarik edilmesi veya sevk edilmesi veyahut bir yerden diğer bir yere nakledilmesi hareketleri oluşturmaktadır. Bu haliyle kanun koyucu, kişileri ikinci fıkrada yazılı bulunan sömürülme hallerine maruz bırakmamak için söz konusu hazırlık hareketlerini cezalandırmaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:945)

Maddede bahsi geçen “tedarik etmek”, 117nci maddenin 2nci fıkrasında belirtilen amaçlar doğrultusunda suç konusu mağdurun araştırılıp bulunması, elde edilmesini ifade eder. Buna karşılık “sevk etmek” ise, belirtilen amaçlar doğrultusunda mağdurun bir yerden başka bir yere gönderilmesi anlamını taşımaktadır. “Bir yerden diğer bir yere

nakletmek” ise, 117nci maddenin 2nci fıkrasında sayılan maddede sayılan amaçlarla mağdurun faille veya failin görevlendirdiği başka bir kişiyle birlikte götürülmesi anlamına gelmektedir (Arslan ve Azizağaoğlu,2004:534). Burada belirlenen niteliklere sahip mağduru taşıyan kişinin bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için, taşıdığı kimselerin 117nci maddenin 2nci fıkrasındaki suçu oluşturacak şekilde çalışmaya tabi tutulacaklarını bilmesi gerekmektedir (Donay ve Kaşıkçı, 2005:184).

4.1.3.4.2. Manevi Unsuru

Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçunun manevi unsurunu, bir kimseyi tedarik veya sevk yahut bir yerden diğer bir yere nakletmek kastı oluşturmaktadır (Öztürk, 2006:208). Öte yandan bu suç bakımından failin bir yerden diğer bir yere naklettiği kimsenin 117nci maddenin 2nci fıkrasındaki suçu oluşturacak şekilde çalışmaya tabi tutulacağını bilmesi gerekmektedir (Donay ve Kaşıkçı, 2005:184).

4.1.3.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.1.3.5.1. Teşebbüs

Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu kasten işlenebilen suçlardan olduğu için bu suça teşebbüs mümkündür (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Bu bakımdan eğer fail, kişi ya da kişilerin 117nci maddenin 2nci fıkrasında belirtilen hususlara tabi kılınması için, bu kişi veya kişilerin çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek sayılabilecek hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlamış fakat elinde olmayan bir takım sebeplerle neticeye ulaşamamış ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır. Bu durumda faile verilecek cezada dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirim söz konusu olacaktır (Öztürk,2006:210).

4.1.3.5.2. İştirak

Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmez (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Buna göre bu suça iştirakten söz edebilmek için, suça birden fazla kişinin katılması, suça katılan her kişinin hareketi ile tedarik, sevk veya nakletmek şeklinde sayılan neticeler arasında illiyet bağı bulunmalı, suça katılan her kişinin suça iştirak etme iradelerinin bulunması, bağıllık kuralı gereğince icra hareketlerine başlanan suçun tüm katılan kişiler için aynı olması ve suça

katılan her kişinin sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçunu kasten işlemiş olması gerekmektedir (Öztürk,2006:211).

4.1.2.5.3. İçtima

Suçların içtimaı konusu 5237 Sayılı TCK'da “bileşik suç”, “zincirleme suç” ve “fikri içtima” olarak üç başlık altında düzenlenmiştir.

Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu 5237 Sayılı TCK'nın 42nci maddesinde düzenlenen türden bir bileşik suç olmadığından, içtima hükümlerinin uygulanmasına engel bir durumun bulunmadığı söylenebilecektir. Öte yandan bu suçun zincirleme bir şekilde işlenmesi mümkündür. Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçunu işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde fail zincirleme suç hükümleri çerçevesinde cezalandırılacak, ancak cezasında 5237 Sayılı TCK'nın 43üncü maddesi gereğince arttırima gidilecektir. Öte yandan bu suç bakımından 5237 Sayılı TCK'nın 44üncü maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olup, işlediği bir fiil ile sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu dışında farklı bir veya birkaç suçun oluşmasına sebebiyet veren fail, 5237 Sayılı TCK'nın 44üncü maddesi gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır (Öztürk,2006:212).

Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçunun cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi halinde, failin eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 80inci maddesinde yer alan “insan ticareti” suçunu oluşturup oluşturmayacağına somut olayın koşullarına göre ayrıca araştırılması gerekir. Keza fail sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu işlerken, başka suçları da işlemişse (örneğin hakaret gibi) bu durumda ayrıca işlenen o suçtan dolayı da gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılabilir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946).

4.1.3.6. Suça Etki Eden Nedenler

5237 Sayılı TCK'nın 119uncu maddesinde yer alan “ortak hüküm”de sayılan ağırlatıcı sebepler sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçunun silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç

örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak veya kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde faile verilecek ceza bir kat arttırılacaktır. Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi söz konusu olduğunda ise, faile ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da ceza verilecektir (Öztürk,2006:213).

Öte yandan bu suça özgü olarak faile daha az ceza verilmesini gerektiren hafifletici bir neden öngörülmemiş ise de, bu suçtan dolayı temel ceza tayini sırasında koşulları oluştuğunda 5237 Sayılı TCK'nın 62nci maddesinin tatbiki ile failin cezasından altıda birine kadar indirim yapılabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946; Öztürk,2006:213).

4.1.3.7. Soruşturma ve Kovuşturma

5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçtan farklı olarak, sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu şikâyete bağlı değildir (Öztürk,2006:213). Bu sebeple mağdurun şikâyeti olmasa dahi sömürü suçunun işlendiğini ihbar alan Cumhuriyet savcısı, fail hakkında genel hükümler uyarınca resen soruşturma başlatabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946).

4.1.4. Anlaşma İçeriğini Değiştirmeye Zorlama Suçu ve İşin Durmasına Neden Olma Suçu

4.1.4.1. Anlaşma İçeriğini Değiştirmeye Zorlama Suçu

4.1.4.1.1. Genel Açıklamalar

Anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu, 5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun özel görünüş biçimidir.

4.1.4.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunmak istenen hukuki değer genel itibari ile bireye ait iş ve çalışma hürriyeti olmakla birlikte, aynı zamanda incelenen suç tipinin, iş ve çalışma hürriyetinin sınırlı bir bölümü olan “sözleşme hürriyeti”ni himaye etmekte olduğunu ifade edebiliriz. Bu suçla korunan sözleşme hürriyeti ise, genel anlamda sözleşme hürriyeti olmayıp, işçi

ve işverenler arasında kurulan sözleşmelere ilişkin hürriyettir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943).

Madde “sözleşme içeriğini zorla değiştirme” eylemlerini suç saymaktadır. Bu itibarla içeriğinin zorla değiştirilmesi söz konusu olan sözleşmeler, iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmeleridir. Bu bakımdan bir işverenin başka bir işverenle yapmış oldukları sözleşmelerin içeriklerinin değiştirilmesi için zorlama eylemi söz konusu olduğunda, 5237 sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 4üncü fıkrası uygulama alanı bulamayacaktır (Öztürk,2006:215).

4.1.4.1.3. Fail ve Mağdur

4.1.4.1.3.1. Suçun Faili

Bu suçun faili, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle, işçiyi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya daha önceden kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşma kabulüne zorlayan kişidir (Öztürk,2006:216). Maddede yer alan suç bakımından fail herhangi bir kimse olabilir. Bu bakımdan failin işçi, işveren, yabancı, Türk, devlet memuru, diğer kamu görevlisi olması mümkündür. Failin kamu görevlisi olması 119uncu maddeye göre ağırlaştırıcı bir sebep teşkil etmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943).

4.1.4.1.3.2. Suçun Mağduru

117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer düzenlenen suçun oluşması için mağdurun iş ve çalışma hürriyetini kullanan bir kişi olması gerekmektedir. Bu sebeple anılan suçun mağduru, işçi veya işveren olabilir (Öztürk,2006:216). Mağdurun bir kişi ya da birden fazla olması önem taşımamakla birlikte, tek bir kişi anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlandığında da madde hükmü ihlal edilmiş olacaktır.

4.1.4.1.4. Suçun Unsurları

4.1.4.1.4.1. Maddi Unsuru

117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçunun maddi unsuru, cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya ve evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşma

kabulüne zorlamak eylemi oluşturmaktadır. Bu bakımdan cebir veya tehdit, bu suçun unsurunu teşkil etmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:945).

Bu kapsamda maddede yazılı suçun cebir veya tehdit dışında hukuka aykırı başka bir davranışla işlenmesi mümkün değildir. Mağdur olan işçi veya işvereni zorlamak neticesi, cebir veya tehdit dışında başka bir hukuka aykırı bir davranışla (örneğin, korkutma, hakaret veya şantaj yolu ile) elde edilmeye çalışıldığında, fail 117nci maddenin 4üncü fıkrasına göre değil, 117nci maddenin 1inci fıkrasına göre cezalandırılacaktır.

Cebir veya tehdit eylemleri, aktif bir davranış gerektirdiğinden anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu icrai bir suçtur. Bunun yanında maddedeki suçun oluşabilmesi için cebir veya tehdit eylemlerinden birisinin gerçekleştirilmesi suretiyle neticenin elde edilmesi gerekli ve yeterli olduğundan aynı zamanda bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Yine maddede yer alan suç, bir tehlike suçudur. Zira bu suçla korunan hukuki yarar, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi yapma hürriyetidir. Suçun oluşması için bu sözleşmelerle belirlenen ücretlerin veya çalışma koşullarının değişmiş olması gerekmez. Mağdurun buna zorlanması gerekli ve yeterlidir (Şen,2006:483; Öztürk, 2006:222).

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus da şudur: 117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu grev ve lokavtı yasaklayıcı bir hüküm değildir. Zira kanuna uygun grev ve lokavt yapılmak suretiyle ücretlerin azaltıp çoğaltılması veya evvelce kabul edilen şartlardan daha başka koşullar altında anlaşma yapılmaya zorlanması mümkün olup, bu durumlar anılan maddenin ihlali sayılmayacaktır (Öztürk, 2006:219).

4.1.4.1.4.2. Manevi Unsuru

117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu kasten işlenebilen bir suç olup, bu suçun manevi unsurunu işçiyi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak özel kastı oluşturmaktadır. Bu suç bakımından genel kastın gerekli ve yeterli ileri olduğunu ifade eden görüşler de bulunmakla beraber (Şen,2006:482), maddede aranan bu özel kasıt ile hareket etmeyen failin 117nci

maddenin 4üncü fıkrasında yazılı bulunan suçı işlemiş olduğu söylenemeyecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946; Öztürk, 2006:223).

Maddede yazılı bulunan suç olası kastla da işlenebilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Bu suç bakımından failin hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi bulunmamakta, failin siyasi veya iktisadi bir amaç taşıması suçun oluşmasına engel olmamaktadır (Öztürk, 2006:224).

4.1.4.1.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.1.4.1.5.1. Teşebbüs

117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu kasten işlenebilen bir suç olduğundan teşebbüse elverişli görünmektedir. Ancak failin bu suça teşebbüs ettiğinden söz edebilmek için, işlemeyi kastettiği bu suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış olması gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946).

4.1.4.1.5.2. İştirak

117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmez (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Bu kapsamda iştiraktan söz edebilmek için, suça birden fazla kişinin katılmış olması, suça katılan her kişinin bu suça iştirak etmek iradesine sahip olması, hareket ile netice arasında illiyet bağının bulunması ve bağlılık kuralı gereğince de, işlenen suçun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekmektedir (Öztürk, 2006:227).

4.1.2.5.3. İçtima

Suçların içtimalı, tek hareketle birden fazla hukuki değer veya farklı hareketlerle tek hukuki değer ihlal edilmesini ifade etmektedir (Centel, 2002:442). Suçların içtimalı 5237 Sayılı TCK'nın 42nci maddesinde (Bileşik suç), 43üncü maddesinde (Zincirleme suç) ve 44üncü maddesinde (Fikri İçtima) olarak düzenlenmiştir.

Maddede yazılı suçun zincirleme bir şekilde işlenmesi mümkündür. Anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlamak kararını gerçekleştirmek iradesi kapsamında fail, maddede yazılı suçu mağdura karşı farklı zamanlarda olmak üzere birden çok kez işlerse zincirleme suç

hükümleri çerçevesinde cezalandırılacak, ancak cezasında 5237 Sayılı TCK'nın 43üncü maddesi gereğince arttıırma gidilecektir.

Yine bu suç bakımından 5237 Sayılı TCK'nın 44üncü maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olup, işlediği bir fiil ile anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu dışında farklı bir veya birkaç suçun oluşmasına sebebiyet veren fail, 5237 Sayılı TCK'nın 44üncü maddesi gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır (Öztürk, 2006:212).

4.1.4.1.6. Suça Etki Eden Nedenler

5237 Sayılı TCK'nın 119uncu maddesinde yer alan “ortak hüküm”de sayılan ağırlatıcı sebepler 117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçunun silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak veya kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde faile verilecek ceza bir kat arttırılacaktır. Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi söz konusu olduğunda ise , faile ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da ceza verilecektir (Öztürk, 2006:213).

Diğer yandan bu suça özgü olarak faile daha az ceza verilmesini gerektiren hafifletici bir neden öngörülmemiş ise de, bu suçtan dolayı temel ceza tayini sırasında koşulları oluştuğunda 5237 Sayılı TCK'nın 62nci maddesinin tatbiki ile failin cezasından altıda birine kadar indirim yapılabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946; Öztürk, 2006:213).

4.1.4.1.7. Soruşturma ve Kovuşturma

Anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu şikâyete bağlı değildir (Öztürk, 2006:213).Bu sebeple mağdurun şikâyeti olmasa dahi bu suçun işlendiğini ihbar alan Cumhuriyet savcısı, fail hakkında genel hükümler uyarınca resen soruşturma başlatabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946).

4.1.4.2. İşin Durmasına, Sona Ermesine veya Durmanın Devamına Neden Olma Suçu

4.1.4.2.1. Genel Açıklamalar

5237 sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 4üncü fıkrasında düzenlenen işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu, 765 Sayılı TCK'nın 201inci maddesinde iktisadi amaçla işi bırakmaya zorlama suçu olarak düzenlenmiş idi.5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinin 4üncü fıkrasındaki yeni düzenleme ile önceki düzenlemeden farklı olarak suç ikiye bölünmüş, önceden var olan ve iktisadi amaç olarak nitelenen “yevmiyeleri azaltıp çoğaltmaya yahut evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek” farklı bir suç haline getirilmiştir (Öztürk, 2006:231).

4.1.4.2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

117nci maddenin 4üncü fıkrasında düzenlenen işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu ile korunmak istenen hukuki değer, genel olarak bireye ait iş ve çalışma hürriyeti olmakla beraber, bu madde ile iş ve çalışma hürriyetinin bir bölümü olan “iş faaliyetini devam ettirme” hürriyetinin korunmak istendiğini ifade etmek isabetli olacaktır. Bu nedenle işin durması, sona ermesi veya durmanın devamı niteliğinde olmayan faaliyet engelleri ve diğer ihlal halleri, bu madde kapsamına giren fiiller olarak değerlendirilemeyecek ve fakat koşulları var ise fail hakkında 117nci maddenin 1inci fıkrası gereğince ceza verilmesi yoluna gidilebilecektir. (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943; Öztürk, 2006:232).

4.1.4.2.3. Fail ve Mağdur

4.1.4.2.3.1. Suçun Faili

Bu suçun faili, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle, bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına sebep olan kişidir (Öztürk, 2006:216).

Maddede yer alan suç bakımından fail herhangi bir kimse olabilir. Bu bakımdan failin işçi, işveren, yabancı, Türk, devlet memuru, diğer kamu görevlisi olması mümkündür. Failin kamu görevlisi olması 119uncu maddeye göre ağırlaştırıcı bir sebep teşkil etmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:943).

Failin birden fazla kişi olması mümkün olup, böyle bir durumda faile verilecek ceza 119uncu maddeye göre arttırılacaktır. Keza her ne kadar tüzel kişilerin cezai ehliyetinin olmadığı açık ise de, tüzel kişilerin yöneticileri tarafından maddede yer alan suçun işlenmesi için faile emir verilmesi halinde bu durumda yöneticilerin fail olarak cezalandırılması söz konusu olacaktır (Öztürk, 2006:233).

4.1.4.2.3.2. Suçun Mağduru

Bu suçun mağduru iş sahibi veya işçidir. İş sahibinin, işi sürdürürken işçi kullanıp kullanmaması önem taşımadığından, iş sahibinin işveren olması gerekmez. Bu bakımdan mağdurun tek başına gördüğü bir işin sahibi olması da pekâlâ mümkündür. Örnek vermek gerekirse, ofisinde tek başına çalışmakta olan bir avukata karşı da cebir veya tehdit kullanılarak işin durmasına neden olma suçu işlenebilir (Öztürk, 2006:233).

4.1.4.2.4. Suçun Unsurları

4.1.4.2.4.1. Maddi Unsuru

İşin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçunun maddi unsuru, cebir veya tehdit kullanarak, bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmaktır. Bu bakımdan suç tipinde öngörülen neticenin gerçekleşmesi için fail tarafından icra edilmesi gereken hareket, cebir veya tehdittir. 117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan bu suçun cebir veya tehdit dışında hukuka aykırı başka bir davranışla işlenmesi mümkün değildir. Şayet fail, cebir veya tehdit kullanmaksızın başka bir hukuka aykırı bir davranışla (örneğin hakaret ederek) bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmuş ise, diğer koşulları var ise 117nci maddenin 1inci fıkrasında düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Zira bu suç bakımından suçun cebir veya tehdit dışında diğer bir hukuka aykırı davranışla işlenmesi mümkündür (Öztürk, 2006:235).

Cebir veya tehdit fiilleri, aktif bir davranışla gerçekleştirilebileceğinden işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu icrai bir suçtur.

Öte yandan maddede yer alan suçun oluşabilmesi için cebir veya tehdit eylemlerinden birisinin gerçekleştirilmesi suretiyle neticenin elde edilmesi gerekli ve yeterli olduğundan aynı zamanda bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Yine maddede yer alan

suç, bir zarar suçudur. Zira bu suçla korunan hukuki menfaat iş faaliyetini devam ettirme hürriyeti olup, suçun tamamlanması için zararın gerçekleşmesi, yani işin durması, sona ermesi veya durmanın devam etmesi gerekmektedir (Şen, 2006:483; Öztürk,2006:236).

4.1.4.2.4.2. Manevi Unsuru

117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu kasten işlenebilen bir suçtur (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Bu bakımdan failin cebir veya tehdit vasfındaki hareketleri ile bir işin durmasını, sona ermesini veya durmanın devamını istemesi bu suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Fail bu kasıtlı hareket etmediği takdirde, hareketleri sonucunda işin durması, sona ermesi veya durmanın devamı neticesi gerçekleşmiş olsa bile hakkında 117nci maddenin 4üncü fıkrası uygulanamayacaktır.

Bu halde fail, şayet iş ve çalışma hürriyetinin ihlali kastını taşıyor ise 117nci maddenin linci fıkrasında yazılı suç, failde bu kasıt da yok ise 5237 Sayılı TCK'nın 106 veya 108inci maddelerinde yazılı suçların oluşması gündeme gelebilecektir (Öztürk,2006:238).

Maddede yazılı bulunan suç olası kastla da işlenebilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Bu suç bakımından failin hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi bulunmamakta, failin siyasi veya iktisadi bir amaç taşımaması suçun oluşmasına engel olmamaktadır (Öztürk,2006:224)

4.1.4.2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.1.4.2.5.1. Teşebbüs

İşin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu kasten işlenebilen bir suç olduğundan teşebbüse elverişlidir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946). Bu sebeple şayet fail, işlemeye kastettiği bu suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış ve fakat suç elinde olmayan bir takım sebeplerle tamamlanamamış ve netice gerçekleşmemişse teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır (Öztürk,2006:239).

4.1.4.2.5.2. İştirak

Maddede yer alan işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Bu kapsamda bu suça iştirakten söz edebilmek için, suça birden fazla kişinin katılmış olması, suça katılan her kişinin bu suça iştirak etmek iradesine sahip olması, hareket ile netice arasında uygun illiyet bağının bulunması ve bağıllık kuralını düzenleyen 5237 Sayılı TCK'nın 40ıncı maddesine göre işlenen suçun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946; Öztürk,2006:227).

4.1.4.2.5.3. İçtima

117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan bu suç bakımından cebir veya tehdit, suçun unsuru olduğundan 5237 Sayılı TCK'nın 42nci maddesinin son fıkrası gereğince bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanamayacaktır.

Öte yandan bu suçun zincirleme bir şekilde işlenmesi mümkündür. Bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçunu işlemek iradesi kapsamında fail, maddede yazılı suçu mağdura karşı farklı zamanlarda olmak üzere birden çok kez işlerse zincirleme suç hükümleri çerçevesinde cezalandırılacak, ancak cezasında 5237 Sayılı TCK'nın 43üncü maddesi gereğince artırımı gidilecektir. Yine bu suç bakımından 5237 Sayılı TCK'nın 44üncü maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olup, işlediği bir fiil ile işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu dışında farklı bir veya birkaç suçun oluşmasına sebebiyet veren fail, 5237 Sayılı TCK'nın 44üncü maddesi gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır (Öztürk,2006:212).

4.1.4.2.6. Suça Etki Eden Nedenler

5237 Sayılı TCK'nın 119uncu maddesinde yer alan “ortak hüküm”de sayılan ağırlatıcı sebepler 117nci maddenin 4üncü fıkrasında yer alan işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi söz konusu olduğunda ise, faile ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da ceza verilecektir (Öztürk,2006:213)

Diğer yandan bu suça özgü olarak faile daha az ceza verilmesini gerektiren hafifletici bir neden öngörülmemiş ise de, bu suçtan dolayı temel ceza tayini sırasında koşulları oluştuğunda 5237 Sayılı TCK'nın 62nci maddesinin tatbiki ile failin cezasından altıda birine kadar indirim yapılabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946; Öztürk,2006:213).

4.1.4.2.7. Soruşturma ve Kovuşturma

İşin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu şikâyete bağlı değildir (Öztürk,2006:213). Bu sebeple mağdurun şikâyeti olmasa dahi maddede yazılı suçun işlendiğini ihbar alan Cumhuriyet savcısı, fail hakkında genel hükümler uyarınca resen soruşturma başlatabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:946).

4.1.5. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu

4.1.5.1. Genel Açıklamalar

Anayasa'nın 51inci maddesi¹ insan hak ve hürriyetleri kapsamında ekonomik ve sosyal bir hak olarak (Taşkın, 2006:30) sendika kurma hakkını öngörmüş ve bu hakkı Anayasal bir güvenceye kavuşturmuştur (Şen, 2006:484).

Sendikal haklar, iş ve çalışma hürriyetinin tamamlayıcısı niteliğinde haklar olup, bu hakların gelişimi, iş ve çalışma hürriyeti kavramlarının gelişimi ile paralellik arz etmektedir (Öztürk,2006:110) Öyle ki Fransız ihtilalinin temel dayanağını teşkil eden eşitlik ve özgürlük kavramları, zamanla çalışma hayatına da egemen olmuştur.

¹ “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 bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz (1982 Anayasası m.51)”.

Başlangıçta iş ilişkisinde güçlü tarafı teşkil eden işveren yararına sonuçlar doğuran bu haklar, işçiler açısından olumsuz sonuçların doğmasına neden olmuştur.

Akabinde ise işçi kesiminin önlenemez birlikteliği sayesinde sendikal haklar, taraflar arasında çatışmanın önlenmesi ve ekonomik ve sosyal düzenin korunması gayesi ile tanınmaya başlamıştır (Akyiğit, 2002:248).

Türkiye'de sendikal haklardaki gelişme, sanayileşmenin gecikmiş olması ile bağlantılı olarak oldukça yakın bir zamana tekabül etmektedir. Anayasa'nın 51inci maddesinde sendika kurma hakkı düzenlenmiş ve böylece sendikal haklar Anayasal boyutta koruma altına alınmıştır. Yine bu konuda temel yasal kaynakları 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu oluşturmaktadır (Öztürk,2006:111).

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2nci maddesinin 10uncu fıkrasında “işçi veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzelkişiliğe sahip kuruluş” olarak tanımlanan sendikanın unsurları, sırasıyla ortak amaç, serbestçe kurulabilme, bağımsızlık, özel hukuk tüzel kişiliği ve demokratik esaslara uygun işleyiş olarak sayılmaktadır (Öztürk,2006:111).

Sendikaların bu ortak amacının gerçekleştirilmesinde en önemli vasıtası ise, toplu iş sözleşmeleridir¹ (Demircioğlu ve Centel, 1999:166).

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'ndan farklı olarak, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 3üncü maddesinin f fıkrasında sendika tanımına ayrıca “ mesleki hak ve menfaat “ kavramı eklenmiştir²

¹ “Toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir (2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m.2)”.

² “ Sendika: Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları... ifade eder (4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu m3/f)”.

Sendikanın tanımı ve unsurlarını genel olarak inceledikten sonra sendika özgürlüğü kavramını da irdelemek yerinde olacaktır. Genel olarak sendika özgürlüğü, sendika kurup kurmama, önceden kurulmuş olan bir sendikaya üye olup olmama veya mevcut sendika üyeliğinden ayrılıp ayrılmama yanında gerek örgütlü ve gerekse bireysel olarak sendikal faaliyette bulunup bulunmama konusundaki özgürlüğü ifade etmektedir (Akyiğit, 2008:329).

Bu noktadan hareketle sendikaların ortak amacının, işçilerin ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek olduğu söylenebilecektir.

Sendika özgürlüğü, bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü olarak iki bölümde incelenmektedir. Bireysel sendika özgürlüğü ise, olumlu sendika ve olumsuz sendika özgürlüğü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Öztürk, 2006:113).

Bu kapsamda bireysel sendika özgürlüğü, bir kişinin sendika kurup kurmamak, önceden kurulmuş bir sendikaya üye olup olmamak, o sendikada üye kalıp kalmamak ve sendikal aktivitede bulunup bulunmamak hususundaki özgürlüğü ifade etmektedir. Öte yandan bireyin bir sendika kurabilmesi, önceden kurulmuş olan bir sendikaya üye olabilmesi, birey olarak gerek sendika içinde ve gerekse sendikadan bağımsız olarak sendikal bir faaliyette bulunması “olumlu sendika özgürlüğü”nü, buna karşılık bireyin herhangi bir sendikaya üye olmama, sendikaya üye ise bu üyelikten ayrılma, gerek sendika üyesi olarak ve gerekse sendika üyeliği sıfatını taşımadan herhangi bir sendikal faaliyette bulunmama konusundaki özgürlüğü ise “olumsuz sendika özgürlüğü”nü ifade etmektedir (Akyiğit, 2008:330).

Buna karşılık kolektif sendika özgürlüğü ise, bireyden ayrı olarak oluşturulan bir sendikanın bağımsız bir tüzel kişiliği sebebiyle kendi varlığını koruma ve kendine özgü aktivitelerde bulunma özgürlüğünü ifade etmektedir (Akyiğit, 2008:331).

Sendika özgürlüğü ile ilgili bu kısa açıklamadan sonra 5237 Sayılı TCK'nın 118inci maddesinde¹ düzenlenen Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünü korumak için getirilmiş yeni bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz (Öztürk, 2006:110).

Gerçekten de 118inci madde ile getirilen bu suçun 765 Sayılı TCK'da karşılığı bulunmamaktadır. 118inci madde metni incelendiğinde iki ayrı suç tipine yer verildiği görülmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:948). Buna göre 118inci maddenin 1inci fıkrasında, bireysel olarak sendikal hak ve faaliyetlerin korunması amaçlanmış, 2nci fıkrasında ise toplu olarak kullanılan sendikal hakların korunması amaçlanmıştır. Yine kanun koyucu sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu bakımından işçi ve işveren sendikaları arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır (Şen, 2006:484).

4.1.5.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

118inci maddede düzenlenen suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü ve hakkının korunması, bu hakların kullanılmasını engellemeye yönelik her türlü davranışların önüne geçilmesidir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:949).Maddenin birinci fıkrasında bireysel sendika özgürlüğü, ikinci fıkrasında ise kolektif sendika özgürlüğü korunmaktadır (Öztürk,2006:113).

4.1.5.3. Fail ve Mağdur

4.1.5.3.1. Suçun Faili

118inci maddede düzenlenen sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun faili herhangi bir kimse olabilir. Başka bir anlatımla bu suç fail bakımından bir özellik arz etmez (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:950).

¹ “(1) Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (5237 Sayılı TCK m. 118)

4.1.5.3.2. Suçun Mağduru

118inci maddenin 1inci fıkrasında düzenlenen suçun mağduru, bireysel sendikal hak ve özgürlükleri engellenen kimsedir. Başka bir ifadeyle bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, bir sendikal aktiviteye katılmaya veya katılmamaya zorlamak amacıyla kendisine karşı cebir ve tehdit kullanılan herhangi bir kimse bu suçun mağduru olabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:950). Buna karşılık 118inci maddenin 2nci fıkrasında düzenlenen suçun mağduru ise faaliyetleri engellenen sendika tüzel kişiliği veya sendikanın üyelerinden her birisidir. Buna göre suçun mağduru işçi ve işveren sendikası olabileceği gibi, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu kapsamına giren sendika da olabilecektir (Öztürk, 2006:115)

Her ne kadar kolektif sendikal faaliyetlerin engellenmesi suçunu düzenleyen 118inci maddenin 2nci fıkrasında açıkça zikredilmese de, üst kuruluş olan işçi ve işveren konfederasyonlarının da tıpkı sendika gibi bu suçun mağduru olması mümkün görünmektedir. Öte yandan 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2nci maddesinde belirtilen şekilde işçi veya işveren sıfatını taşımayan kişiler ile yine aynı kanunun 21inci maddesi¹ uyarınca sendikaya üye olamayan kişilere karşı bu suçun işlenmesinden söz edilemeyecektir (Şen, 2006:489).

4.1.5.4. Suçun Unsurları

4.1.5.4.1. Maddi Unsuru

118inci maddenin 1inci fıkrasında yer alan suçun maddi unsuru, bir kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılarak, bu kişinin bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya veyahut da sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlanması olarak karşımıza çıkmaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:950). Öte yandan anılan maddede yer alan suç seçimlik hareketli bir suçtur. 118inci maddenin 1inci fıkrasında cebir veya tehditle kişiyi maddede yazılı

¹ “İşçi veya işveren sendikalarına;

1. Askeri şahıslar (Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı işyerlerinde bu Kanun anlamında işçi olarak çalışanlar hariç) üye olamazlar ve sendika kuramazlar (2821 Sayılı Sendikalar Kanunu m.21)”.

bulunan seçimlik hareketleri yapmaya zorlamak fiili cezalandırılmakta olduğundan bu suç tehlike suçu görünümündedir (Öztürk, 2006:116).

118inci maddenin 2nci fıkrasında yer alan suçun maddi unsuru ise, cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı olan başka bir davranış ile bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesidir. Örneğin, üyelerinin menfaatlerini korumak için dava açmak hazırlığında olan bir sendikanın bu faaliyetinin cebir veya tehdit kullanılarak engellenmesi halinde bu suç oluşacaktır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:951). Maddenin

2nci fıkrasında sendikal faaliyetinin engellenmesi neticesi aranmakta olduğundan bu suç zarar suçu görünümündedir (Öztürk, 2006:116).

4.1.5.4.2. Manevi Unsuru

118inci maddede yazılı bulunan suç kasten işlenebilen suçlardandır. Ancak maddenin 1inci fıkrasında yazılı bulunan bireysel sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun oluşabilmesi için failde genel kastın yanında ayrıca bu fıkarda sayılan olumlu veya olumsuz bireysel sendikal haklardan herhangi birisinin kullanılmasını engelleme amacı, yani özel kastı bulunması gerekmektedir. Bu sebeple 1inci fıkradaki suç sadece doğrudan kastla işlenebilen bir suçtur. Buna karşılık maddenin 2nci fıkrasında yazılı bulunan kolektif sendikal faaliyetlerin engellenmesi suçunun oluşabilmesi için genel kast gerekli ve yeterlidir. Bu suç bakımından failin taşıdığı saik önemli değildir (Şen, 2006:489). Failin cebir, tehdit kullanarak veya hukuka aykırı bir diğer davranışla bir sendikanın faaliyetlerini engellediğini bilmesi ve bunu isteyerek fiilini gerçekleştirmesi yeterlidir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:951).

4.1.5.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.1.5.5.1. Teşebbüs

118inci maddenin 1inci fıkrasında yer alan suç bir tehlike suçudur. Bu sebeple zararlı neticenin ortaya çıkması beklenmeksizin hukuki yararın tehlikeye düşmesi halinde suç tamamlanmış sayılacağından, neticesi harekete bitişik olan bu suç yönünden teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir (Şen, 2006:489).

Buna karşılık 118inci maddesinin 2inci fıkrası bakımından kanun koyucu, bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla zorlama yapmayı değil, aksine cebir, tehdit veya hukuka aykırı diğer bir davranışla belirli bir sendikanın (veya konfederasyonun) faaliyetinin engellenmesini suç saydığından bu suça teşebbüs mümkündür (Şen, 2006:489; Parlar ve Hatipoğlu, 2007:951).

4.1.5.5.2. İştirak

Bu suç bakımından iştirak herhangi bir özellik taşımamaktadır. Bu bakımdan maddede yazılı bulunan suça 5237 Sayılı TCK'nın 37, 38 ve 39uncu maddelerinde düzenlenmiş bulunan iştirakin her şekli mümkündür (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:951).

4.1.5.5.3. İçtima

118inci maddede yazılı bulunan suç bakımından cebir ve tehdit bu suçun unsuru olduğu için bileşik suç hükümlerine göre faile ayrıca cebir veya tehdit suçundan dolayı ceza verilmeyecektir. Ancak bu suçun işlenmesi sırasında başkaca suçların işlenmesi halinde ise (örneğin, şantaj, hakaret gibi) fail fikri içtima kuralları gereğince en ağır cezayı gerektiren suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Aynı şekilde fail, maddede yazılı bulunan suçu işlerken aynı zamanda kasten yaralamanın nitelikli halini de işlemesi halinde gerçek içtima kurallarına göre her iki suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Öte yandan bu suçun zincirleme bir şekilde işlenmesi de mümkündür (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:951).

4.1.5.6. Suça Etki Eden Nedenler

Hürriyete karşı suçların bazıları yönünden cebir veya tehdit fiillerinin nitelikli hallerinin birlikte işlendiği durumlarda, kanunun 119uncu maddesinde fail hakkında cezayı ağırlaştırıcı ortak bir norm kabul edilmiştir.119uncu madde kapsamına, eğitimin ve öğretimin engellenmesi, kamu kurum veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi, konut dokunulmazlığının ihlali ve iş çalışma hürriyetinin ihlali suçları dâhil edilmiş iken, sendikal haklarının kullanılmasının engellenmesi suçunun dâhil edilmemesi kanun yapma tekniği açısından isabetli olmamıştır (Şen, 2006:489).Örneğin, 118inci madde yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun failinin memur olması halinde, fail bakımından 119uncu madde hükmü gereğince ceza arttırımı yoluna

gidilemeyecek, koşulları varsa 5237 Sayılı TCK'nın 266ncı maddesi ile uygulama yapılabilecektir.

4.1.5.7. Soruşturma ve Kovuşturma

118inci maddede yazılı bulunan suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmayıp, ilgili yer Cumhuriyet savcılıklarınca resen yapılmaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:951).

4.2. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Koruyucu Düzenlemeler

İş Kanunu, hizmet akdinin tarafları olan işçi ve işverenlerin hak ve borçlarının söz konusu olduğu çalışma yaşamını düzenlemekte, ancak bu arada kamu düzeninin sağlanması amacıyla taraflara (özellikle işverene) bir takım zorunluluklar yüklemekte, bu yükümlülükler aykırı davranılmasını gerek yargısal, gerekse idari yönden yaptırımlara bağlamaktadır. Böylece ekonomik ve sosyal yönden daha zayıf konumda olup korunmaya muhtaç durumda olan işçilere daha iyi çalışma şartları sağlamayı amaçlamaktadır.

4.2.1. Yargısal Yaptırımlar

4.2.1.1. Eşit Davranma Borcu (Haksız Ayrım Yasağı)

4.2.1.1.1. Genel Olarak

Çalışma yaşamında özellikle işverenlerin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma ve cinsiyet ayrımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının en önemli sorunlarından birisi olarak dünyadaki tüm ülkelerin gündemine girmiş, birçok ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer bulmuştur. İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcunun en önemli dayanağını Anayasa'nın 10uncu maddesi oluşturmaktadır (Çelik,2007:175). Anayasasının 10uncu maddesi, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu, bu bağlamda kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğunu, devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğunu, keza hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağını hüküm altına alarak eşitlik ilkesine vurgu yapmıştır (Günay, 2005:245).

Öte yandan Türkiye, ILO'nun kabul ettiği “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme”yi 13.12.1966 tarih 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'la (RG:22.12.1966-12484) onaylamış, böylece çalışanlar arasında eşit davranma borcunu düzenleyen uluslararası düzenlemeleri iç hukukunun bir parçası haline getirmiştir (Günay, 2005:251).

Eşit davranma borcu, İş Kanunu'nun 5inci maddesinde¹ düzenlenmiştir. Buna göre işveren aynı konumda bulunan işçileri arasında objektif açıdan haklı görülemeyecek herhangi bir ayırım yapmamak yükümlülüğü altındadır. Esasen kanun koyucu bu düzenleme ile işçinin çalışma hakkının korunması amaçlanmaktadır (Akyiğit, 2008:169). Bu kapsamda eşit davranma ilkesinin başka bir ifadeyle haksız ayırım

yasağının düzenlendiği 5inci maddede yer alan düzenlemeye göre işveren iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapamaz. Yine işveren esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli

¹ “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (4857 Sayılı İş Kanunu m.5)

çalışan işçiye farklı işlem yapamayacaktır. Öte yandan işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağı gibi, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük bir ücret de kararlaştıramayacaktır.

Ayırım yasağının uygulamaya koyulmasında, işçiye yönelik olan ve ayrımcılık teşkil eden davranış “yapma” biçiminde olabileceği gibi “yapmama” (kaçınma) biçiminde de olabilir. Yine bu tür ayrımcılık iddialarının tespitinde önemli olan işverenin niyeti değil, onun davranışlarının işçi üzerindeki etkisinin varlığıdır (Doğan, 2006:63).

4.2.1.1.2. Eşit Davranma Borcunun Mutlak Olarak Uygulanamayacağı Durumlar

Eşit davranma borcu, herkesi mutlak olarak eşit kılmak anlamına gelmemektedir. Bu sebeple farklı çalışma koşullarına tabi işçiler arasında ayrımcılık yapılabilecek bu kişiler bakımından eşitlik ilkesinden söz edilemeyecektir. Ancak yapılacak olan ayırımın yapılan işin niteliğine ve objektif ölçütlere uygun olması gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay'a göre de, her ne kadar toplu iş sözleşmesinde açıkça vardiyalı-vardiyasız ayrımı yapılmamışsa da, uyumsuzluk konusu 40 dakikalık ek istirahat süresinin üçlü vardiya düzeni dışında kalanlar için öngörüldüğünün kabulü gerekmektedir. Zira aksi görüş üçlü vardiyanın amacı ile bağdaşmamakta olduğu gibi burada eşitlik ilkesinden söz etmek de imkânsızdır¹. Yine toplu iş sözleşmesinde kıdemli işçiler için öngörülen fesih bildirimine ilişkin sürelerin kıdemsiz işçilere de uygulanmaması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz².

4.2.1.1.2.1. Ücretlerde

Farklı yeteneklere sahip işçiler arasında özellikle ücret yönünden, işçilerin nitelikleri de göz önünde tutularak ayırım yapılmasında yasal bir engel bulunmamaktadır (Çelik, 2007:177). 5inci maddede yer alan eşitlik kuralı, sadece eşit niteliklerin varlığı durumunda söz konusu olabileceğinden, eşit davranma borcu, işçinin öğrenim derecesi,

¹ 64 Yargıtay 9. H.D.,4.3.1993, E.1993/1747 K. 3558, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 1995, Yargıtay kararları eki.

² Yargıtay 9. H.D.,7.12.2006, E.2006/12851 K. 2006/32166 , Çalışma ve Toplum, 2007/3,s:268-269

kıdem gibi objektif niteliklerle ve çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet ve liyakat gibi sübjektif niteliklerle sınırlandırılmıştır (Doğan,2005:974).Yukarıda sayılan niteliklerin hepsinin işçilerde eşit olarak var olduğu düşünülmemeyeceğine göre, çoğu zaman işçilerin ücretleri arasında az veya çok farklılıklar yapılabilecektir. Ancak bunun dışında işveren tarafından işçilere eşit ölçüde bir zam uygulanması halinde, artık işçilerin kişisel niteliklerine bakılmaksızın eşit işlem görmeleri ve bazı işçilerin zam dışında bırakılmamaları gerekmektedir (Ulucan, 2000:191).

Öte yandan Yargıtay'a göre, bir işçiye diğer çalışanlara nazaran çok az oranda zam veren işverence bu uygulama hakkında objektif ve haklı bir nedenin ileri sürülebilmesi ya da işçiye aynı kıdem ve pozisyondaki işçilerden daha az zam verilmesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmektedir¹.Yine, pazar günü mesai yapıp hafta içinde bir gün izin verilen işçilere pazar günündeki çalışmalarını için 1,5 yevmiye daha verileceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünden bekçi ve itfaiyecilerin yaralandırılmaması 5inci maddede yer alan eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmektedir².

4.2.1.1.2.2. İş Sözleşmelerinin Feshinde

Kural olarak iş sözleşmelerinin feshi hallerinde eşit davranma borcu söz konusu olamaz. İş Kanunu'nun 17nci maddesine göre fesih hakkının kötüye kullanılması sayılan haller dışında, işveren aynı durumdaki işçilerden istediği işçinin iş sözleşmesine fesih bildirimini ile son verebilir (Çelik, 2007:178).

Eşit davranma ilkesine ilişkin 5inci maddedeki, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefin inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı şeklindeki genel hükümden sonra, iş ilişkisinin sona ermesi konusunda, 5inci maddenin 3üncü fıkrasında yer alan cinsiyet ve gebelik nedeniyle farklı işlem yapılamayacağına ilişkin özel düzenlemede, sadece cinsiyet ve gebelik hali ile ilgili olarak ayırım yasağına yer verilmiş bulunmaktadır.

¹ Yargıtay 9. H.D.,3.4.2000, E.2000/1034 K. 2000/4713 ,Tekstil İşv. Dergisi, Ekim 2000 s:3-4

² 67 Yargıtay 9. H.D.,13.2.1986, E.1985/12199 K. 1986/1604 ,Yargıtay Kararları Dergisi, Aralık 1986,1786-1787

Konu ile ilgili bir kararında Yargıtay, norm kadro uygulaması uyarınca geçici işçilerin öncelikle işten çıkarılması gerekirken, bunların yerine aynı işi daha düşük ücretli işçilere yaptırmak amacıyla, sadece kadın işçilerin işten çıkarılması halinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu tespit etmiştir¹.

4.2.1.1.3. Eşit Davranma Borcunun Mutlak Olarak Uygulanabileceği Durumlar

4.2.1.1.3.1. Sosyal Yardımların Verilmesinde

İşveren, işçilerine, belirli bazı niteliklere sahip olup olmamalarına göre bazı sosyal yardımlar verebilir. İşveren sosyal yardımları işyerindeki işçilerin tümüne verebileceği gibi belirli bir gruba ya da gruplara da verebilir. Ancak işveren sosyal yardımların ödenmesi sırasında işçiler arasında objektif esaslara aykırı bir ayırım yapamayacaktır (Çelik, 2007:180).

4.2.1.1.3.2. Yönetim Hakkına İlişkin Konularda

İşverenin yönetim hakkının kullanılması kapsamında, işin düzenlenmesi sırasında vereceği talimatın eşit durumda olanlara eşit davranma ilkesine uygun olması gerekmektedir. Örneğin, sigara içme yasağının söz konusu olduğu bir işyerinde, bu yasağın uygulanması sırasında işverenin tüm işçiler arasında eşit uygulama yapması, yine giriş ve çıkış kontrollerinde, fazla çalışmalarda, gece çalışmalarında, işin işçilere dağıtımında aynı nitelikteki işçiler arasında ayırım yapmaması gerekmektedir (Çelik, 2007:180).

4.2.1.1.4. Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın Yaptırımı

Eşit davranma yükümlülüğüne iş ilişkisinin yapılışı sırasında aykırılık halinde İş Kanunu'nda herhangi bir yaptırım öngörülmemiş ise de kurulmuş bir iş ilişkisinin devamı sırasında veya sona ermesi aşamasında eşit davranma ilkesine aykırılık halinde İş Kanunu'nun 5inci maddesinin 6ncı fıkrasında bir yargısal yaptırım öngörülmüştür (Akyiğit, 2008:171). Buna göre işveren gerek iş ilişkisinde ve gerekse iş ilişkisinin sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırı davrandığında, ayrımcılığa maruz kalan işçi,

¹ Yargıtay 9. H.D.,11.9.2006 , E. 2006/18576 K. 2006/21357 , Kamu-İş Bülteni, 2007, sayı:53, s: 22

dört aya kadar ücreti tutarındaki¹ uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecek, hatta haksız ayırım yasağını ihlal eden işlemin iptali ile işçinin bu sebeple sözleşmeyi feshetmesi de gündeme gelebilecektir (Akyiğit, 2008:171; Günay, 2005:247)

Ayrımcılık teşkil eden işlem, işçinin iş sözleşmesinin feshi olarak ortaya çıkmış ise, bu halde şartları var ise iş güvencesi hükümleri de işletilebilecektir (Akyiğit, 2008:171).

Ayrımcı işlem nedeniyle işçiye ödenecek olan tazminat miktarı farklılık gösterebilecektir. Buna göre şayet ayrımcılığın kökeninde sendikal bir neden yatıyorsa, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30 ve 31inci maddelerine göre ödenecek tazminat miktarı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacak, buna karşılık ayrımcılığın kökeninde sendikal neden dışında başka bir nedenin yatması halinde ise bu kere İş Kanunu'nun 5inci maddesine göre ödenecek tazminat miktarı işçinin 4 aya kadar ücreti tutarında olacaktır (Akyiğit, 2008:171).

İşverenin 5inci maddede yer alan ilkeye aykırı davranması halinde işçinin “dört aya kadar ücreti tutarındaki” tazminatın hesaplanmasındaki ücret, sendikal tazminata esas olacak ücrette olduğu gibi “asıl ücret” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, pirim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar bu ücrete dâhil değildir (Günay, 2005:247).

Ancak istenirse giydirilmiş ücretten de hesaplanması sözleşmede kararlaştırılabilecektir (Akyiğit, 2008:172). Öte yandan Yargıtay, son tarihli kararlarında, işçinin sendikal nedenlerle ayrımcılığa maruz kalması halinde, sendikal tazminatın yanında ayrıca 5inci maddede öngörülen 4 aylık ücret tutarındaki tazminatın uygulanamayacağını belirtmektedir.

4.2.1.2. İş Güvencesi

4.2.1.2.1. Genel Olarak

Çağdaş hukukta işçiyi ve çalışma hakkını korumak için çeşitli yöntemler kabul edilmiştir. Bunlardan en önemlisi işçinin geçerli nedenler bulunması halinde işten çıkarılmasının başka bir ifadeyle çalışma hakkının sonlandırılmasının zorlaştırılmasıdır.

¹ “Çalışan işçilere zam yapılmış iken, davacı işçiye emekliye ayrılacağı dikkate alınarak zam yapılmaması eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturur (Yargıtay 9.HD, 09.02.2004, E.2003/12524- K.2004/167)”.

Böylece işçilerin işyeri ile özdeşleştirilmesi sağlanmakta ve emekli olana kadar aynı işyerinde çalışmalarının önü açılmaktadır (Çelik, 2003:9)

Gerçekten de işçinin hizmet akdinin feshine karşı etkin şekilde korunması gerekmektedir. İşçinin iş ilişkisine süreklilik sağlanarak işçinin geleceğine güvenle bakması, işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını teşkil eden gelirden yoksun kalma kaygısının dışında tutulması, iş hukukunun en önemli amaçları arasında yer almaktadır. Nitekim işçinin feshe karşı etkin bir şekilde korunmadığı bir hukuk düzeninde, sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve grev hakkının etkin bir işlerliğinden söz edilemez. Öte yandan işverenin işçinin hizmet akdini gerekçe göstermeksizin sonlandırması imkânına sahip bulunması, işçinin ödenmeyen işçilik haklarının aranmasına engel oluşturabilmektedir. Zira ülkemizde fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile ilgili davalar genellikle hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonraki bir dönemde açılmaktadır. Bu sebeple iş güvencesi ile amaçlananın, işçinin işine geçerli bir sebep olmaksızın son verebilme imkânının sınırlanması olduğu söylenebilecektir (Günay, 2005:574).

Diğer yandan Türkiye, Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesini onaylayarak anılan sözleşmenin iş hukukunun bir parçası haline gelmesini sağlamış, böylelikle ILO sözleşmelerinde yer alan temel ilkelerin çalışma hukukumuzda kaynaklık etmesi sağlanmıştır.

4.2.1.2.2. İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları

4.2.1.2.2.1. Genel olarak

ILO'nun Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi, iş güvencesini kural olarak hizmet akdi ile çalışan bütün işçiler için öngörmekle birlikte, bu konuda belirli kıstaslara dayalı istisnalar getirilmesine de imkân tanımaktadır. Bu doğrultuda İş Kanunu'nda ülke ihtiyaçları ile kurumun özelliklerine göre sınırlı olarak bir takım istisnalara yer verildiği görülmektedir (Günay, 2005:577).

4.2.1.2.2.2. İşyerine İlişkin Koşullar

İş Kanunu'na göre iş güvencesi, bütün işyerlerinde geçerli olmayıp, sadece işverene ait aynı iş kolundaki tüm işyerlerini kapsama alan işletme bazında en az otuz işçi çalıştıran işyerleri için uygulanabilmektedir (Günay, 2005:577). Türkiye'de SSK'ya kayıtlı 5,5 milyon işçinin yaklaşık %52'sinin 30 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde bulunduğu düşünüldüğünde, iş güvencesinin uygulama alanının yeterince geniş olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır (Kenar, 2003:74). Bu durumun Anayasa'nın 13üncü maddesinde yer alan temel hakların kısıtlanmasındaki kıstaslardan olan “ölçülülük ilkesine” aykırı düştüğü söylenebilecektir (Çelik, 2004:198). İş Kanunu'nun 18inci maddesinde¹ 4773 Sayılı Kanun'dan farklı olarak, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilleri yanında genel müdür yardımcıları ile işyerinin bütünü idare eden ve işletmeye işçi alma ve işçi çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri de iş

¹ 70 “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır. Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.
- b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.
- c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.
- d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.
- e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.
- f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz (4857 Sayılı İş Kanunu m.18)”.

güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Öte yandan 4773 Sayılı Kanun, işyerini esas almasına karşılık, İş Kanunu'nun 19uncu maddesinde bir işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyeri varsa, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde bu işletmelerdeki toplam işçi sayısının dikkate alınacağı, böylece işletmede çalışan işçi sayısı otuz veya daha fazla ise bu işletmeye bağlı bir işyerinde beş kişi de olsa iş güvencesi hükümleri uygulanabilecektir (Günay, 2005:579).

İşyerindeki işçi sayısının belirlenmesi sırasında sadece “işçi”ler hesaba alınacak, memur, sözleşmeli personel, çırak ve stajyer gibi işçilik dışında bir statü ile işyerinde faaliyet gösteren kimseler hesaplama dışı bırakılacaktır. Keza, otuz kişinin tespitine yönelik hesaba katılacak işçi hukuken oranın işçisi olup, başka bir işverenden ödünç alınan işçilerin hesap dışı bırakılması gerekmektedir. Buna karşılık ödünç işçi, ödünç verenin işçi sayısında, buna karşılık alt işverenlik halinde ise, alt işverenin işçilerinin alt işverenin işçi sayısında hesaba dahil edilmeleri gerekmektedir (Akyiğit,2008:171).

İşletmede geçici statüde çalışan işçiler (örneğin yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçi yerine çalıştırılan işçi), otuz kişilik işçi sayısının tespitinde nazara alınmayacak (Ekonomi,2003:3), mevsimlik olarak çalışan işçiler ise otuz kişilik sayının hesabında dikkate alınacaklardır (Şahlanan, 2003:18).

Yine İş Kanunu'nda açıkça gösterilmese de, kısmi süreli hizmet akdi ile işyerinde çalışan ve 6 ay kıdemi olan işçiler de iş güvencesinden yararlanacaklardır (Ekonomi,2003:4).Diğer yandan işletmede veya işyerinde çalışan işçilerin tümünün belirsiz süreli¹ iş sözleşmesine göre çalışan işçi olması şart olmayıp, işçilerin yirmi dokuzu belirli süreli veya kısmi süreli iş sözleşmesine tabi olarak çalışıp da diğer bir işçi belirsiz süreli olarak çalışıyor ise, o işletmede iş güvencesi hükümleri uygulanabilecektir (Günay, 2005:580).

¹ “Belirsiz süreli sözleşme, ya baştan belirsiz süreli olarak yapılan ya da belirli süresi geçersiz olan ve yahut da birden çok zincirleme nedeniyle belirli sürelilikten belirsiz süreliliğe dönüşen sözleşmelerdir (AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2008 s: 229)”.

Öte yandan işletmede belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırılan işçiler iş güvencesinden yararlanamazlar. Zira, işveren işçiyi belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırmak için işe aldıktan sonra, artık o işverenin hizmet akdini bildirim sürelerine uymak sureti ile geçerli bir sebeple hukuken sona erdirmesi mümkün değildir. Bu nedenle hizmet akdinin belirli süre içinde feshine karşı işçiler güvence altına alınmış olduklarından ayrıca İş Kanunu'na göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanması söz konusu olamaz. Şayet işveren işçilerini belirsiz süreli hizmet akdi ile çalıştırırken, işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmalarını önlemek amacıyla belirli süreli hizmet akdi yapmak yoluna giderse, bu duruma da hukuken cevaz verilemez. Böyle bir durumda belirli süreli hizmet akdi ile çalışmaların artarda devamı halinde bunlara zincirleme hizmet akitleri denir. Geçerli bir neden olmaksızın zincirleme hizmet akdinin yapılması belirsiz süreli hizmet akdini ortaya çıkaracağından, o işletmede yine iş güvencesi hükümleri uygulanabilecektir (Günay, 2005:581).

İş Kanunu'nun 18inci maddesinde getirilen düzenleme aynı zamanda işverenlerin iş güvencesine ilişkin hükümden kaçmak üzere, işyerlerini bölmek suretiyle kötü bir yola başvurmalarını da engellemeye yöneliktir. Şayet böyle bir hüküm olmasaydı dahi, işverenin sırf işçileri iş güvencesinden yoksun bırakmak üzere işyerini böldüğü veya işyerlerini ayrı iş kolları haline getirmeye çalıştığı ileri sürülüp, bu durum ispatlandığı takdirde yine de iş güvencesi hükümlerinin işletilmesi gündeme gelebilecektir (Çelik, 2003:20).

4.2.1.2.2.3. İşçiye İlişkin Koşullar

4.2.1.2.2.3.1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalıştırılma

İş Kanunu'nun 18inci maddesinde açıkça gösterilmese de, belirli süreli olmamak şartıyla kısmi süreli iş sözleşmesine göre işyerinde çalışan ve 6 aylık kıdemi olan işçiler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklardır (Çelik,2003:20).Belirsiz süreklilik gerçekleşikten sonra bunun tam veya kısmi süreli veyahut çağrı üzerine çalışmayı öngören bir biçimde yapılması farklılığa yol açmaz (Akyiğit, 2008:228). Ancak belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırılan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar.

4.2.1.2.2.3.2. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

İş Kanunu'nun 18inci maddesine göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçinin, en 6 aylık bir kıdeme (hizmet süresine) sahip bulunması gerekmektedir. 6 aydan daha aşağı bir kıdeme sahip olan işçi, iş güvencesinden yararlanamaz.6 aylık kıdem hesaplanırken işçinin o işverenin aynı veya değişik işyerlerinde, fiilen çalışarak veya İş Kanunu'nun 66ncı maddesine göre çalışmış sayılarak geçirdiği süreler dikkate alınır (Akyiğit,2008:229).

Öte yandan belirli süreli hizmet akdi, esaslı bir neden olmaksızın zincirleme olarak yapılmış ise, başlangıçtan itibaren belirsiz süreli hizmet akdine dönüştüğünden, 6 aylık kıdem süresinin başlangıcının, belirli süreli hizmet akdi ile işçinin işe başladığı tarih olarak kabul edilmesi gerekir (Ekonomi,2003:5).

4.2.1.2.2.3.3. Üst Düzey İşveren Vekili Olmama

İş Kanunu'nun 18inci maddesinin son fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçinin sadece diğer koşulları taşıması yetmez, ayrıca onun, işletmenin bütününe idare eden işveren vekili ve yardımcısı veya işyerinin bütününe idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliği taşıması zorunludur (Akyiğit,2008:229; Günay,2005:584).

Zira bu kişiler her ne kadar işçi iseler de, işveren otoritesini çok üst düzeyde temsil ettikleri için, normal işçilerin ihtiyaç duyduğu iş güvencesine ihtiyaç duymadıkları kabul edilmektedir (Akyiğit, 2004:9).

4.2.1.2.2.3.4. İş Sözleşmesinin Geçerli Bir Neden Olmaksızın İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması

İş güvencesi, 30 veya daha çok işçiye sahip bulunan işyerinde belirsiz süreli hizmet akdiyle çalışan bir işçinin hizmet akdinin her sona erişinde değil, sadece geçerli bir sebep olmadan işverence feshedilmesi halinde uygulanabilecektir. Geçerli neden, kanunda fesih için öngörülen haklı nedenler olabileceği gibi haklı sebep boyutuna ulaşmayan fakat sözleşmenin bu yüzden feshini makul gösteren bir olgu şeklinde de karşımıza çıkabilir. Öyleki geçerli sebebin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından veyahut işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanması mümkündür. Örneğin işyerinin

tümden kapatılması halinde haklı bir sebebin varlığından söz edilebilecektir (Akyiğit,2008:230).

Öte yandan Yargıtay, işveren tarafından yapılan feshin geçerli olup olmayacağı noktasında değerlendirme yaparken, işverenin öncelikle işçiyi işletmede tutabilecek başka yolları denemesini ve feshe en son çare olarak başvurmasını aramaktadır.

İş Kanunu'nun 19uncu maddesine göre geçerli sebebin işçinin davranışı veya verimi ile ilgili olduğu hallerde, feshe başvurmadan önce işçinin bu konudaki savunması alınmak zorundadır. Öyleki bu hal geçerlilik koşulu olup, bu kurala uyulmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde yapılan fesih geçersiz olacaktır. Sonuç olarak iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için, işçinin hizmet akdinin işverence, geçerli bir sebep olmadan veya geçerli bir sebep olsa da işçinin savunması alınmadan veyahut alınsa bile bu sebep yazılı fesih bildiriminde açıkça gösterilmeden feshedilmesi gerekmektedir (Akyiğit,2008:231).

4.2.1.2.3. İşe İade Yöntemi

4.2.1.2.3.1. İşçinin İşten Çıkarılma Kararına Karşı Mahkemeye Başvurması

İş Kanunu'nun 20nci maddesi¹ gereğince, belirsiz süreli hizmet akdi yukarıda açıklanan sebeplerle feshedilen işçi, fesih beyanının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 aylık süre içerisinde fesih işlemine karşı itiraz edebilir. Fesih bildirimine itiraz ya iş mahkemesine ya da özel bir anlaşma ile öngörülmüşse özel hakeme yapılır (Akyiğit,2008:231).

¹ “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 19/10/2005 tarihli ve E. 2003/66, K. 2005/72 sayılı Kararı ile.)

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir (4857 Sayılı İş Kanunu m.20)”.
86

Fesih bildirimine itiraz için öngörülen süre hak düşürücü süre olup, hâkim tarafından resen nazara alınacaktır. Şayet işçi bu bir aylık süreyi sessiz geçirirse itiraz hakkı düşer ve işveren tarafından yapılan fesih geçerli hale gelir. Buna karşılık işçi fesih bildirimine süresi içinde itiraz ederse, itiraz sebepleri olarak fesih bildiriminde sebep gösterilmediği, gösterilen sebebin geçerli olmadığı, bildirim hiç veya yazılı yapılmadığı veyahut savunmasının alınmadığını ileri sürebilecektir (Akyiğit,2008:232).

İşçi tarafından yasal süresi içinde feshe itiraz edilmesi halinde işveren, yapmış olduğu feshin geçerli bir sebebe dayandığını kanıtlamak zorundadır. Eğer kanıtlayamazsa, feshin geçersiz bir fesih olduğu kabul edilir. Şayet işveren geçerli bir sebep gösterip bunu mahkemede kanıtlaya dahi işçi, feshin başka bir nedene dayalı olarak yapıldığını iddia edebilir. Böyle bir durumda ispat külfeti işçinin omuzlarındadır. İtirazı değerlendiren mahkeme veya hakem 2 ay içinde itirazı karara bağlamak zorundadır. Mahkemece verilen bu karar taraflarca temyiz edilebilir ve temyiz halinde de Yargıtay 1 ay içinde kesin olarak kararını verir. Oysaki Türk yargılama sisteminde işe iade davalarının 4 ay gibi kısa bir süre içinde çözümlenmesini beklemek uzak bir ihtimal olarak görünmektedir (Akyiğit,2008:232).

İşçinin itirazı üzerine mahkeme (veya hakem) tarafından verilen karar iki yönde olabilir. Birincisi, mahkeme feshin geçerliliğine karar vermişse, böyle bir durumda işçi sadece varsa kıdem tazminatı vs. işçilik haklarını alabilir. Ancak bu halde işçi işini kaybetmiştir. İkincisi ise mahkeme yapılan feshin geçersiz olduğuna karar vermişse , böyle bir durumda mahkeme “feshin geçersizliğine” ve “işçinin işe iadesine” , işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ise “ne miktar tazminat ödeneceğine” karar verecektir. Böyle bir ahvalde, hizmet akdi hiç feshedilmemiş gibi işlem görecektir. Yargıtay’a göre, feshin geçersizliği ve işe iade halinde, mahkemece verilen kararın kesinleştiği süreye kadar boşta geçen süreler için en çok 4 aylık ücret vs işçilik hakları ödenebilecektir (Akyiğit,2008:233).

Mahkemece feshin geçersizliğine ve işe iadeye dair karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, bu kararı tebliğ alan işçi, kesinleşen kararı tebliğ aldığı tarihten itibaren 10 gün içinde işe başlamak üzere işverene başvurmak zorundadır.

10 günlük başvuru süresinin kaçırılması halinde fesih geçerli hale gelir ve işçiye sadece koşulları var ise kıdem tazminatı ile sair işçilik hakları ödenir. Ancak işçi 10 günlük süre içinde işverene başvurursa, bu kez işverenin işçiyi 1 ay içinde işe başlatması gerekmektedir. İşveren bu süre içinde işçiyi işe başlatmaz ise, fesih geçerli sayılır ve işverenin işçiye bir tazminat ödemesi gerekir. Bu tazminata “iş güvencesi tazminatı” da denmektedir. Bu tazminat işçinin en az 4 aylık en çok 8 aylık ücreti tutarındadır. Öte yandan Yargıtay, feshin sendikal nedenlerle yapılması durumunda ise bu tazminatın işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacağını kabul etmektedir (Akyiğit,2008:233).

Öte yandan işe iade konusunda kesinleşen kararı tebliğ alan işçinin tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde işe başlamak üzere işverene başvurması halinde, işçiyi bir ay içinde işe başlatmayan işverenin cezai sorumluluğunun doğup doğmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işe iade kararı bir yargı kararı olduğu için, bu karara aykırı davranan işverenin yargı kararlarına uymamak suçunu işlemiş olduğu kabul edilmektedir. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, işverenin işe iade kararını alan işçiyi işe başlatmama hakkı bulunmaktadır. Zira mahkeme önceden işe iade kararı verdiğinde işe iade kararı yanında aynı zamanda işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ne miktar tazminata hükmedileceğini de karara bağlamaktadır. Bu ahvalde işverenin işçiyi işe başlatmak yada başlatmamak konusunda seçimlik bir hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple işverenin cezai sorumluluğunun doğması söz konusu değildir.

İşe iade davası devam ederken işçinin ölmesi halinde ne olacaktır? Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 6.11.2006 tarih, 2006/20109 E. ve 2006/29326 K. sayılı kararında, yerel mahkemece feshin geçersizliğine karar vermekle birlikte davacı öldüğü için; işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiş olduğundan ölen işçinin mirasçıları yönünden boşta geçen en çok dört aylık ücret ile diğer hakların hüküm altına alınamayacağına, buna karşılık, işe iade davalarının niteliği itibariyle tespit davası olduğu ve mirasçılar yönünden feshin geçersizliğine karar verilmesinde hukuki yarar bulunduğu nazara alındığında feshin geçersizliğine ilişkin talebin konusuz kaldığının kabul edilemeyeceği, ayrıca bu davalarda asıl talebin feshin geçersizliği olduğu gözetildiğinde, feshin geçersizliğine karar verildiğinde yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden dava kabul edilmiş gibi hüküm kurulması gerektiği vurgulanmıştır

Sonuç olarak ülkemiz çalışma hukukunda iş güvencesinin işletilmesinin 30 işçi şartı gibi zor şartlara bağlandığı, iş güvencesi işletilse dahi işçinin işini geri getiremeyebileceği gibi işçi isterse en çok sekiz aylık, sendikal nedene dayanan fesihlerde ise en az bir yıllık ücreti tutarını ödeyerek işverenin hiçbir haklı ve yasal gerekçesi olmayan feshi bile geçerli kılabileceğini ifade etmek isabetli olacaktır (Akyiğit,2008:233).

4.2.1.2.3.2. İşçinin Özel Hakeme Başvurması

İş Kanunu'nun 20nci maddesi ile feshe yönelik itirazı mahkeme dışında özel hakeme getirme olanağı kabul edilmiş ise de (Günay,2005:646), özel hakem kaydının toplu iş sözleşmesi ile getirilmesine imkân veren yasal düzenleme 2005 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, iptal kararı yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple artık iş hukukumuzda iş güvencesine dair uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesinin toplu iş sözleşmesi ile öngörülmesi imkânı kalmamıştır. Ancak işçi ile işveren arasında yapılacak özel bir anlaşma ile pekâlâ özel hakeme gitmek mümkün olabilecektir (Akyiğit,2008:232).

4.2.2. İdari Yaptırımlar

4.2.2.1. 4857 Sayılı İş Kanununda İdari Yaptırım Gerektiren Haller

4.2.2.1.1. Genel Olarak

İş Kanunu bir özel hukuk ilişkisi olan hizmet akdinin tarafları bulunan işçi ve işverenlerin hakları ve borçlarını düzenlemektedir. Ancak, kamu düzenin sağlanması düşüncesiyle hizmet akdinin taraflarından olan işverene bir takım zorunluluklar yüklemekte, bu zorunlulukların yerine getirilmemesi halinde idari ceza yaptırımları öngörmektedir. İdari ceza yaptırımlarının temelinde ise ekonomik ve sosyal yönden korunmaya muhtaç işçilere daha iyi iş ve çalışma şartlarını sağlamak yatmaktadır (Günay,2005:2289). İş Kanunu'nda öngörülen idari ceza yaptırımı “idari para cezası” olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 98 ila108inci maddeleri arasında düzenlenen idari para cezalarına, tebliğden itibaren 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilmesi esas kabul edilmiş bulunmaktadır (Günay,2005:2289).

4.2.2.1.2. İdari Yaptırım Gerektiren Haller

4.2.2.1.2.1. Genel Hükümlere Aykırılık

İş Kanunu'nun 99uncu maddesinde¹ genel hükümlere aykırılığın idari para cezası yaptırımına bağlandığı görülmektedir (Duman,2006:8).Gerçekten de İş Kanunu'nun 99uncu maddesinin (a) fıkrasına göre İş Kanunu'nun 5inci maddesinde düzenlenen “eşit davranma ilkesi” (haksız ayırım yasağı) ile 7nci maddesinde düzenlenen “geçici işçi istihdamı”na yönelik düzenlemeye aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verileceği düzenlenmiştir. 99uncu maddenin (b) fıkrasında ise İş Kanunu'nun 8inci maddesinin son fıkrasında yer alan ve hizmet akdine yönelik genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belgenin işçiye verilmemesi halinde, yine çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen 14üncü madde hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekilinin her işçi için elli milyon lira idari para cezasına mahkûm edileceği düzenlenmiştir.

Yine 99uncu maddenin (c) fıkrasında ise İş Kanunu'nun 28inci maddesi hükmüne aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline her bir işçi için elli milyon lira para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır (Duman,2006:8).

¹ “ Bu Kanunun;

a) 5 inci ve 7 nci maddelerde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan,

b) 8 inci maddenin son fıkrasındaki belgeyi işçiye vermeyen, 14 üncü madde hükümlerine aykırı davranan,

c) 28 inci maddesine aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan,

İşveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir (4857 Sayılı İş Kanunu m.99)”.
90

4.2.2.1.2.2. Toplu İşçi Çıkarma İle İlgili Hükümlere Aykırılık

İş Kanunu'nun 29uncu maddesinde¹ toplu işçi çıkarmanın esas ve usulleri düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 100üncü maddesinde 29uncu maddede düzenlenen toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere aykırı olarak işçi çıkartan işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her bir işçi için iki yüz milyon lira para cezası verileceği düzenlenmiştir (Duman,2006:10).

¹ “İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

- a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,
- b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,
- c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır. Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşveren bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşyerinin 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 İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir (4857 Sayılı İş Kanunu m.29)

4.2.2.1.2.3. Özürlü ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğuna Aykırılık

İş Kanunu'nun 30uncu maddesinin 1inci fıkrasında¹ özel sektör işverenine belirli oranlarda özürlü, kamu işverenine ise belirli oranda özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir (Duman,2006:11). İş kanununun 30/1.maddesinde 15.05.2008 tarih ve 5762 sayılı Kanununun 2. maddesi ile yapılan değişiklikle, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih olan 01.07.2008 tarihi itibarıyla özel sektör işverenine eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunun kaldırılması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir.

İş Kanunu'nun 101inci maddesinde ise özürlü ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her özürlü ve eski hükümlü işçi için çalıştırmadığı her ay yedi yüz elli milyon lira para cezası verileceği düzenlenmiştir.101inci maddenin son cümlesinde ise kamu kuruluşlarının da özel işletmeler gibi aynı yükümlülüğe tabi olup, bu kurala aykırı davranan kamu kuruluşlarının da idari para cezasından muaf tutulamayacağı belirtilmiştir.

Anılan maddede, ücret ile işçinin İş Kanunu'ndan doğan veya toplu iş sözleşmesinden veyahut iş sözleşmesinden doğan ücretini süresi içinde kasten ödemeyen ve eksik ödeyen; yine 39uncu maddeye göre komisyonun belirlediği asgari ücreti işçiye hiç ödemeyen veya noksan ödeyen; 37nci maddeye aykırı olarak ücrete ilişkin hesap pusulası düzenlemeyen, 38inci maddeye aykırı olarak ücret kesme cezası veren veya yapmış olduğu ücretin kesinti sebebini ve hesabını ayrıca ve açıkça bildirmeyen, 52nci maddede düzenlenen belgeyi vermeyen, 41inci maddede belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay içinde kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren ve işveren vekiline değişen oranlarda idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

¹ “İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürlü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

(15.05.2008 tarih ve 5762 sayılı Kanununun 2. maddesi ile değişik 4857 Sayılı İş Kanunu m.30/1)”.

4.2.2.1.2.4. Yıllık Ücretli İzin Hükümlerine Aykırılık

İş Kanunu'nun 103üncü maddesinde yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılığın yaptırımı düzenlenmiştir. Gerçekten de anılan maddeye göre, yıllık ücretli izni İş Kanunu'nun 56ncı maddesinde yer alan düzenlemeye aykırı bir şekilde bölen, izin ücretini 57nci maddeye aykırı olarak ödeyen veya eksik ödeyen, 59uncu maddedeki hak edilmiş izni kullanmadan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bu izne ait ücreti işçiye ödemeyen, 60ıncı maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen kurallara aykırı olarak izin kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her bir işçi için yüz milyon lira para cezası verileceği düzenlenmiştir (Duman,2006:15).

4.2.2.1.2.5. İşin Düzenlenmesi İle İlgili Hükümlere Aykırılık

İş Kanunu'nun 63 ila 76ncı maddelerinde işin düzenlenmesine yönelik hükümler yer almakta olup, anılan kanunun 104üncü maddesinde ise işin düzenlenmesine yönelik hükümlere aykırı hareket etmenin yaptırımı düzenlenmiş bulunmaktadır (Duman,2006:17).

İş Kanunu'nun 63üncü maddesinde çalışma süreleri düzenlenmiştir. Anılan maddede genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olduğu, bu sürenin ise haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. İşte İş Kanunu'nun 104üncü maddesinde aynı kanunun 63üncü maddesinde ve bu madde belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçi çalıştırılması halinde, bu maddeye aykırı olarak işçi çalıştıran işveren veya işveren vekilinin idari para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 68inci maddesinde ise ara dinlenmesinin esas ve usulleri düzenlenmiştir. 68inci maddede belirtildiği şekilde ara dinlenmesi vermeksizin işçi çalıştıran işveren veya işveren vekili aynı kanunun 104üncü maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Mezkûr kanunun 69uncu maddesinde ise gece süresi ve gece çalışmaları düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre işçilerin gece çalışması yedi buçuk saati geçemeyecektir. 69uncu maddeye aykırı olarak işçileri gece yedi buçuk saatten fazla çalıştıran veya gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen işveren veya işveren vekili aynı kanunun 104üncü maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

İş Kanunu'nun çocuk ve gençlerin çalışmasını düzenleyen 71inci maddesinde ise, on beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu, ancak, on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilecekleri, temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatlerinin günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla olamayacağı, ancak, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için bu sürenin günde sekiz ve haftada kırk saate kadar arttırılabileceği düzenlenmiştir. İşte anılan kanunun 71inci maddesi hükümlerine aykırı olarak çocuk ve genç işçi çalıştıran işveren veya işveren vekili aynı kanunun 104üncü maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Öte yandan yer ve su altında çalıştırma yasağını düzenleyen İş Kanunu'nun 72nci maddesinde maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılmasının yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. İşte bu maddede yazılı hükümlere aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran işveren veya işveren vekili aynı kanunun 104üncü maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Gece çalıştırma yasağı düzenleyen İş Kanunu'nun 73üncü maddesinde ise sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmış olup, anılan maddeye aykırı olarak çocuk veya genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekili aynı kanunun 104üncü maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Analık halinde çalışma ve süt iznine dair hükümler içeren İş Kanunu'nun 74üncü maddesine aykırı olarak doğumdan önceki veya sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya bu nitelikteki işçiye ücretli izin vermeyen işveren veya işveren vekili aynı kanunun 104üncü maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Yine İş Kanunu'nun 75inci maddesinde yer alan işçi özlük dosyasını yasanın aradığı şekilde düzenlemeyen, 76ncı maddede yer alan yönetmelik hükümlerine aykırı davranan, telafi çalışmasını düzenleyen 64üncü madde ile kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğini düzenleyen 65inci maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekili aynı kanunun 104üncü maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

4.2.2.1.2.6. İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Hükümlere Aykırılık

İş sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin hükümler İş Kanunu'nun 77 ila 89uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 105inci maddesinde ise iş sağlığı ve iş güvenliğine yönelik hükümlere aykırı hareket etmenin yaptırımını düzenlenmiş bulunmaktadır (Duman,2006:24).

İş Kanunu'nun 78inci maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü almak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, makineler, tesisat, araç ve gereçler ile kullanılan maddeler sebebiyle ortaya çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi amacıyla tüzük ve yönetmeliklerin çıkarılacağı düzenlenmiştir. İş kanunu'nun 105inci maddesinde ise anılan kanunun 78inci maddesinde belirtilen tüzük ve yönetmeliklerdeki hükümlere uymayan işveren veya işveren vekiline alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için elli milyon lira para cezası verileceği, ayrıca alınmayan önlemler oranında izleyen her ay için aynı miktar para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yine İş Kanunu'nun 77nci maddesi hükmüne aykırı hareket eden, 78inci maddenin 2nci fıkrasına aykırı olarak kurma izni ve işletme belgesi almadan bir işyeri açan, 79uncu maddeye aykırı bir şekilde faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren veya kapatılan işyerlerini izinsiz açan, 80inci maddede öngörülen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılmasına yönelik hükümlere aykırı hareket eden, keza iş sağlığı ve güvenliği kurulları tarafından alınan kararları uygulamayan, 81inci maddeye aykırı olarak işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümünü yerine getirmeyen ve 82nci maddeye aykırı olarak iş güvenliği ile ilgili görevli mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğüne aykırı davranan

işveren veya işveren vekili aynı kanunun 105inci maddesinin 2nci fıkrasına göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Keza İş Kanunu'nun “ Ağır ve tehlikeli işler”i düzenleyen 85inci maddesine göre on altı yaşını doldurmamış genç işçiler ile çocukların ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaları yasaktır. İşte 85inci maddeye aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde on altı yaşından küçükleri çalıştıran veya aynı maddede belirtilen yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı olarak işçi çalıştıran işveren veya işveren vekili aynı kanunun 105inci maddesinin 3üncü fıkrasına göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Yine İş Kanunu'nun 86ncı maddesi, ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilmiş muayene raporları olmadıkça, bu gibilerin işe alınmaları veya işte çalıştırılmalarının yasak olduğunu, 87nci maddesi ise on dört yaşından on sekiz yaşına kadar (on sekiz dâhil) çocuk ve genç işçilerin işe alınmalarından önce işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimlerine muayene ettirilerek işin niteliğine ve şartlarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun raporla belirtilmesinin zorunlu olduğunu düzenlemektedir. İş Kanunu'nun 86 ve 87nci maddelerinde yer alan hükümlere riayet etmemenin yaptırımını aynı kanunun 105inci maddesinin 4üncü fıkrasında düzenlenmiş olup, böyle bir durumda işveren veya işveren vekiline her bir çocuk için yüz milyon lira para cezası verilecektir.

Öte yandan İş Kanunu'nun 88 ve 89uncu maddelerinde öngörülen iş sağlığı ve iş güvenliğine yönelik yönetmeliklerde gösterilen şartlara uymayan işveren veya işveren vekilinin para cezasına çarptırılacağı aynı kanunun 105inci maddesinin son fıkrası gereğidir.

4.2.2.1.3. İdari Para Cezalarının Uygulanmasına İlişkin Hususlar

İş Kanunu'nun 108inci maddesi¹ idari para cezalarının uygulanmasına yönelik hükümleri düzenlemektedir. Her şeyden önce İş Kanunu'nda idari para cezası uygulanması gereken hallerde, idari para cezasını verme yetkisine sahip makam, o yerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'dür.

Gerekçeli olarak verilmek zorunda olan idari para cezaları 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. İlgililer idari para cezasına karşı tebliğden itibaren 7 günlük yasal süre içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edebileceklerdir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesine engel değildir. Ancak idare mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararı var ise, cezanın infazı dava sonuna kadar bekletilecektir. İdare mahkemesince verilen kararlar kesindir. Kesinleşen idari para cezaları 6183 Sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir (Günay, 2005:2310).

30.03.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27nci maddesinde idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yolu düzenlenmiştir. Buna göre idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir (Çağlayan, 2006:85).

¹ “Bu Kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. Bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları o yerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü tarafından verilir. Verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur (4857 Sayılı İş Kanunu m.108)”.

Öte yandan kanuna göre, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına karşı başvuru mercii sulh ceza mahkemesi ise de, kanunun 27nci maddesinin 5inci fıkrasına göre idari yaptırım kararı mahkeme tarafından verilmiş ise, bu hangi mahkeme olursa olsun yeniden sulh ceza mahkemesine başvuru mümkün olmayacak, bu halde doğrudan ağır ceza mahkemesine itiraz edilecektir. Filhakika kanun, tefhim (yüze karşı bildirme) veya tebliğden itibaren başvuru süresini 15 gün, itiraz süresini ise 7 gün olarak belirlemiştir (Otaç, 2006:80)

4.2.2.2. Umumi Hıfzıssıhha Kanununda İdari Yaptırım Gerektiren Haller

4.2.2.2.1. Genel Olarak

Kanun koyucu Umumi Hıfzıssıhha Kanununda da çalışma hakkının korunması amacına yönelik idari düzenlemelere yer vermiş bulunmaktadır. Bu meyanda mezkûr kanunda özellikle çocukların ve kadınların çalıştırılmalarına yönelik koruyucu düzenlemeler getirildiği, bu düzenlemelere aykırı davranışlarda bulunanlara ise idari yaptırım uygulanacağına hükme bağlandığı görülmektedir.

4.2.2.2.2. İdari Yaptırım Gerektiren Haller

Umumi Hıfzıssıhha Kanununda Yedinci babında işçileri korumaya yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, kanunun 173. maddesinde, on iki yaşından küçük bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamının yasak olduğu, yine on iki yaş ile on altı arasında bulunan kız ve erkek çocukların günde azami sekiz saatten fazla çalıştırılmayacağı; 174. maddesinde, on iki yaş ile on altı yaş arasında bulunan çocukların saat yirmiden sonra gece çalışmalarının yasak olduğu; 175. maddesinde bütün amele için gece hizmetleriyle yeraltında icrazı lazım gelen işlerin 24 saatte sekiz saatten fazla devam edemeyeceği; 176. maddesinde mahalli belediyelerince bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda on sekiz yaşından aşağı çocukların istihdamının yasak olduğu; 177. maddesinde gebe kadınların doğumlarından evvel üç ay zarfında çocuğunun ve kendisinin sıhhatine zarar veren ağır hizmetlerde kullanılmayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

4.2.2.2.3. İdari Para Cezalarının Uygulanmasına İlişkin Hususlar

Umumi Hıfzıssıhha Kanununda yer alan yasaklara aykırılığın idari yaptırımları aynı kanunun 282 ile 302inci maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunun 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanununun 48inci maddesi ile değişik 282. maddesinde “Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir” hükmü yer almaktadır. Kanun metninden anlaşıldığı üzere, iş bu kanuna aykırılık teşkil eden fiillerin ayrıca suç oluşturması halinde kişinin fiiline göre Türk Ceza Kanunu hükümleri çerçevesinde cezalandırılacağı açıktır.

BÖLÜM 5: ULUSLARARASI ÇALIŞMA NORMLARININ TÜRK HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

5.1. Genel Olarak Antlaşmaların Türk Hukuk Sistemindeki Yeri

5.1.1. Anayasal Düzenleme

Uluslararası hukuk kurallarının iç hukuktaki yerini ülkelerin Anayasaları belirlemektedir. Ülkemiz açısından Anayasa'nın 90ıncı maddesinin son fıkrası¹ uluslararası antlaşmaların hukuk sistemimizdeki yerini belirlemektedir. Anayasa'nın 90ıncı maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, ulusal mevzuatta öngörülen kurallara uygun olarak iç hukuk işlemlerinin yapılması şartıyla, antlaşmalar, iç hukukta ulusal yasaların etkisine sahip olmaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa'nın 2nci ve 15inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar, uluslar üstü hukuk kuralı olarak Türk hukuk sisteminde en üstte yer almaktadır.

5.1.2. Yargısal Organların Kararları

5.1.2.1. Anayasa Mahkemesi'nin Bakışı

Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu birçok kararında, uluslararası hukuka, kimi durumlarda ise Uluslararası antlaşmalara atıfta bulunmuştur². Anayasa Mahkemesi'nin, kararlarında özellikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile AİHS hükümlerine

¹ “ Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır (1982 Anayasası m.90/son)”.

² “Anayasa Mahkemesi 1980 yılında vermiş olduğu oldukça önemli bir kararında “...insanın içinde bulunduğu ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasa'nın başlangıcı ve ikinci maddesi hükümleri gereği olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur (Any. Mah.E.1979/38. K.1980/11) denmiştir.” (Kaya, 1999:61)

başvurduğu görülmektedir. Öte yandan 07.05.2004 tarihinde Anayasanın 90ıncı maddesinde yapılan değişiklikle, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” düzenlemesi getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 90ıncı maddede yapılan değişiklikten sonra vermiş olduğu kararlarında AİHS ve ILO gibi temel uluslararası metinlerin iç hukukun bir parçası olduğunu kabul etmektedir.

5.1.2.2. Danıştay'ın Bakışı

Danıştay'ın bazı kararlarında uluslararası hukuka başvurduğu, özellikle bazı kararlarının gerekçelerini uluslararası hukuk kuralları ile açıklamaya çalıştığı görülmektedir.

Danıştay 1970 yılında vermiş olduğu bir kararında “uluslararası antlaşmaların iç hukuk kurallarına takdimen uygulanacağı” şeklindeki genel prensibi kabul etmiş bulunmaktadır Buna karşılık Danıştay 5. Dairesi 22 Mayıs 1991 tarihinde vermiş olduğu bir kararında ise¹ uluslararası hukuk ile iç hukuk ilişkilerinde, normlar hiyerarşisi açısından uluslararası hukuk kurallarının iç hukuka göre üst norm olduğu görüşünü benimsemiştir. Öte yandan 07.05.2004 tarihinde Anayasanın 90ıncı maddesinde yapılan değişiklikle, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” düzenlemesi getirilmiştir. Danıştay, Anayasanın 90ıncı maddesinde yapılan iş bu değişiklikten sonra vermiş olduğu kararlarında AİHS ve ILO gibi temel uluslararası metinlerin iç hukukun bir parçası olduğuna vurgu yapmaktadır.

¹ “Anayasa'nın 90ıncı maddesinin son fıkrası hükmü ve özellikle de bu fıkradaki, uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kuralı karşısında usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikteki bir sözleşmenin, Anayasa'ya aykırı bir hüküm taşısa bile, uygulanmaktan alıkonamayacağı, kendisinden önce ya da sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek, uygulanmasının savsaklanamayacağı Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle iç hukuk yönünden antlaşmaların üstünlüğü ilkesini belirlemiş olmaktadır (Danıştay 5.Dairesi'nin 22.05.1991 tarih ve E.1986/1723, K. 1991/933)”.

5.1.2.3. Yargıtay'ın Bakışı

Danıştay gibi Yargıtay'ın da birçok kararında uluslararası hukuk kurallarına başvurduğu, bazı kararlarında ise bu kurallara doğrudan atıf yaptığı görülmektedir. Ancak Yargıtay'ın bu kararları incelendiğinde, kararların asıl dayanağı olarak değil de, sadece yardımcı kaynak olarak uluslararası hukuk kurallarından yararlandığı görülmektedir. Yargıtay'ın Anayasanın 90ıncı maddesinde yapılan değişiklikten önce verdiği kararlara göre, uluslararası antlaşmanın iç hukukta yer alan bir yasa kuralına göre, üstünlük taşıması veya iç hukukta doğrudan uygulanabilmesi, uluslararası antlaşma hükümlerine uygun olarak iç hukukta düzenleme yapılıp yapılmadığına ve bu alanda yasal sistemde boşluk bulunup bulunmadığına göre değişmektedir.

Buna karşılık 07.05.2004 tarihinde Anayasanın 90ıncı maddesinde yapılan değişiklikle, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” düzenlemesi getirilmiştir. Yargıtay, Anayasanın 90ıncı maddesinde yapılan değişiklikten sonra vermiş olduğu kararlarında AİHS ve ILO gibi temel uluslararası metinlerin iç hukukun bir parçası olduğunu kabul etmektedir. Gerçekten de değişiklik sonrası Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlığın çözümünde uluslararası çalışma sözleşmelerini birincil kaynak olarak kullanılmaktadır.

5.2. Uluslararası Çalışma Normlarının Sahip Oldukları Önem Bakımından Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri

5.2.1. Yayılma Etkisi ile Etkileme

ILO'nun çalışma standartları oluşturma faaliyetleri ve bu bağlamda her yıl Cenevre'de topladığı Uluslararası Çalışma Konferansı, dünya gündeminde önemli yansımalar yapmakta, bunun sonucu olarak da ILO'nun üzerinde durduğu konular gerek üye olan ülkelerde gerekse üye olmayan ülkelerde esinti etkisi yapmaktadır (Kaya,1999:79).

Yayılma etkisi ile etkileme iki temel düşüncenin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Birincisi, ILO'nun oluşturduğu çalışma standartları ile “evrensellik” , “sosyal adalet”, “çalışma hakkı” gibi değerler ön planda tutularak çalışma yaşamına ilişkin asgari kurallar belirlenmektedir. İkincisi ise her yılın haziran ayında Cenevre'de toplanan

Uluslararası Çalışma Konferansı, uluslararası düzeyde bir forum oluşturmakta, bu sayede düzenli işleyen ve uluslararası işbirliğine dayanan bir piyasa ekonomisinin işleyişine katkı sağlamaktadır. Bunların sonucu olarak da, çağdaş ve gelişmiş bir toplum özleminde olan bütün ülkeler ILO'nun faaliyetlerinden etkilenmektedirler (Kaya,1999:80).

Türkiye, çoğu zaman birçok ülkenin yaptığı şekilde ILO'nun kabul ettiği sözleşmeleri onaylamadan, sözleşmenin kabul ettiği temel ilkeleri kendi iç hukukuna yansıtmaktadır. Bir örnek vermek gerekirse, 1936 yılında kabul edilen “Tatil Ücreti İle İlgili 52 Nolu Sözleşme”yi Türkiye onaylamamış olmasına rağmen, bu sözleşmede yer alan temel ilkeler Türk çalışma mevzuatına esin kaynağı olmuştur (Kaya,1999:80).

5.2.2. Temel Norm Olarak Alınma

ILO standartlarının Türk çalışma hukukunun oluşumunda temel norm olarak alınma süreci, 1936 tarihinde kabul edilen 3008 Sayılı İş Kanunu ile başlamış, bu süreç günümüze kadar devam ede gelmiştir (Kaya,1999:82). Gerçekten de gerek 3008 Sayılı İş Kanunu ve gerekse 1475 ve 4857 Sayılı İş Kanunları'nın gerekçelerine bakıldığında ILO normlarına doğrudan atıf yapıldığı görülmektedir. Yine ILO normlarının temel norm olarak alınması gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasası'nda da söz konusu olmuştur. Bu bağlamda özellikle 1982 Anayasası'nın 48 ve devamı maddelerinde çalışma hakkı ile ilgili olarak kabul edilen düzenlemeler, ILO normlarının temel norm olarak iç hukuku etkilediğinin açık bir göstergesidir.

5.2.3. Uygulamalarından Yararlanılmak Suretiyle Etkileme

1932 yılında ILO'ya üye olan Türkiye, gelişmiş sanayi toplumlarının hukuk normlarını dikkate alan bir ulusal çalışma mevzuatı oluşturma çabasına girişmiş, özellikle yasa yapma tekniği ve temel ilkeleri belirleme noktasında ILO standartlarının uygulamalarından mümkün olduğunca yararlanmıştır. Bu bağlamda 3008 Sayılı İş Kanunu'ndan başlamak üzere, sırasıyla 1475 ve 4857 Sayılı İş Kanunlarında, kanunun kapsam alanı, hizmet akdinin yapılması, sona ermesi, çalışma süreleri, ara dinlenmeler, gece çalışması, hafta tatili, ücretin korunması, kadın ve çocuk işçilerin istihdamı, iş sağlığı ve güvenliği, iş teftişi, işin değiştirilmesi, fesih hakkının sınırlandırılması ve iş

güvencesi gibi temel konularda getirilen düzenlemelerde ILO standartları dikkate alınmıştır (Kaya,1999:87).

5.2.4. Ulusal Normların Evrensel Normlara Yaklaştırılması Açısından Etkileme

ILO'nun kuruluşunun üç temel nedeni bulunmaktadır. Birincisi insan onuruna aykırı bulunan çalışma ve yaşama koşullarını işçiler lehine düzeltmek, ikincisi, uluslararası rekabet dengesini, sosyal önlemler alan ülkeler lehine bozmamak, üçüncüsü ise, sosyal adalet temeline dayanan sürekli bir barış ortamı tesisine katkıda bulunmaktadır. ILO, kuruluşunun temelini oluşturan bu evrensel ideallere ulaşabilmek için ülkelerin ulusal mevzuatlarına doğrudan etki edebilecek ve ışık tutabilecek uluslararası sözleşmelerin oluşturulması gerekliliğine inanmaktadır (Kaya,1999:90). İşte ILO'nun bu ideallere ulaşmak gayesi ile yapmış olduğu yasama faaliyetleri, bütün üye ülkelerde olduğu gibi Türk çalışma mevzuatını da, ulusal normları evrensel normlara yaklaştırma boyutuyla önemli ölçüde etkilemektedir. Bu etki 3008 Sayılı İş Kanunu ile başlamış, günümüze kadar gelmiştir. Nitekim 4857 Sayılı İş Kanunu'nda yer alan birçok düzenlemenin temelinde ILO'nun kabul ettiği evrensel ilkelerin etkisi görülmektedir.

5.3. Türkiye'nin Onayladığı ILO Normlarının Etkisi

5.3.1. Temel İnsan Hakları Bakımından Etkileri

5.3.1.1. Örgütlenme Özgürlüğü

ILO, kuruluşundan bu yana örgütlenme özgürlüğü ile ilgili birçok sözleşme ve tavsiye kararı kabul etmiştir. Bunlardan bazıları, 1921 tarihli Tarım İşçilerinin Birleşme ve Örgütlenme Hakkını Düzenleyen 11 Nolu Sözleşme, 1948 tarihli Örgütlenme Özgürlüğü ve Bu Hakkın Korunması Hakkındaki 87 Nolu Sözleşme, 1949 tarihli Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkını Düzenleyen 98 Nolu Sözleşme, 1971 Tarihli İşçi Temsilcilerinin Hakları Hakkında 135 Nolu Sözleşme, Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemleri Hakkında 151 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi, 1975 Tarihli Kırsal Kesimdeki İşçilerin Örgütlenmesi ve Ekonomik ve Sosyal Kalkınmadaki Rollerini Hakkında 149nolu Tavsiye Kararı, 1978 Tarihli Kamu Kesimindeki İstihdam Şartlarının Belirlenmesi Hakkında 151 Nolu Sözleşme'dir (Centel, 2004:25).

Türkiye, ILO tarafından örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde kabul edilen bu temel belgelerden 11, 87, 98 ve 151 nolu sözleşmeleri onaylamıştır. Anılan sözleşmelerden özellikle 87 ve 98 nolu sözleşmeler Türk çalışma mevzuatını doğrudan etkileyen sözleşmelerdir. Öyleki Sendikalar Kanunu ve bu kanunda yapılan değişikliklerde, 1961 ve 1982 Anayasalarının hazırlanmasında, 274 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunları'nın gerekçesinde, yine 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Grev Lokavt ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunları'nda, keza 1988 yılında 3449 sayılı kanunla, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nda yapılan değişikliklerde, yine 1988 yılında 3451 sayılı yasa ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Hükümlerinin Kaldırılması Hakkındaki Kanun'da da ILO sözleşmelerinin açık ve belirleyici etkisi görülmektedir (Kaya,1999:95).

5.3.1.2. Zorla Çalıştırma Yasası

ILO, zorla çalıştırma ile ilgili iki sözleşme ve bir tavsiye kararı kabul etmiştir. Bunlar 1930 tarihli Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi, Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkında 105 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ile Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Hakkında 35 Nolu Tavsiye Kararı'dır.

Türkiye, bu sözleşmelerden ilk olarak 105 nolu uluslararası çalışma sözleşmesini kabul etmiş, anılan sözleşme çerçevesinde iç hukukta düzenleme yapma yoluna gitmiştir. 1961 Anayasası'nın 42nci maddesinde angaryanın yasak olduğu belirtilmiş, 1982 Anayasası'nın 18inci maddesinde de zorla çalıştırma ve angaryanın yasak olduğu düzenlenmiştir (Kaya,1999:106).

5.3.1.3. Fırsat Eşitliği ve Eşit Muamele

ILO, fırsat eşitliği ve eşit muamele edilmesi yönünde bir çok sözleşme ve tavsiye kararı kabul etmiştir. Buna göre, 1951 tarihinde Aynı İş İçin Kadın ve Erkeklerle Eşit Ücret Verilmesi Hakkında 100 Nolu Sözleşmeyi, aynı tarihte Aynı İş İçin Kadın ve Erkeklerle Eşit Ücret Verilmesi Hakkında 90 Nolu Tavsiyeyi, 1958 tarihinde İş ve Mesleki Bakımından Ayrımcılık Hakkında 111 Nolu Sözleşmeyi, aynı tarihli İş ve Mesleki Bakımından Ayrımcılık Hakkındaki Tavsiyeyi, 1981 tarihinde Aile Sorumluluğu Olan Kadın ve Erkek İşçilere Fırsat ve Muamele Eşitliği Hakkında 156 Nolu Sözleşme ile

aynı tarihli Aile Sorumluluğu Olan Kadın ve Erkek İşçilere Fırsat ve Muamele Eşitliği Hakkında 165 Nolu Tavsiye Kararı'nı kabul etmiştir (Kaya,1999:107).

Türkiye anılan sözleşmelerden en önemlileri sayılabilecek olan 100 ve 111 nolu uluslararası çalışma sözleşmelerini onaylayarak iç hukukuna yansıtmıştır. Öyleki İş Kanunu'nun 5inci maddesinde yer alan düzenlemede ILO normlarının etkisi açık olarak görülmektedir.

5.3.1.4. Yönetime Katılma

ILO, yönetime katılma hakkı ile ilgili olarak, 1952 tarihinde İşçiler ve İşverenler Arasında İşletme Düzeyinde İşbirliği Dayanışmayı Öngören Tavsiye Kararı, 1960 tarihinde Ulusal ve İş Kolu Düzeyinde Danışma Hakkında 113 Nolu Tavsiye Kararı, 1967 tarihinde İşletme İçinde İşçiler İle Yönetim Arasında Haberleşmeyi Düzenleyen 129 Nolu Tavsiye Kararı ile 1976 tarihinde Uluslararası Çalışma Normlarının Uygulanmasında Üçlü Danışmayı Öngören 144 Nolu Sözleşme ile aynı tarihli ve aynı isimli 152 nolu tavsiye kararını kabul etmiştir (Kaya,1999:107).

Türkiye 1992 yılında 144 nolu uluslararası çalışma sözleşmesini onaylamıştır. Sözleşme gereğince ekonomik ve sosyal konsey oluşturulması için çalışmalara başlanmıştır.

5.3.2.İstihdam Bakımından Etkileri

İstihdam politikaları ile ilgili olarak ilk önce 1919 yılında “İşsizlik” ile ilgili 2 nolu sözleşmeyi onaylayan ILO, 1964 yılında “İstihdam Politikası” adlı 122 nolu sözleşme ile aynı isim ve numarayı taşıyan tavsiye kararını, 1980 yılında “Kalkınma İçin Gençlere Yönelik Özel İstihdam ve Eğitim Uygulamaları” ile ilgili 136 nolu tavsiye kararını, yine 1988 de “İstihdamın Yaratılması ve İşsizliğe Karşı Koruma” adlı 168 nolu sözleşme ile aynı ismi taşıyan 176 nolu tavsiye kararını kabul etmiştir (Kaya, 1999:108).

Türkiye işsizlikle ilgili 2 nolu uluslararası çalışma sözleşmesini 1950 yılında 5543 sayılı kanunla onaylamıştır. Anılan sözleşme etkilerini Türk çalışma mevzuatında göstermeye başlamış, özellikle 1946 tarihli 4837 Sayılı İş ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile sözleşme hükümleri iç hukuka yansıtılmıştır. Yine

Yine 158 nolu uluslararası çalışma sözleşmesinin iş akdine son vermeden önce veya son verme sırasında izlenecek usulleri düzenleyen 7nci maddesinin benzer bir şekilde İş Kanunu'nun 19uncu maddesinde düzenlendiği, yine sözleşmenin son vermeye karşı itiraz usulünü düzenleyen 8inci maddesinin İş Kanunu'nun 18 ve 20nci maddelerinde düzenlendiği, sözleşmenin 10uncu maddesinde işe iadeyi de kapsayan düzenlemenin ise İş Kanunu'nun 21inci maddesinde benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Tüm bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere ILO'nun kabul ettiği Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme'nin iç hukukumuzu, özellikle çalışma yaşamını düzenleyen İş Kanunu'nu açıkça etkilediği görülmektedir. Yine ILO'nun kadınlar ile çocuk ve gençlerin istihdamına yönelik olarak kabul ettiği sözleşme ve tavsiye kararlarının da İş Kanunu'na esin kaynağı oluşturduğu görülmektedir.

Öte yandan ILO, kadınların çalışma yaşamına ilişkin olarak 1919 yılında “Analık Halinde Kadınların İstihdamı” hakkındaki 3 nolu sözleşme, “Kadınların Gece İşlerinde Çalıştırılmaları” hakkındaki 4 nolu Sözleşme, 1921 yılında “Tarımda Kadınların Gece Çalıştırılmaları” hakkındaki 41 Nolu sözleşme, 1934 yılında “Kadınların Gece İşlerinde Çalıştırılmaları” hakkındaki 41 nolu sözleşme, 1935 yılında “Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaları” hakkındaki 89 nolu Sözleşme, 1952 yılında “Analık Sigortası” hakkındaki 103 nolu sözleşme ile 95 nolu tavsiye kararını kabul etmiştir (Kaya, 1999:112).

Bu sözleşmelerden “Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkındaki 45 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi”, Türkiye tarafından 09.06.1937 tarihli ve 3229 Sayılı Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkındaki Milletlerarası Mukaveleye İltihaka Dair Kanunla (RG.23.06.2937, No: 3638) kabul edilmiştir. Sözleşmede yer alan hükümler İş Kanunu'nun 72nci maddesinde¹ benzer bir şekilde düzenlenmiştir (Centel, 2004:87).

¹ “Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır (4857 Sayılı İş Kanunu m.72)”.

Öte yandan ILO'nun en fazla kabul ettiği sözleşmeler, çocuk ve gençlerin çalışma yaşı, koşulları ve istihdamına yönelik sözleşmelerdir. Bu bağlamda ILO, 1919 yılında Çocuk İşgücünün Sanayide Asgari Çalışma Yaşı Hakkında 5 Nolu Sözleşme, Gençlerin Sanayide Gece Çalıştırılmaları Hakkında 6 Nolu Sözleşme, 1921 yılında Çocuk İşgücünün Tarımda Asgari Çalışma Yaşı Hakkında 10 Nolu Sözleşme, Çocukların ve Gençlerin Tarımda Gece Çalıştırılmaları Hakkında 14 Nolu Sözleşme, 1932 yılında Sanayi Dışı İşlerde Çocuk İşgücünün Asgari Çalışma Yaşı Hakkında 33 Nolu Sözleşme, 1937 yılında Çocuk İşgücünün Sanayide Asgari Çalışma Yaşı Hakkında 59 Nolu Sözleşme, 1937 yılında Sanayi Dışı İşlerde Çocuk İşgücünün Asgari Çalışma Yaşı Hakkında 60 Nolu Sözleşme, 1946 yılında Sanayide Çalışan Gençlerin Sağlık Muayeneleri Hakkında 78 Nolu Sözleşme, aynı tarih ve isimli 79 Nolu tavsiye kararı, Sanayi Dışı Sektörlerde Gençlerin Gece Çalıştırılmaları Hakkında 79 Nolu Sözleşme ile 80 Nolu tavsiye kararı, 1948 yılında Gençlerin Sanayide Gece Çalıştırılmaları Hakkında 90 Nolu Sözleşme, 1965 yılında Yeraltı İşlerinde Çocuk İş Gücünün Asgari Çalışma Yaşı Hakkında 123 Nolu Sözleşme, Yeraltı İşlerinde Çalışan Gençlerin Sağlık Muayeneleri Hakkında 124 Nolu Sözleşme, Gençlerin Yer Altı İşlerinde İstihdam Şartları Hakkında 125 Nolu Tavsiye Kararı, 1973 yılında Asgari Çalışma Yaşı Hakkında 138 Nolu Sözleşme ile aynı tarihli ve aynı isimli 146 Nolu Tavsiye Kararını kabul ederek, çocuk ve gençlerin istihdamına yönelik önemli evrensel ilkeleri hayata geçirmiş bulunmaktadır (Kaya, 1999:114).

Türkiye bu sözleşme ve tavsiye kararlarından 59 nolu uluslararası çalışma sözleşmesini, 26.11.1992 tarihli ve 3849 Sayılı Sanayi İşyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırını Belirleyen 59 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'la (RG.12.12.1992, No:21433) (Centel, 2004:115), 77 Nolu Sözleşmeyi, 16.08.1983 tarihli 2878 Sayılı Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elverişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkında 77 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'la (RG.18.08.1983, No:18139) (Centel, 2004:148), buna karşılık 123 nolu uluslararası çalışma sözleşmesini ise, 08.05.1991 tarihli ve 3729 Sayılı Yeraltı Madenlerinde İşe Alınmada Asgari Yaş Hakkında 123 Sayılı Uluslararası Çalışma

Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la (RG. 21.05.1991, No:20877) onaylamıştır (Centel, 2004:419).

59 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin özellikle 2nci maddesinin İş Kanunu'nun 71inci maddesinde benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir. Keza mezkûr sözleşmenin 5inci maddesinin ise İş Kanunu'nun 85inci maddesinde benzer bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Öte yandan 77 Nolu Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin 2,3, 4 ve 5inci maddelerinin İş Kanunu'nun 86 ve 87nci maddelerinde, sözleşmenin 7nci maddesinin ise İş Kanunu'nun 75inci maddesinde benzer şekilde düzenlendiği, yine 123 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin 2 ve 3üncü maddelerinin İş Kanunu'nun 71 ve 72nci maddelerinde, sözleşmenin 4üncü maddesinin ise İş Kanunu'nun 75, 91 ve 104üncü maddelerinde benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Netice olarak istihdama yönelik olarak kabul edilen ILO sözleşmelerinin Türk çalışma hayatını doğrudan doğruya etkilediği, böylece ILO tarafından kabul edilen evrensel ilkelerin Türk iş hukukunda uygulama alanı bulduğu söylenebilecektir.

5.3.3. Ücret Bakımından Etkileri

ILO, hizmet akdinin esaslı unsurlarından olan ücretle ilgili olarak, 1928 yılında Asgari Ücreti Belirleme Yöntemi Hakkında 26 Nolu Sözleşme ile 30 Nolu Tavsiye Kararı'nı, 1949 yılında Bir Kamu İdaresi Tarafından Yapılan Sözleşmelere Konulacak Çalışma Şartları Hakkında 94 Nolu Sözleşme ve 85 Nolu Tavsiye Kararını, 1951 yılında Tarım Sektöründe Asgari Ücretin Belirlenmesi Yöntemi Hakkında 99 Nolu Sözleşme ve 89 Nolu Tavsiye Kararını, 1958 yılında Deniz İşkolunda Ücretler ve Çalışma Süreleri Hakkında 109 Nolu Sözleşme ve 109 Nolu Tavsiye Kararı'nı, 1970 yılında Gelişmekte Olan Ülkelerde Asgari Ücretin Belirlenmesi Hakkında 131 Nolu Sözleşme ile 135 Nolu Tavsiye Kararı'nı kabul etmiştir (Kaya, 1999:116).

Türkiye, yukarıdaki sözleşmelerden üçünü onaylamıştır. Buna göre Türkiye, Asgari Ücreti Belirleme Yöntemleri Hakkındaki 26 Nolu Sözleşmeyi 25.06.1973 tarihli ve 1769 sayılı Asgari Ücret Tespit Usulleri İhdası Hakkında 26 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la (RG.03.07.1973, No:14583) (Centel, 2004:47), Ücretin Korunması Hakkındaki 95 Nolu Sözleşmeyi 24.10.1960 tarihli ve 109 Sayılı Ücretin Korunması Hakkında 95 Sayılı

Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Tasdikına ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun'la (RG.28.10.1960, No:10641) (Centel, 2004:249), yine 94 Nolu Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartları Hakkındaki Sözleşmeyi ise 14.12.1960 tarihli ve 161 Sayılı Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik 94 Sayılı Sözleşmesinin Tasdikına ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun'la (RG.21.12.1960, No:10686) onaylamıştır (Centel, 2004:237).

Ücretle ilgili her üç uluslararası çalışma sözleşmesi, iç hukukumuzu doğrudan etkilemiştir. Buna göre 26 nolu sözleşmenin 1,2,3 ve 4üncü maddeleri İş Kanunu'nun 39uncu maddesinde benzer bir şekilde düzenlenmiştir.

95 nolu uluslararası çalışma sözleşmesinin 3, 4,12 ve 13üncü maddelerinin İş Kanunu'nun 32nci maddesinde, sözleşmenin 8inci maddesinin İş Kanunu'nun 35inci maddesinde düzenlendiği göze çarpmaktadır. Yine mezkûr sözleşmenin 10uncu maddesinin İş Kanunu'nun 38inci, 11inci maddesinin ise İş Kanunu'nun 33üncü maddesinde benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Diğer yandan 94 nolu uluslararası çalışma sözleşmesinin 5inci maddesinin İş Kanunu'nun 36ncı maddesinde benzer bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

5.3.4. İş Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından Etkileri

ILO, işçi sağlığı ve güvenliği hakkında, 1919'da Guatr Hastalığının Önlenmesi Hakkında 3 Nolu Sözleşme'yi, Kadın ve Çocuk İşçilerde Kurşun Zehirlenmesi Hakkında 4 Nolu Tavsiye Kararı'nı, 1921'de Boya İşlerinde Beyaz Kurşun Kullanma Hakkında 13 Nolu Sözleşme'yi, 1923'de İş Kazalarının Önlenmesi Hakkında 31 Nolu Tavsiye Kararı'nı, 1934 yılında Meslek Hastalıklarının Tazmini Hakkında 42 Nolu Sözleşme'yi, 1953 yılında Çalışanların Sağlığının Korunması Hakkında 97 Nolu Tavsiye Kararı'nı, 1960 yılında İşçilerin Radyasyona Karşı Korunması Hakkında 115 Nolu Sözleşme'yi, 1971 yılında Buzen Kullanımı Hakkında 136 Nolu Sözleşme'yi ve 144 Nolu Tavsiye Kararı'nı, 1974 yılında Kanserojen Maddelerden Kaynaklanan Meslek Hastalıklarından Korunma Hakkında 139 Nolu Sözleşme'yi, 1981 yılında İş Çevresi ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Hakkında 155 Nolu Sözleşme'yi, 1985 yılında Meslek Hastalıklarına Yönelik Hizmetler Hakkında 161 Nolu Sözleşme'yi, 1986 yılında

Asbest Kullanımında Güvenlik Hakkında 162 Nolu Sözleşme'yi, 1988 yılında İnşaat Sanayisinde İş Güvenliği Hakkında 167 Nolu Sözleşme'yi ve 1990 yılında ise Kimyasal Madde Kullanımında Güvenlik Hakkında 170 Nolu Sözleşme'yi onaylamış bulunmaktadır (Kaya, 1999:118).

Türkiye, Meslek Hastalıklarının Tazmini Hakkındaki 42 Nolu Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'ni, 11.02.1946 tarihli ve 4864 Sayılı Mesleki Hastalıkların Tazmini Hakkındaki 42 Numaralı Milletlerarası Sözleşmeye Katılmaya Dair Kanun'la (RG.16.02.1946, No:6234) (Centel, 2004:79) , İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'ni ise , 07.01.2004 tarihli İş Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'la (RG.13.01.2004, No:25345) onaylamıştır (Centel, 2004:553).

Buna göre 42 nolu sözleşmenin 1inci maddesi İş Kanunu'nun 77nci maddesinde benzer bir şekilde düzenlenmiştir.

Öte yandan Türkiye'nin onayladığı 155 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin 9uncu maddesinin İş Kanunu'nun 91 ve 105inci maddelerinde, sözleşmenin 13üncü maddesinin ise İş Kanunu'nun 83üncü maddesinde, sözleşmenin 15 ve 16ncı maddelerinin İş Kanunu'nun 77nci maddesinde ve yine sözleşmenin 17nci maddesinin ise İş Kanunu'nun 81inci maddesinde paralellik arz edecek şekilde düzenlendiği görülmektedir.

5.4. ILO Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri

5.4.1. Genel Olarak

ILO Anayasası, üye ülkelere, kabul edilen sözleşmeler hakkında rapor gönderme zorunluluğu ile ILO'nun denetim organlarını kabul etme zorunluluğunu öngörmüştür. Bu zorunluluk ulusal düzeyde yasa yapma gücüne sahip ülke yöneticileri ile ILO uzmanları arasında doğrudan iletişim imkânı sağlamakta, özellikle “uzmanlar komitesi”nin şikâyet olaylarını incelemek üzere ülkelerde yapmış oldukları araştırmalar sonucunda yaptıkları yorum ve tavsiyeler önemli bir iletişim köprüsü kurmaktadır (Kaya,1999:125).

Öte yandan ILO'nun denetim organlarıncı incelenen Őikayet vakalarının nihai olarak konferans komitesince incelenerek konferansın gündemine alınmasına yönelik prosedürün işlemeŐi, Őikayet vakalarının gerçekteŐiği ülkelerin prestij kaybına ve Uluslararası kamuoyunda saygınlıklarının azalmasına neden olmaktadır. Bu bakımından hakkında Şikâyet olan hiç bir üye devlet bu duruma düşmek istemediğinden, Şikâyet konusu bulunan yasal engeli ILO normları doğrutusunda gidermeye çalışmaktadır (Kaya,1999:125).

5.4.2. Hazırlanan Raporların Etkileri

5.4.2.1. Hükümetin Gönderdiği Raporların Etkisi

5.4.2.1.1. Genel olarak

ILO Anayasası, ülkelerin uluslararası çalışma sözleşmelerinin onaylanmasından doğan yükümlülöklere uymasını sağlamak amacıyla normal denetim ve Şikâyete bağı denetim olmak üzere iki denetim Şeklini öngörmektedir. Şikâyet usulü ILO Anayasası'nın 24üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ILO üyesi bir ülkenin bir diğeri ILO üyesi ülkenin onayladığı sözleşmenin gereklerini yerine getirmediğini ileri sürmesiyle, ya da işçi veya işveren örgütlerinin kendi hükümetlerinin ILO sözleşmelerinin gereklerini yerine getirmediğini ileri sürmeleri ile başlatılan denetim Őeklidir. Buna karşılık normal denetim ise, ILO Anayasası'nın 22 ve 35inci maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre ILO sözleşmesini onaylayan ülkeler sözleşme hükümlerini hangi ölçüde uyguladığını içeren bilgileri vermek ve bu konuda bir rapor hazırlamak zorundadırlar. Bu bağlamda normal denetim üç aşamada gerçekteŐmektedir. Birinci aşama, raporların gönderilmesi, ikinci aşama hükümetlerin göndermiş olduğı raporların Uzmanlar Komitesi'nce incelemesi, üçüncü aşama ise Uzmanlar Komitesi'nin hazırladığı raporların Konferans Komitesi tarafından incelenmesidir.

Bu genel açıklamadan sonra Türk hükümeti tarafından gönderilen raporların genel hatları ile irdelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Türkiye'nin ILO Anayasası'nın 22nci maddesine göre ILO'ya gönderdiği raporlarda ILO denetim organlarının eleştiri ve tavsiyelerini dikkate almaya çalıştığı görölmektedir (Kaya,1999:136).

5.4.2.1.2. Türkiye Tarafından Gönderilen Raporlar

5.4.2.1.2.1. Ücretli İstihdam Bürolarının Kurulması

Ücretli İstihdam Ofislerinin Kurulması Hakkında 96 Nolu Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ile ilgili olarak Türkiye Hükümeti 1955 ve 1956 yılında ILO' ya rapor göndermiş, anılan raporda ise hükümetin sözleşmenin üçüncü bölümü doğrultusunda gerekli yasal düzenlemeleri yaptığı, kısa süre içerisinde ikinci bölümdeki düzenlemeler doğrultusunda gerekli değişiklikleri yapacağını bildirdiği görülmektedir. Öte yandan Türkiye hükümeti, aynı sözleşme için 1972 yılında başka bir rapor daha göndererek sözleşme hükümleri doğrultusunda 1475 Sayılı İş Kanunu'nun kabul edildiğini bildirmiştir (Kaya,1999:137).

5.4.2.1.2.2. Zorla Çalıştırma

Türkiye, zorla çalıştırmayı yasaklayan 105 nolu uluslararası çalışma sözleşmesi ile ilgili ilk olarak 1974 yılında bir rapor göndermiş, bu raporda 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'un ILO Uzmanlar Komitesi'nin tavsiyeleri doğrultusunda gözden geçirildiğini bildirmiştir. Aynı sözleşme için 1985 yılında ikinci bir rapor daha gönderen Türkiye, sağlık personeli ve zorunlu kamu hizmetleri ile ilgili düzenlemeleri öngören 2514 sayılı yasa ile gemi kaptanının gemiyi terk eden mürettebatına zorla çalıştırma yetkisi veren Türk Ticaret Kanunu'nun 1467nci maddesi ile ilgili bir açıklama yapmış, Uzmanlar Komitesi'nin bu açıklamadan tatmin olmaması üzerine bu kere 1988-1989 döneminde aynı konuya ilişkin ikinci bir rapor göndermiş, bu raporda anılan hükümlerin sözleşme doğrultusunda gözden geçirildiği vurgulanmıştır (Kaya,1999:140).

5.4.2.1.2.3. Ağır ve Tehlikeli İşler

Türkiye, 127 Nolu Azami Ağırlık Sözleşmesi ile ilgili olarak ILO' ya 1981 yılında göndermiş olduğu raporda, sözleşmenin 2nci maddesinde öngörülen ağır ve tehlikeli işlerde sağlık kontrolü koşulunun İş Kanunu'nda yer aldığını, buna ilaveten Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nde bu konuda sözleşmeye uyumlu hükümlerin bulunduğunu bildirmiştir. Aynı sözleşme için 1986 – 1989 tarihleri arasındaki dönem için verilen diğer bir raporda Türkiye, komitenin fikirlerinin dikkate alındığını, bu amaçla yetişkin

erkek işçinin taşıyabileceği azami yükü tespit etmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı nezdinde gerekli çalışmaların başlatıldığını ifade etmiştir (Kaya,1999:140).

5.4.2.1.2.4. Kadınların Yeraltı İşlerinde Çalıştırılması

Kadınların yeraltı işlerinde çalışmasını yasaklayan 1935 tarihli 45 nolu uluslararası çalışma sözleşmesi için Türkiye, 1965-1968 dönemlerine ilişkin olarak ILO' ya bir rapor göndermiş, bu raporda kadınların su altında ve yeraltında çalışmalarının yasaklandığını bildirmiştir. Aynı sözleşme için 1989-1993 tarihleri arasında kapsayan dönem için verilen diğer bir raporda ise, İş Kanunu'nda ve Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nde kadınların yeraltında çalıştırılmayacaklarının düzenlendiğini bildirmiştir (Kaya,1999:142).

5.4.2.1.2.5. Aynı İş İçin Eşit Ücret Ödenmesi

Türkiye, ILO'nun aynı iş için eşit ücretin ödenmesini öngören 100 nolu uluslararası çalışma sözleşmesi ile ilgili olarak 1987–1989 yıllarını kapsayan döneme ilişkin bir rapor hazırlamış ve bu raporu ILO' ya göndermiştir. Bu raporda Türkiye, sözleşme hükümleri doğrultusunda İş Kanunu'nda gerekli yasal değişikliklerin yapıldığını, özellikle uzmanlar komitesince üzerinde durulan ücretin nakdi ödenme koşulunun İş Kanunu'nda sözleşmeye uygun olarak düzenlendiğini bildirmiştir. Türkiye, aynı uluslararası çalışma sözleşmesi için bu defa 1991–1993 yıllarını kapsayan döneme ilişkin olarak hazırlayıp ILO' ya gönderdiği diğer bir raporunda ise, ulusal mevzuatında eşit üretim için kadın ve erkek işçilere eşit ücret verilmesine yönelik uluslararası çalışma sözleşmesine uygun değişikliklerin yapıldığını bildirmiştir (Kaya,1999:144). Öyleki İş Kanunu'nun 5inci maddesinde yer alan ve “haksız ayırım yasağı” olarak da adlandırılan düzenleme, sözleşme hükümlerinin iç hukukun bir parçası haline geldiğinin açık bir göstergesidir.

5.4.2.1.2.6. Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık Hakkı

ILO denetim organlarının en fazla üzerinde durduğu sözleşmelerden olan Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık Hakkına İlişkin 98 Nolu Uluslararası Çalışma Sözleşmesi, Türkiye hükümetinin hemen her dönem ayrıntılı rapor vermek zorunda kaldığı sözleşmeler arasında yer almaktadır. Türkiye, anılan sözleşme ile ilgili olarak hazırladığı 1988–1990 dönem raporunda, örgütlenme hakkını düzenleyen Anayasa'nın

51,52 ve 53üncü maddeleri ile 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu, 2822 Sayılı Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu ile 2908 Sayılı Dernekler Kanunu'na atıflar yapmış, Uzmanlar Komitesi'nin tavsiye kararları doğrultusunda mevzuatta gerekli düzenleme çalışmalarını yaptığını bildirmiştir. Yine Türkiye tarafından aynı sözleşme ile ilgili olarak ILO' ya gönderilmiş bulunan 1990-1992 dönem raporunda da, 98 nolu uluslararası çalışma sözleşmesini tamamlayan 87 ve 151 sayılı uluslararası çalışma sözleşmelerinin onaylandığı, kamu çalışanlarının da bu haklardan yararlanabilmeleri için gerekli çalışmaların başlatıldığı bildirilmiştir (Kaya,1999:145).

5.4.2.2. Uzmanlar Komitesi'nin Hazırladığı Raporların Etkisi

5.4.2.2.1. Hazırlanan Raporların Önemi

ILO Anayasası'nın 22nci maddesine göre hükümetlerin göndermiş olduğu raporları incelemek yetkisine sahip bulunan Uzmanlar Komitesi'nin üç önemli işlevi bulunmaktadır. Birincisi, onaylanan uluslararası çalışma sözleşmelerinin iç hukukta gereğince uygulanıp uygulanmadığını belirleyerek bu konuda yönetim kurulu aracılığı ile Konferans Komitesi'ne raporlar sunmak, ikincisi, onaylanan uluslararası çalışma sözleşmelerinin uygulanması aşamasında görülen yetersizlikleri tespit etmek ve bu konuda yeterince açık olmayan konuları açıklığa kavuşturmak, üçüncüsü ise onaylanan uluslararası çalışma sözleşmesinin gereklerini yerine getirmek için alınacak tedbirler konusunda çeşitli tavsiyelerde bulunarak üye devletlere yol göstermektir (Kaya,1999:146).

Öte yandan Uzmanlar Komitesi, üye devletlerin gönderdiği uygulama raporlarını incelerken söz konusu ülkenin ilgili mevzuat hükümlerini, bu bağlamda toplu iş sözleşmelerini, yargı organlarının kararlarını, işçi ve işveren kuruluşlarının yorumlarını da dikkate almaktadır. Bu sebeplerle Uzmanlar Komitesi bir üye devlet hakkında rapor hazırlama noktasına gelmiş ise, o ülkenin mevzuatı ile sözleşme hükümleri arasında önemli bir çatışmanın olduğunu söylemek yerinde olacaktır (Kaya,1999:147).

5.4.2.2.2. Türkiye Hakkında Hazırlanan Raporlar

5.4.2.2.2.1. Ücretli İstihdam Büroları

Uzmanlar komitesi, 1962 yılında Türkiye ile ilgili olarak hazırlamış olduğu raporunda, Türkiye'nin onayladığı Ücretli İstihdam Büroları Hakkında 96 Nolu Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin üçüncü bölümü doğrultusunda gerekli yasa tasarısının hazırlanmasından dolayı memnuniyet duyduğunu, 1977 tarihli raporunda ise İş Kanunu'nda sözleşme hükümlerine uygun düzenlemeler yapıldığını ancak bunların yeterli olmadığını ifade etmiştir (Kaya,1999:148).

5.4.2.2.2.2. Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması

Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Hakkında 105 Nolu Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ile ilgili olarak Uzmanlar Komitesi Türkiye hakkında 58inci dönem için hazırladığı raporunda, 12 Mart 1971 yılında hükümete askeri muhtıra verilmesi sonucunda 13 Mayıs 1971 tarihinde 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun kabul edilmesi ile bu kanunda sıkıyönetim komutanlarına temel hak ve özgürlükleri sınırlama, gerektiğinde zorla çalıştırabilme yetkisi verilmesini eleştirmiş, 59 ve 61inci dönem raporlarında ise eleştiri noktalarını daha da spesifik hale getirmiş, 64üncü dönem için hazırladığı raporunda da 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun göre gemi kaptanının mürettebatını zorla çalıştırmasını düzenleyen 1467nci maddesine yönelik eleştirilerini yinelemiştir (Kaya,1999:150).

5.4.2.2.2.3. İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık

ILO tarafından kabul edilen iş ve meslek bakımından ayrımcılığı yasaklayan 111 nolu sözleşme ile ilgili olarak Türkiye hakkında 69uncu dönem uluslararası çalışma konferansı için rapor hazırlayan komite, ek bir yasa ile sıkıyönetim komutanlarına kamu çalışanlarının işten çıkarılmasına dair yetki verildiğini, bu yetkinin sözleşmenin 4üncü maddesinde belirtilen devletin güvenliği ile ilgili bir yetki olmadığını bildirmiş, 70inci dönem için hazırladığı başka bir raporunda ise 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 3üncü maddesine bir fıkra eklenerek sıkıyönetim komutanlarına bir bölgeyi kendi kontrolleri altına alma yetkisinin tanındığı, bunun da sözleşmeye aykırı olduğu bildirilmiştir (Kaya,1999:152).

5.4.2.2.4. Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık Hakkı

Uzmanlar komitesi tarafından hazırlanan raporlara ilişkin bir diğer örneği 98 sayılı uluslararası çalışma sözleşmesi oluşturmaktadır. Öyleki bu sözleşme uzmanlar komitesinin Türkiye hakkında en çok rapor hazırladığı bir belgedir. Uzmanlar komitesi, 98 sayılı uluslararası çalışma sözleşmesinin uygulanması ile ilgili olarak 64üncü dönemden itibaren rapor hazırlamaya başlamıştır. Komite 1981 tarihinde 57nci dönem için hazırladığı raporda hükümetin sendikal faaliyetleri ve toplu pazarlık sitemini askıya almasının sözleşmenin 4üncü maddesi ile çatıştığını, 1983 tarihli 69uncu dönem raporunda ise Anayasa'nın 53 ve 54üncü maddelerine dikkati çekerek grevin yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda uyuşmazlığa son vermek üzere yüksek hakem kurulunun devreye sokulduğu belirtilerek yapılacak düzenlemelerde sözleşmenin 4üncü maddesinin dikkate alınması gerektiği temennisinde bulunmuş, 71,72,73 ve 75inci dönem raporlarında 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'na yönelik eleştiriler getirilmiş, 76ncı dönem raporunda 1988 yılında 3449 ve 3451 sayılı yasalar ile 2821 ve 2822 sayılı yasalarda yapılan değişikliklerin yeterli olmadığını bildirmiş, 79uncu dönem raporunda kamu çalışanlarının örgütlenme ve toplu pazarlık yapabilme haklarına vurgu yapılmış, 1996 tarihinde hazırlanan raporda ise 1995 yılında kamu çalışanlarının toplu pazarlık hakları konusunda Anayasa'da değişiklik yapılarak kamu çalışanlarına da örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının tanınmış olmasının memnuniyet verici olduğunu bildirmiştir (Kaya,1999:152).

5.4.2.3. Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin Hazırladığı Raporların Etkisi

5.4.2.3.1. Hazırlanan Raporların Önemi

Sendika Özgürlüğü Komitesi şikayete bağlı olarak çalışan ILO'nun özel denetim mekanizması olup, temelde sendikal hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda yapılan şikayetleri inceler ve tespit ettiği aykırılıkları yönetim kurulu aracılığı ile üye devletlerin hükümetlerine bildirerek sorunların giderilmesi konusunda o devletleri önlem almaya davet eder. Sendika Özgürlüğü Komitesi ayrıca hazırladığı raporları ile onaylanmış sözleşmelerin üye devletlerin ulusal mevzuatlarında uygulanıp uygulanmadığı konusunda Uzmanlar Komitesinin dikkatini çekmektedir. Yine Komitenin sendikal hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda çalışma yapması, uluslararası işçi örgütlerinin ilgi odağını oluşturmakta, bunun sonucu olarak da sendikal hak ve özgürlükleri ihlal eden

lkeler, bu örgütler aracılığı ile hızlıca dünya kamuoyu gündemine taşınmaktadırlar (Kaya,1999:157).

5.4.2.3.2. Türkiye Hakkında Hazırlanan Raporlar

Sendika zgrlğ Komitesi'nin Türkiye hakkında hazırladığı raporlar bir bütün olarak irdelendiğinde, özellikle 1980'li yıllardan sonra komitenin Türkiye'ye yönelik eleştirilerinin arttığı görülmektedir. Öyleki 1980 yılından sonraki süreçte başta W.C.L. ve ICFTU olmak üzere birçok uluslararası işçi örgütü ve ILO' ya ye bulunan bazı devletler, Türkiye devletini sendikal hakları ihlal ettiği ve onayladığı sözleşmeleri uygulamadığı yönünde Şikâyet etmiş bulunmaktadır (Kaya,1999:158).

Sendika zgrlğ Komitesi, Türkiye devletinin sendikal hakları ihlaline yönelik iddialarını incelerken, Türkiye hakkında hazırladığı raporların iki temel konuda yoğunlaştığı görülmektedir. Bunlardan birisi başta DİSK olmak üzere, sendikal faaliyetlerin durdurulması, yöneticilerin tutuklanması ve sendikal hakların sınırlandırılmasıdır. Diğerleri Anayasa'da yer alan düzenlemeler çerçevesinde hazırlanan 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunlarının sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin olarak getirmiş oldukları sınırlamalardır.

Gerçekten de komite 1984 yılında hazırlamış olduğu bir raporunda 7 Mayıs 1983 tarihinde ıkarılan 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunlarının örgütlenme özgürlüğüne yönelik düzenlemelerinin ILO ilkeleriyle bağdaşmadığı eleştirisinde bulunmuştur. Tüm bu eleştirileri dikkate alan Türkiye devleti, 25–27 Mayıs tarihleri arasında 3449 ve 3451 sayılı yasalar ile 2821 ve 2822 sayılı yasalarda değişiklik yapmış bulunmaktadır (Kaya,1999:162).

Türkiye devletinin mevzuatında yapılan değişiklikleri yakından takip eden Sendika zgrlğ Komitesi, 2821 ve 2822 sayılı yasalarda yapılan değişikliklerin bir kısmının ILO normlarına uygun olduğunu belirtmiştir. Gerçekten de 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5inci maddesinde düzenlenen sendika kurucusu olabilmek için sendikanın kurulacağı iş kolunda en az bir yıl fiilen çalışıyor olma koşulunda, süreye ilişkin bölümün çıkarılması; yine 21inci maddede yer alan sendikaya ye olamayacağı belirtilenlerden öğrenciler ile din ve ibadet işlerinde çalışanlara sendika kurma ve

sendikaya üye olma hakkının tanınması; keza 25inci maddede düzenlenen bağlı buldukları yasayla kanunla kurulu kurum ya da sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malullük veya toptan ödeme olarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliğinin sona ermesini öngören düzenlemeye yapılan bir ilave ile çalışmaya devam eden işçilerin sendika üyeliği ile sendikadaki görevlerinin devam etmesi; kanunun 31inci maddesinde düzenlenen sendikal faaliyetlerden dolayı işten çıkarmalara karşı sağlanan güvencelerin arttırılması; 35inci maddede düzenlenen işyeri sendika temsilcilerinin görevlerine ilave yapılması ile 46ncı maddede yer alan fesih, infisah ve kapatma ile ilgili olarak yapılan düzenleme ile feshedilen veya infisah eden sendikaların malvarlıklarının hazineye devredilmemesi ile ilgili değişiklikler Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından olumlu değişiklikler olarak görülmüştür. Ancak Komite, diğer değişiklikleri yeterli bulmamış, bu konuda çeşitli tavsiyelerde bulunmuştur (Kaya,1999:164).

5.4.2.4. Konferans Komitesi'nin Hazırladığı Raporların Etkisi

5.4.2.4.1. Hazırlanan Raporların Önemi

Konferans komitesi, her yıl haziran ayında Cenevre'de yapılan Uluslararası Çalışma Konferansı sırasında oluşturulmaktadır. Komite, hükümet, işçi ve işveren gruplarının eşit katılıma sahip olduğu bir yapıya göre çalışmaktadır. Konferans komitesi çalışmalarına önce genel bir görüşme ile başlamakta, bu genel görüşmede ILO Anayasası'na göre üye devletlere düşen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği gözden geçirilmektedir. Bu bölümde Uzmanlar Komitesi'nin onaylanmış uluslararası çalışma sözleşmelerinin uygulamasıyla ilgili olarak bazı ülkeler hakkında hazırladığı raporlar incelenmektedir. Daha sonraki aşamada ise Komite kişisel durumların incelemesine geçmektedir. Bu aşamada Uzmanlar Komitesi raporlarına göre ILO Anayasa'sı gereğince üzerlerine aldıkları yükümlülüklere uymayan veya onaylamış oldukları uluslararası çalışma sözleşmeleri hükümlerini yerine getirmeyen hükümetler bu konuda açıklama yapmaya davet edilmektedir. Hükümet yetkililerinin vermiş olduğu bilgilerden sonra, diğer temsilciler soru sorarak yeni bir tartışma açma hakkına sahip bulunmaktadırlar. Tüm bu tartışmalardan sonra ise ILO Anayasası gereğince sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya ihlal eden üye devletler hakkında özel bir liste hazırlanmaktadır (Kaya,1999:166).

5.4.2.4.2. Türkiye Hakkında Hazırlanan Raporlar

Konferans Komitesi'nin Türkiye devleti hakkında hazırlamış olduğu raporlar bir bütün olarak irdelendiğinde, Komitenin sendika liderlerinin tutuklamasını örgütlenme özgürlüğü ve düşünce özgürlüğü açısından değerlendirdiği, yine 1980 yılından sonra getirilen yeni yasal düzenlemelerin ILO normlarına uygun olmayan bölümlerinin üzerinde ayrıca durulduğu görölmektedir. Konferans Komitesi'nin Türkiye hakkında özellikle iş ve meslekte ayrımcılık, örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının korunması hususlarında hazırladığı raporlar ulusal mevzuatın ILO normlarına uygun hale getirilmesi açısından yol gösterici olmuştur (Kaya,1999:172).

SONUÇ VE ÖNERİLER

Temel hak ve özgürlükler içerisinde yer alan çalışma hakkı, sanayileşme süreci ile birlikte daha da bir önem kazanmış, bu süreçle birlikte uluslararası toplumun üzerinde durduğu konulardan birisi haline gelmiştir. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Sosyal Şartı, AİHS gibi birçok temel uluslararası belgede çalışma hakkının kavramsal çerçevesi çizilmiştir. Bu belgelerden AİHS, diğer temel belgelerden farklı olarak, akit devletlere sözleşmeye uygun davranma yükümlülüğü öngörmüştür.

Uluslararası düzenlemelerin ulusal hukuktaki temel dayanağını Anayasalar oluşturmaktadır. Bu bağlamda 1982 Anayasa'sında çalışma hakkı, bireyler açısından hem hak, hem de ödev olarak düzenlenmiştir. Anayasa'da ve diğer özel kanunlarda yer alan çalışma yaşama ilişkin hükümler, çalışma ilişkilerinin bütünü düzenlemeyi amaçlayan hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışma ilişkilerinin düzenlenmesi, çalışma faaliyetinin korunmasını da beraberinde getirmektedir. Bu sebeptir ki çalışma hakkı, ceza hukukunun kapsamına girmiştir. Her alanda olduğu gibi, çalışma hakkı bakımından, bireyler arası ilişkilerde, bir bireyin diğerinin özgürlük alanına müdahalesinin engellenmesi açısından en etkili yolun cezai koruma olduğunu söylenebilecektir. Öyleki bireye tanınan özgürlük arttıkça, o bireyin hareket alanı da artmakta, böylece diğer bireyin özgürlük alanıyla arasındaki güvenlik alanı da daralmaktadır. İşte bu noktada ceza koruması giderek önem kazanmaktadır. Ancak özgürlükler ile ceza hukukunun arasındaki hassas dengenin iyi korunması gerektiği unutulmamalıdır.

5237 Sayılı TCK'nın 117nci maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, 765 Sayılı TCK'nın 201inci maddesinde yer alan suçtan farklı birtakım önemli değişiklikler içermektedir. Bunun sebebi ise, iş ve çalışma hürriyetine verilen değer artması ve bu hürriyetin daha fazla korunması düşüncesidir. 117nci maddede yer alan düzenleme genel olarak olumlu olarak değerlendirilmekle birlikte, maddede yer alan bazı kavramların belirsizlikler içermesinin hükmü uygulanamaz kılabileceği gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple 117nci madde yer alan hükmün , “kanunilik” şeklinde ifade edilen ceza hukukunun temel ilkesi de gözetilerek ve suça öngörülen

yaptırımlar arasında bir denge sağlanarak yeniden düzenlenmesinde fayda telakki etmekteyiz.

Öte yandan uluslararası toplumun bir parçası olan ülkemiz açısından, çalışma hakkına ilişkin uluslararası belgelerde yer alan temel ilkelerin ulusal düzenlemelere aktarılması önem arz etmektedir. Özellikle uluslararası düzeyde kabul görmüş evrensel ilkeleri içeren, bu özelliği ile de ulusal ve uluslararası düzeydeki yasama faaliyetleri için esin kaynağı oluşturan ILO normlarının, iç hukuka yansıtılması gerekmektedir. Türkiye, ILO'ya üye olduğu 1932 yılından bu güne kadar ILO normlarını iç hukukuna yansıtmaktadır. Öyleki Türkiye, öncelikle ILO normlarını temel alarak, ulusal yasalarını evrensel kurallara yaklaştırmaya çalışmakta, onayladığı sözleşmeleri iç hukukuna yansıtarak çalışma mevzuatındaki eksiklikleri gidermeye çalışmakta ve uluslararası yükümlülüklerini yerine getirme çerçevesinde ILO normları doğrultusunda gerekli yasal değişiklikleri yapmaktadır. Ancak, bu gün için Türk çalışma mevzuatının ILO normları ile tam bir uyum içinde olduğu söylenemeyecektir.

Diğer açıdan ILO normlarının Türk iş hukuku üzerindeki etkileri incelenirken, Türk hukuk sisteminin uluslararası hukuk düzenlemelerine bakışının oldukça önemli bir rol oynadığı unutulmamalıdır. Öyleki doktrinde tartışılmakta olan bu konuda iki görüş öne çıkmaktadır. Görüşlerden ilkinde göre “üstün norm” kuralı gereğince, uluslararası hukuk düzenlemeleri iç hukukun üzerinde kabul edilmektedir. Buna karşılık diğer görüş olan “normlar eşitliği” kuralına göre ise, iç hukuk düzenlemelerinin geçerli olduğu görüşü kabul edilmektedir. Öyleki bu konuda Türk yargı organlarının yerleşmiş içtihatlarının bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan başlangıçta Türk yargı organlarının vermiş oldukları kararlarında uluslararası temel belgelere yardımcı kaynak olarak başvurdukları, sorunun çözülmesi aşamasında ulusal mevzuatı ön planda tuttıkları görülmekteydi. Bu durum ise Avrupa Birliği sürecinde kararlı adımlarla ilerleyen Türkiye'nin Avrupa hukuku müktesebatına uyum sürecini olumsuz olarak etkileyen bir durum olarak karşımıza çıkmakta idi. 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunla Anayasanın 90ıncı maddesinde yapılan değişiklikle usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükme

bağlanmıştır. Bu tarihten sonra Türk Yargı organlarının kararlarında uluslararası temel belgelere, bu bağlamda AIHS ile Uluslararası Çalışma Sözleşmelerine doğrudan atıf yaptıkları görülmektedir.

Netice olarak çalışma yaşamında evrensel standartlar oluşturma faaliyetinde bulunan ILO normlarının iç hukukumuza doğrudan doğruya aktarılması ve bu ilkelerin içselleştirilerek gündelik çalışma yaşamına aktarılması önem arz etmektedir. Bu sonucun elde edilmesi açısından ise ILO denetim mekanizmalarının etkin bir şekilde işlemesi yanında, Türkiye devletinin bu konudaki istek ve kararlılığı da aynı derecede öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin (2010), “Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Bazı Gözlemler”,
www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm, 20.01.2010
- AKYİĞİT, Ercan (2008): *İş Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- AKYİĞİT, Ercan (2004), “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, *Yargı Dünyası*, Eylül, s.9-22.
- AKYİĞİT, Ercan (2002), *İş Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- ALPER, Yusuf ve Pir Ali Kaya (1995), *Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları*, Ezgi Kitabevi, Bursa.
- ARSLAN, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu (2004), *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., Ankara.
- CENTEL, Nur (2002), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- CENTEL, Tankut (2005), “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler”, *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 19, Sayı 5, Eylül, s:7.
- CENTEL, Tankut (2004), *Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayınları, İstanbul.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan (2006), *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayınları, Ankara.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz (1994), “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları*, Özel Dizi No:1, Ankara, s.17.
- ÇELİK, Nuri (2007), *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 20. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

- ÇELİK, Nuri (2004), *İş Hukuku Dersleri*, 17. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- ÇELİK, Nuri (2003), *İş Güvencesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- ÇELİK, Nuri (1998), *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- ÇELİKEL, Aysel (1998), *Türk Yabancılar Hukuku*, 6. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- DEMİR, Fevzi (2005), *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kitap Dağıtım Bürosu, İzmir.
- DEMİR, Fevzi (2003), *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 3. Baskı, Anadolu Matbaacılık, İzmir.
- DEMİR, Fevzi, (1981), *İş Hukukunda Çalışma Hakkı İlkesi (Gerçekleştirilmesi ve Korunması)* Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İzmir.
- DEMİR, Fevzi ve Şükrü Karatepe (1989), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Evrim Basım-Yayım, İstanbul.
- DEMİRBAŞ, Timur (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Ankara.
- DEMİRCİOĞLU, Murat ve Tankut Centel (1999), *İş Hukuku*, Genişletilmiş 6. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- DOĞAN, Kübra (2006), "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum*, Sayı 4, s.63.
- DOĞAN, Naci, (1995), *Uluslararası Sözleşmelerde İnsan Hak ve Hürriyetlerinin Kötüye Kullanılmaması İlkesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı.
- DONAY, Süheyl ve Mahmut Kaşıkçı (2005), *En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu*, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

- DÖNMEZER, Sulhi ve Sahir Erman (1995), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 14. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- DUMAN, Barış (2006), *Çalışma Hukukumuzda İlişkin Cezai Düzenlemeler*, Kartal Yayınevi, Ankara.
- EKONOMİ, Münir(2003), “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler”, *Çimento İşveren Dergisi Özel Eki*, Cilt 17, Sayı 2, s.3-4.
- EREM, Faruk ve Nevzat Toroslu (2003), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara.
- ERMUMCU, Osman (2010), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. Maddesinin Tahlili”
<http://www.aydinbim.adalet.gov.tr/MAKALELER/A%C4%B0HS.11.MADDES%C4%B0N%C4%B0N%20TAHL%C4%B0L%C4%B0%20O.ERMUMCU.htm>,
17.04.2010
- GENÇ, Mehmet (1997), “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri”, *Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları*, No 16, s.51.
- GÖREN, Zafer (1997), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Fakülteler Kitabevi Barış Yayınları, İzmir.
- GÖREN, Zafer (1995a), *Anayasa ve Sorumluluk*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara.
- GÖREN, Zafer (1995b), *Temel Hak Genel Teorisi*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2000), *Anayasa Hukuku*, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1995), *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- GÜLMEZ, Mesut (2002), “Uyum Düzenlemelerinin Üvey Evladı: Sendikal Haklar”, *Anayasa ve Uyum Yasaları*, <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler> (18.04.2010)

- GÜNAY, Cevdet İlhan (2005), *İş Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÜRSEL, Meltem Kutlu (2003), “Kamu İhale Sürecinde Rekabetin Bozulmasının Cezai Yaptırımları”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e armağan*, Cilt 3, s.609.
- GÜZEL, Ali (1997), “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku”, *Kamu-İş*, Ankara, s.20.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan (2003), “Son Anayasa Değişiklikleri Işığında Yeni Temel Hak ve Özgürlükler Rejimi”, *Liberal Düşünce*, Yıl 7, Sayı 29, s.161.
- JOHANNES, Schregle (1990), *ILO Standartları ve Avrupa Topluluğu İş Hukuku*, Çev. Can Tuncay, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyum Semineri, 2. Baskı, İstanbul.
- KABAOĞLU, İbrahim (1997), “İnsan Hakları”, *Çağdaş Yaşamı Destekleme Yayınları:11*, İstanbul.
- KAYA, Cemil (2006), “İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, s.154.
- KAYA, Pir Ali (2005), “Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri”, *Mercek*, Cilt 10, Sayı 38, s.148.
- KAYA, Pir Ali (1999), *Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerinde Etkileri*, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara.
- KENAR, Necdet (2003), “Yeni İş Kanununun İstihdama Muhtemel Etkileri”, *Mercek*, Temmuz, s.74.
- KORAY, Meryem (1996), *Endüstri İlişkileri*, Doğruluk Matbaacılık San. ve Tic. Ltd.Şti., İzmir.
- OLGAÇ, Birsen (1998), “İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Göçmen İşçiler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, s.34.

- OTACI, Cengiz (2006), *Türk Kabahatler Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ÖKÇÜN, A.Gündüz (1998), *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti*, 2. Baskı, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Ankara.
- ÖZAY, İl Han (1985), *İdari Yaptırımlar*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- ÖZBEK, Veli Özer (2005), *Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun (1988), *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZGENÇ, İzzet (2006), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZTÜRK, B., V. Özer Özbek ve M. Ruhan Erdem (2003), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Ankara.
- ÖZTÜRK, Mehmet Onat (2006), *Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu*, Legal Yayınları, İstanbul.
- PARLAR, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu (2007), *5327 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Yayın Matbaacılık ve Ticaret işletmesi, Ankara.
- PAZARCI, Hüseyin (1993), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- SABUNCU, Yavuz (2001), *Anayasa'ya Giriş*, 7. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara.
- SOYER, M. Polat (1994), *Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK. m.348 - 352)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- SOYSAL, Mümtaz (1986), *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul.
- SUR, Melda (1995), *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir.

- SÜZEK, Sarper (1998), *İş Hukukunun Genel Esasları*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- ŞAHLANAN, Fevzi (2003), “İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı ve Yasal Süreç”, *Mercek Dergisi*, Nisan Sayısı, s.18.
- ŞEN, Ersan (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- TAŞDELEN, Aziz (2006), “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği; Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma”, *Ankara ÜHFD*, Cilt 55, Sayı 1, s.310.
- TAŞKENT, Savaş (2006), *İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları*, Basisen, İstanbul.
- TAŞKIN, Mine Başbayraktar (2006), *Türk Anayasal Düzeninde Sendika Kurma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- TEZCAN, D., M. Ruhan Erdem ve M. Önok (2006), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin (2000), “Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 46, Sayı 1–4, s.68.
- ULUCAN, Devrim (2000), “Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması”, *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Ankara.
- ULUÇ, Güliz Aksun ve Ahsen Armağan (1998), “Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Hukukunda Türkiye'nin Bitmeyen Serüveni”, *Yeni Türkiye Özel Sayısı*, Cilt 4, Sayı 22, s.1374.
- UŞAN, Fatih (2005), “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme”, *Mercek*, Nisan Sayısı, s.100.
- ÜZBAŞIOĞLU, Necmi (1994), “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, *A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayını*, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, s.27.
- ZAİM, Sabahattin (1997), *Çalışma Ekonomisi*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

ÖZGEÇMİŞ

Musa ADIYAMAN, 28.07.1979 doğumlu olup, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur. 2001 yılından bu yana Sakarya Barosu'na kayıtlı olarak serbest avukatlık yapmaktadır.