



Türk İş Hukukunda Çalışma Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Anabilim Dalı
Tezsiz Yüksek Lisans

Şahin GÜZELGÜN

Proje Danışmanı Dr. Öğr. Üyesi Esra Dünder Aravacık

Haziran -2023

Türk İş Hukukunda Çalışma Hakkı

Özet

Çalışmanın niteliği, tarihsel süreçte ciddi bir değişime uğramıştır. İnsanın ihtiyaçlarını karşılayabilmesi, kendisine ve topluma faydalı olabilmesi için vazgeçilmez bir ihtiyaç olan çalışma; aynı zamanda ilerlemenin de temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda, küreselleşme ve üretim sistemlerinde yaşanan değişimle birlikte, çalışmanın uluslararası bağlamda ele alınması kaçınılmaz olmuştur. Çalışmanın hak ve görev olarak tanımlanması, içeriği ve kapsamı gibi birçok dinamik bu süreçte ciddi bir değişim geçirmiştir.

Türkiye açısından bakıldığında, çalışmaya ilişkin yaklaşımın uluslararası gelişmelerle paralel ilerlediği görülmektedir. Ancak Türkiye’de teorik açıdan çalışmanın niteliği belirtilmiş olmasına rağmen uygulamada ciddi sorunlar oluşabilmektedir. Bu durum, hem çalışanlar hem de toplum açısından çeşitli mağduriyetlere yol açmaktadır.

Mevcut araştırma, Türk İş Hukuku açısından çalışmanın niteliğini değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çalışma, Hak, İnsan, Nitelik, Türk İş Hukuku.

Right To Work In Turkish Labor Law

Abstract

The nature of work has undergone a significant change in the historical process. Work, which is an indispensable need for human beings to meet their needs and be useful to themselves and society, also constitutes the basis of progress. In this context, with globalization and changes in production systems, it has become inevitable to address work in an international context. Many dynamics such as the definition of work as a right and a duty, its content and scope have undergone a significant change in this process.

From Turkey's perspective, it is seen that the approach to work has progressed in parallel with international developments. However, although the nature of work is theoretically defined in Turkey, serious problems may arise in practice. This situation leads to various victimizations for both employees and society.

The present research aims to evaluate the nature of work in terms of Turkish Labor Law.

Keywords: Labor, Right, Human, Quality, Turkish Labor Law.

İçindekiler

Özet.....	i
Abstract	ii

1 Giriş

1.1.Çalışmanın Niteliği	3
1.1.1. Bir Görev Olarak Çalışmak	4
1.1.2. Özel Mülkiyet Aracı Olarak Çalışmak.....	6
1.1.3. Emek Değer Kuramı	8
1.2 Çalışmanın Sosyal Bir İnsan Hakkı Olması	11
1.2.1. Sözleşme Özgürlüğü	12

2 Literatür Taraması

2.1. Çalışma Hak Olarak Tanımlanmasına İlişkin Çerçeve	
2.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	16
2.2.1. Beyanname Kapsamında Çalışma Hakkı	18
2.3 Uluslararası Çalışma Örgütü.....	20
2.3.1. Çalışma Hakkına İlişkin Yaklaşım	22
2.3.2 Tam İstihdamın Teşviki	23
2.3.3. Özgürce İş Seçimi.....	25
2.4. Çalışma Hakkının Tanımlanmasına İlişkin Arayış	27

3 Materyal ve Yöntem

3.1.Türk Hukukunda Çalışma Hakkı	
3.1.1 Zorla Ve Zorunlu Çalıştırma Yasası	29
3.1.2. Çalışma Özgürlüğü	31

3.1.3. Çalışma Hakkı	33
3.1.4. Çalışma Hakkının Kısıtlanması.....	36
3.1.5. Çalışma Sorumluluğu	38
4 Bulgular	
4.1. İş Hukuku Bakımından Çalışma Hakkı.....	39
4.1.1. Ayrımcılık Yasağı.....	39
4.1.2. Ücretin Korunması.....	43
4.1.3. İstihdam Hizmetleri, Mesleki Rehberlik ve Mesleki Eğitim Hakkı	44
4.1.4. Sözleşme Yapma Zorunluluğu	46
4.1.5. İstihdamın Korunması ve İşverenin Fesih Hakkının Kısıtlanması	48
4.1. 6. İşçinin İş İlişisini Sona Erdirme Hakkı	50
5 Tartışma ve Sonuç.....	53
Kaynaklar	55

Bölüm 1

GİRİŞ

Çalışma, insanoğlunun yaşamının merkezinde yer almaktadır ve insanların üretken niteliğini ortaya koymaktadır. Bireysel olduğu kadar toplumsal geçim ve gelişim için de gereklidir. Fikirlerin nasıl geliştirildiğinin, icatların nasıl yapıldığının, toplumların nasıl işlediğinin ve nasıl evrimleştiğinin temelidir. Aynı zamanda, temeli bireyin aklı veya fiziksel bedeni olan çok kişisel bir faaliyettir. Bu bağlamda, kişinin bedeni üzerindeki hakkı, zihninin ve bedeninin çalışması üzerindeki hakkından kaynaklanır. Çalışmanın bireylerin yaşamındaki ve toplumların işleyişinin sürdürülmesindeki önemi, hangi faaliyetlerin çalışmayı oluşturduğunun tanımlanmasındaki farklılıklara rağmen, tarih boyunca kabul edilmiştir.

Tarihsel düşünce ve deneyimler, çalışmanın hem tanımı hem de ona verilen değer açısından dinamik bir kavram olduğunu ortaya koymuştur. Günümüz olgularına hakim olan fikirlerin çalışmaya verdiği değer, onu bir insan hakkı olarak yüceltmıştır. Çalışma, geçim, gelir ve insan onuru kavramları arasındaki iç içe geçmiş ilişki, çalışmayı bireyin olası sömürü eylemlerine karşı korunması gereken bir hakkı olarak sunmuştur. Aslında bu öylesine hassas bir konudur ki, çalışmanın bir hak olarak tesis edilmesi bile onu bireyin aleyhine kullanılmaya karşı savunmasız bırakmaktadır.

Çalışma hakkının kötüye kullanılmasını önlemek için, çalışma hakkının normatif içeriğine ve bu hak açısından çalışma tanımına ilişkin boşlukların doldurulması gerekmektedir. Çalışma hakkının özellikle devletlerin yükümlülükleri açısından ne anlama geldiğinin net bir şekilde anlaşılabilmesi ve farklı ideolojilerden kaynaklanan tartışmalar sonucunda, çalışma hakkı ilgili uluslararası belgelerde tanınmış bir hak olarak kalmakta ve gerek hukuk bilimi gerekse uluslararası organlar tarafından açıklığa kavuşturulmaktan uzak tutulmaktadır. Bu hakka ilişkin çalışmaların sayısında ancak son on yılda önemli bir artış yaşanmıştır. Açık bir normatif içeriğin yokluğunda çalışmanın bir hak olarak tanınmasından kaynaklanabilecek riskler giderek daha fazla fark edilmektedir. Çalışma hakkı, çalışanları rıza kisvesi altında zor ve çekici olmayan

yaşam tercihleri yapmaya zorlamak için bir gerekçe olarak kullanılabilir. Çalışma hakkı, bireylerin bu tür yaşam tercihlerini neden yaptıklarını ve bu tercihleri yapmakla ne kazanacaklarını sormak yerine, yalnızca onları kendi eylemlerinden sorumlu tutmakta ve devleti sorumluluktan muaf tutmaktadır. Başka bir deyişle, çalışmanın bir hak olarak yüceltilmesi, bireye açık bir şekilde "iyi bir şey" algısı sunarken, durum her zaman böyle olmayabilir. Bu nedenle, çalışma hakkının koruduğu menfaatin net bir şekilde tanımlanması ve hakkın tanımının ve sınırlarının iyi belirlenmesi gerekmektedir.

Üç bölümden oluşan mevcut araştırmada ilk bölüm çalışmanın niteliğine odaklanmaktadır. İkinci bölüm, çalışma ve çalışma hakkının uluslararası alanda nasıl değerlendirildiğini, üçüncü bölüm ise Türkiye’de çalışma ve çalışma hakkının nasıl ele alındığını açıklamaktadır.

BÖLÜM 2

Literatür Taraması

2.1. ÇALIŞMANIN NİTELİĞİ

Çalışma, tarih boyunca sosyoloji, ekonomi, teoloji, edebiyat, felsefe, sosyal politika, sosyal ekonomi ve hukuk gibi farklı alanlarda çok sayıda araştırmaya konu olmuştur. Çalışmaya ilişkin tüm yaklaşımlar, çalışma kavramının gelişiminde ve bugün nasıl algılandığına katkıda bulunmuştur. Dolayısıyla çalışmayı ve çalışma hakkını anlamak için, onu bir hak olarak ortaya koymadan önce çalışmanın kendisinin temellerini atmak önemlidir.

Günümüzde çalışmanın sosyal bir insan hakkı olarak kategorize edilmesi, ona atfedilen değerlere dayanmaktadır. Çalışma hakkı ile korunan menfaatler, günümüzün yaygın anlayışında çalışmaya verilen değerden kaynaklanmaktadır. Ancak çalışma, bugünkü değerine ancak on dokuzuncu yüzyılın sonlarında ve yirminci yüzyılın başlarında kavuşmaya başlamış ve o zamandan beri de gelişmektedir. Çalışmada hiçbir içsel değer görmeyen Antik Yunan filozoflarından başlayarak, günümüzde çalışmanın uzun bir menfaatler listesinin sağlayıcısı olarak yüceltilmesine kadar, çalışmanın değeri uzun bir evrimsel yolculukla karşı karşıya kalmıştır.

Köleliğin en eski biçimleri hem sosyal uygulamalar hem de zorla çalıştırmaya ilişkin yasal uygulamalar olarak değerlendirilmektedir. Köleliğin ilk toplumlarda çok yaygın bir kavram olmasının bir sonucu olarak, kölelerin yaptığı işin değeri ve kölelerin doğası, aralarında ünlü Platon ve Aristoteles'in de bulunduğu önemli yazarların eserlerinde incelenen ve değerlendirilen konular olmuştur. Antik Yunan filozoflarının eserlerinden köleliğin bir yandan hayatın gerekliliklerinden kaçmanın bir yandan da "iyi bir yaşam" sürmenin aracı olduğu anlaşılmaktadır. Çalışmak gerçekten de hayatta kalmak ve insani ihtiyaçlarını karşılamak için bir gereklilik olarak kabul edilmiştir; ancak insanoğlunun kendi başına yapması gereken bir faaliyet olarak görülmemiştir. Aslında bu anlayışa göre insan çalışmamalıdır, çünkü çalışma "insan yaşamının

koşulları"nın bir parçası değildir (Arendt, 1998: 84). Başka bir deyişle, Antik Yunan filozoflarının algılarına göre, "çalışmanın kendisi pratik sonuçları nedeniyle değerlidir, ancak kendi içinde değerli değildir" (Schaff, 2001: 5). Dolayısıyla bu pratik sonuçlar, diğer şeylerin yanı sıra yiyecek ve barınak da dahil olmak üzere hayatta kalmak için gerekli olan şeylerdir. Bu algıların izleri hem Platon'un hem de Aristoteles'in eserlerinde açıkça belirtilmektedir. Nitekim çalışmanın ne olduğu, neyi ifade ettiği konusundaki yaklaşımlar değişerek günümüzdeki hâlini almıştır.

2.1.1. Bir Görev Olarak Çalışmak

Çalışma görevi fikri, çalışmanın değerine ilişkin Hıristiyan anlayışı tarafından ortaya çıkmıştır. Dogmatik Hıristiyanlığın temelinde, hayatın gerçekleri nedeniyle teşvik edilmesine ve kişinin kendi ekmeğini kazanması için bir gereklilik olmasına rağmen, çalışmanın bir lanet olduğu düşüncesi yatmaktadır. Öte yandan, bir değer ve ahlâki bir görev olarak çalışma, özellikle Protestan ekolü tarafından vurgulanmıştır; bu ekolün temelinde, dünya işlerini yerine getirmeyi Tanrı'ya karşı ahlaki bir görev olarak benimseyen yorum yatmaktadır. Hıristiyanlığın ilk yıllarında çalışmanın yaşamla bir ilgisi yoktur çünkü İsa'nın vaazları, yaşamı cennetten önceki bir istasyon olarak kabul etme fikri üzerine inşa edilmiştir. Bu anlayışa göre, insanların hayattaki amaçları, dua ve tefekkür yoluyla öbür dünyaya hazırlanmaya yönelik olmalı ve kişinin servetini zenginleştirmek gibi dünyevi işlerle uğraşmamalıdır (Ciulla, 2011: 40).

Ancak Yeni Ahit'le birlikte çalışma, Tanrı'ya karşı ahlâki bir görev olarak değil; ancak yaşamın önemli bir yönü olarak keşişlerin ve din adamlarının vaazlarında daha fazla yer almaya başlamıştır (Ciulla, 2011: 45). Yine de erken dönem Katolik doktrininin önemli bir kısmı, çalışmayı bir lanet olarak adlandırarak aslında çalışma üzerine kendine özgü bir teori üretmiştir. Çalışmanın, gerçekleştiren üzerinde bir yük yaratan ve çaba gerektiren bir faaliyet olması nedeniyle, çalışma, yasak elma anekdotunun bir benzetme olarak kullanıldığı gibi, "insanın kusurlu ve zayıf olması nedeniyle" Tanrı tarafından indirilen bir lanet olarak görülmüştür (Budd, 2019: 20). Bununla birlikte, Hıristiyan teolojisindeki tüm görüşlerin çalışmayı yalnızca Tanrı'nın bir laneti olarak kabul etmediğini belirtmek gerekir. Bazıları onun doğasını bir lütuf olarak da benimsemiştir (Budd, 2019: 21).

On ikinci yüzyıla gelindiğinde, teoloji ve çalışma arasındaki ilişkinin değişmesi ve zanaatkârlığın artması loncaların kurulmasını sağlayarak "teolojik olarak kişisel kimlik ve ahlâkı çalışma ile ilişkilendirmiştir". Nihayetinde ticaretin gelişmesi ve çok çeşitli mallara erişilebilirlik ve estetiğe yapılan vurgunun artması, dünyevi zevkler ile Kilise'nin bunları göz ardı etme ve ilahiyatla yüzleşme vaazları arasındaki çatışmaya dönüşmüştür. Rönesans ile birlikte bu çatışma dünyevi zevkler lehine çözülmüş ve "Tanrı'nın sanatın, müziğin ve diğer güzelliklerin yaratıcısı olan insanı yarattığı" kabul edilmiştir (Ciulla, 2011: 46).

Rönesans döneminde ortaya atılan fikirlerle birlikte tüm dünyevi zevkler ve estetik meşruiyet kazanmıştır. Son olarak, Reform ve Protestanlıkla birlikte, dünyevi işler ahiretin önüne geçmiş ve çalışmanın değeri Hıristiyan okullarında zirve noktasına ulaşmıştır. Protestan ekolü çalışmayı Tanrı'ya ve topluma karşı ahlâki bir görev olarak görmüş ve çalışmayı Tanrı'dan gelen bir "çağrı" olarak adlandırmıştır. Çalışma ilk kez bu şekilde adlandırılmış ve Tanrı'nın bir armağanı olarak görülmüştür. Bu ekol, Tanrı'nın çalışan bir Tanrı olduğu ve insanların Tanrı tarafından kendilerine bahşedilen çağrılarını yerine getirerek Tanrı'ya karşı görevlerini yerine getirmek için çalışmak zorunda oldukları fikrini desteklemektedir. Bireyler, "çilecilik" içinde kendilerini soyutlamak yerine dünyevi işlevlerini dünyevi ahlâk içinde yerine getirmekle görevlendirilmişlerdir (Weber, 2002: 40).

Çalışma yoluyla topluma karşı görev ve hizmet, Luther'in çalışma ve daha sonra Kalvinizm aracılığıyla geliştirilen "kardeş sevgisi" ilişkisine dayanmaktadır. Luther, bireyin çalışarak yalnızca Tanrı'ya karşı görevini yerine getirmediğini, aynı zamanda emeği işbölümünün bir parçası olacağı için topluma da hizmet ettiğini ileri sürmektedir (Weber, 2002: 41). Kalvinizm bu yaklaşımı bir adım daha ileri götürmektedir ve Tanrı'yı yüceltme amacıyla meşrulaştırmaktadır. Buna göre, bir Hıristiyan'ın dünyadaki amacı Tanrı'nın emirlerini yerine getirmektir ve bu emirler arasında "sosyal başarı", yani Tanrı'nın sosyal yaşamdaki düzene ilişkin emrine göre yaşamak da söz konusudur (Weber, 2002: 64). Dolayısıyla, "kardeş sevgisi" aracılığıyla gerçekleştirilen sosyal başarı, maddi ihtiyaçları karşılamak için değil, Tanrı'yı yüceltmek amacıyla gerçekleştirilmek istenir.

Tanrı'nın "sosyal başarı" emri, iş bölümü sağlayarak sosyal bir sistemin inşasını etkilemektedir. Çünkü bu kozmosun harikulade amaçlı organizasyonu ve düzenlemesi,

hem Kutsal Kitap'ın vahyine hem de doğal sezgiye göre, Tanrı tarafından açıkça insan ırkının yararına hizmet etmek üzere tasarlanmıştır (Weber, 2002: 66). Bu hareketin öncülerinden Calvin ve Luther, sadece aylaklık ve serseriliği değil, işsizliği de ekonomik bir sonuçtan ziyade "ahlâki bir eksiklik" olarak görmüşlerdir (Ciulla, 2011: 50). Buna göre, insanlar çalışmalıdır ve dua etmek artık çalışma görevine uymak olarak görülmemektedir. Yani, çalışmanın "niteliği" artık dinsel bağlamdan kopmaya başlamıştır.

Tanrı'ya hizmet olarak çalışma ödevinin izleri Protestanlığın benimsendiği ülkelerdeki sosyal ve ekonomik gelişmelerde de görülmüştür. Bunlar arasında İngiltere'de 1601-1834 Yoksul Yasaları'nın serseriliği ortadan kaldırma ve çalışabilecek durumda olan herkesin çalışmasını sağlama düşüncesine dayalı olarak kodifiye edilmesi bu döneme denk gelen önemli bir anekdot olarak sunulabilir. Bu mevzuat, çalışma ödevi ilkesiyle meşrulaştırılmıştır (Veneziani, 1986: 31-72). Çalışmanın bir ödev olarak dini açıklaması, kendi evrimini yaşamış olsa da sonraki gelişmeler üzerinde önemli bir etkiye sahip olmuştur. Çalışma "ödevi" sonunda birçok toplumda sekülerleşmiş ve ulusal bir ödev olarak ortaya çıkmıştır. Eski (ve mevcut) Komünist ülkelerin anayasalarına ek olarak, neo-liberal dünyanın bazı modern anayasaları da çalışmayı vatandaşın devletine ve topluma karşı görevi olarak benimsemektedir. Bir arada "uyum" içinde yaşayabilmenin temel şartlarından biri de çalışmanın görev olarak değerlendirilmesi fikrine dayanmaktadır.

2.1.2. Özel Mülkiyet Aracı Olarak Çalışmak

Çalışmanın özel mülkiyetin kaynağı olduğu fikri ilk olarak John Locke tarafından, en ünlü eserlerinden biri olan *Second Treatises of Government*'ın (Yönetim Üzerine İkinci İnceleme) beşinci bölümünde geliştirilmiştir. Bu fikrin detaylarını ele almadan önce, Locke'un "emek" ifadesini, çalışma ve emek anlamına gelen faaliyet türleri arasında net bir ayrım yapmadan kullandığını belirtmek gerekir. Bu nedenle, eseriyle tutarlılığı korumak amacıyla, burada da "emek" kavramı, iş ve emek arasında herhangi bir özel ayrım ima edilmeksizin kullanılmaktadır. John Locke'un emeğe ilişkin tutumunun temelleri, insanoğlunun yaratıcısının Tanrı olduğu ve yeryüzünü insanoğluna bahşedenin de Tanrı olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Ancak, Tanrı insanlara yeryüzünü sunarken, her bir insan için özel mülkiyet sağlayarak bir toprak

dağılımı yapmamıştır. Yeryüzü bir bütün olarak tüm insanların ortak kullanımına sunulmuştur. Dolayısıyla “özgür” ve “eşit” olan insanın, özel bir mülk sahibi olabilmek için çalışması doğal bir durumdur (Lis ve Soly, 2012: 150).

Locke'a göre, dünyayı insanlara ortaklaşa veren Tanrı, aynı zamanda onlara onu yaşamın en iyi avantajı ve rahatlığı için kullanmaları için akıl da vermiştir (Locke, 2013: 43-46). Bu, Locke'un doğa yasası çerçevesinde kendini bulan akıl yasasının, Tanrı'nın insanlara sadece dünyayı vermekle kalmadığı, aynı zamanda onlara onu kullanmaları ve geliştirmeleri için gerekli yetenekleri, yani akılı da verdiği fikri etrafında geliştiği anlamına gelmektedir. İnsanoğlu, doğa yasasının bir sonucu olarak, doğayı koruma hakkına sahiptir ve bu nedenle doğanın kendisine sağladığı kaynaklara ihtiyaç duymaktadır. Başka bir deyişle, insanların doğal korunma haklarından yararlanabilmeleri için, yeryüzünün kaynaklarının insanlar arasında paylaşılmasının bir yolu olmalıdır.

Bu noktada Locke, iddiasını gerekçelendirmek amacıyla mülkiyetin emek teorisini ortaya atmaktadır. Dünya ve tüm aşağı yaratıklar tüm insanlar için ortak olsa da, her insanın kendi şahsında bir mülkiyeti bulunmaktadır. Buna kendisinden başka hiç kimsenin hakkı yoktur. “Bedeninin emeği ve ellerinin işi, diyebiliriz ki, tam anlamıyla ona aittir. O hâlde, doğanın sağladığı ve içinde bıraktığı durumdan her ne çıkarırsa, emeğini karıştırmış ve ona kendine ait olan bir şeyi katmış ve böylece onu Mülkü hâline getirmiştir.” (Locke, 2013: 43-46).

Bu kapsamda, aslında ortak olanın rızasına değer veren Locke, bir kişinin yeryüzünün kaynaklarına el koyarken tüm insanların rızasını almasının akıl yasasına aykırı olacağını savunmaktadır. Böyle bir uygulama pratik olmayacak ve açıklıkla sonuçlanacaktır. Doğal kaynaklardan faydalanmanın tek yolunun bir emek eylemi olduğunu belirtmektedir; en basit şekliyle, bir ağaçtan elma toplamak emek ve çalışmak anlamındadır. Bir kişi ağaçtan bir elma kopardığında, ortak olanın bir parçasını doğa durumundan çıkarır ve elde eder ve mülkiyetini başlatır. Müşterek olana anlam yükleyen, mülkiyete dönüşebilme özelliğidir (Locke, 2013: 43-46). Doğal kaynağa eklenen emek en başta insanın mülkiyetidir çünkü insan kendi emeğinin sahibidir. Eklenen emek kişiye ait olan "bedeninin emeği ve elinin işidir" ve yeryüzü kaynağını o kişinin mülkü hâline getirmektedir.

Locke, özel mülkiyete ilişkin sınıırın, kişinin kendini koruması için gerekli olan sınır olduğuna inanmaktadır. Sonunda bozulmaya terk edilen aşırı ürünlerle sonuçlanan ölçüde çalışma, bir kişinin özel mülkiyet hakkını aşmaktadır. Başka bir deyişle, bir kişinin ortak olandan alacağı pay, tüketebildiği kadarıyla sınırlıdır; oysa bir bireyin tüketim kapasitesini aşan ve bu nedenle boşa giden tüm fazlalıklar başkalarının payıdır (Locke, 2013).

Ancak, Tanrı'nın tek emri kendini korumak değildir. Tanrı aynı zamanda kalkınmayı da talep etmektedir. Yeryüzü Tanrı tarafından sadece insanların hayatta kalması için değil, aynı zamanda kalkınma ve koşulların iyileştirilmesi için de sağlanmıştır. İnsanlar yeryüzüne emeklerini kattıklarında, insanlar için ortak olanın miktarını ve değerini artırırılar. Örneğın, ortak bir kaynak olan bir parça çıplak toprağın ürün verebilmesi için insanların emeği ile işlenmesi gereklidir. Emeğın son ürünü olarak toprakta ürün yetiştirildiğinde toprağın değeri artmaktadır. Dolayısıyla Locke'a göre, "her şeye değeri farkını koyan gerçekten de emektir" (Locke, 2013: 296). Yani, emek; "şeylere" değeri katmaktadır. Locke'un akıl yürütmesinden de görülebileceği üzere, çalışmanın değeri onun sonucunda, yani ortak kaynağa eklenen değerde yatmaktadır. Emek "yararlı amaçlara yönelik, ilkel durumda korunmayı sağlayan ve temel ihtiyaçlar karşılandıktan sonra insan yaşamını iyileştiren amaçlı bir faaliyettir. Bu şekilde anlaşıldığında, üretkenliklerini artırarak kaynakların değerine katkıda bulunur." (Buckle, 1993: 150). Bu, Locke'un her faaliyeti emek olarak tanımlamadığı, yalnızca "varlığımızın korunmasına veya rahatına yönelik eylemleri" emek olarak tanımladığı anlamına gelmektedir (Buckle, 1993: 151).

2.1.3. Emek Değer Kuramı

Emek değeri kuramı ile ilgili olarak en çok alıntı yapılan yazar Karl Marx olarak görünmektedir. Marx, Friedrich Engels ile birlikte emek ve üretkenlik konularını ele alırken, insanın kaynağı ve insan doğası konusunda Locke'tan farklı temeller kurmaktadır. Marx ve Engels, Die Deutsche Ideologie (Alman İdeolojisi) adlı eserlerinin sonradan silinen bir cümlesinde, Locke'un iddia ettiğinin aksine, insanı hayvandan ayıranın düşünme ve akıl yürütme kapasitesi değil, üretme yani emek olduğunu ortaya koymaktadırlar (Marx ve Engels, 2016: 10). Bu yaklaşıma paralel olarak Engels, Anteil der Arbeit an der Menschwerdung des Affen (Maymundan

İnsana Geçişte Emeğin Oynadığı Rol) adlı eserinde emeğin yaşamın birincil koşulu olduğunu ve insanı yaratanın emek olduğunu belirtmektedir (Carver, 2010: 107).

Değeri işin kendisinde değil, sonuçlarında gören Antik filozofların görüşlerinden farklı olarak Marx, yararlı bir şey olan ve emek gücünün bir sonucu olan bir metanın değerinin, söz konusu metada yatan emek açısından ölçüldüğünü savunmaktadır. Marx, akıl yürütmesine "kullanım değeri" ile "değişim değeri" kavramlarını birbirinden ayırarak başlamaktadır. Buna göre, bir şeyin faydası onu kullanım değeri yapar ve bir meta maddi bir şey olduğu için, söz konusu metanın faydasından yararlanmak için gereken emek miktarına bakılmaksızın bir kullanım değeridir. Öte yandan değişim değeri, bir metanın zamana ve yere bağlı olarak değişime tabi olan piyasa değeridir. Dolayısıyla, kullanım değeri olarak metalar farklı niteliklere sahipken, değişim değeri olarak farklı miktarlara sahiptirler ve herhangi bir kullanım değeri içermezler (Wicksteed, 1884: 389).

Marx, kullanım değerinin değişim değerinden tamamen farklı olduğunu ortaya koyduktan sonra, ki birincisi nitelik, ikincisi ise nicelik açısından ölçülür, kullanım değerinden soyutlandığında metanın özüne geçmektedir. Bu bağlamda, kullanım değerlerinden soyutlandıklarında metaların tek ortak özelliğinin emek ürünü olmaları olduğunu savunmaktadır. Ürünlerin kullanım değerleri soyutlandığında, emeğin faydalı karakteri de çözülür ve tüm bu ürünlerde ortak olan şey soyut insan emeğidir (Turner, 1975: 619).

Soyutlanmış ürünlerden geriye kalan bu unsur, bu ürünlerde kullanılan emek gücüdür. Marx emek gücünü, bir kişinin bir kullanım değeri üretirken kullandığı mevcut entelektüel ve fiziksel yetenekler olarak tanımlamaktadır (Güçlü, 2014: 153). Marx'ın "değer" olarak adlandırdığı şey, geriye kalan bu kullanılmış emek gücüdür. Başka bir deyişle, metaların kullanım değeri soyutlandığında geriye kalan şey değer kendisidir ve metalar değiş tokuş edildiğinde değişim değeri olarak ortaya çıkan ortak maddeyi oluşturan da aslında bu değerdir (Katz, 1993: 370).

Değerin ana maddesini oluşturan emek gücünün harcanması, aynı zamanda yararlı bir maddenin değer taşımasının da nedenidir. Zira bir kullanım değeri en başta soyut insan emeği içerdiği için değer taşır. Bununla birlikte bir metaya değerini veren şey, gerektirdiği emek miktarı ve emek zamanıdır. Aynı miktarda emek ve emek zamanı gerektiren metalar aynı değerdedir. Emeğin üretkenliği bir metanın üretilmesi için

gereken emek ve zaman miktarını belirlediğinden, bir metanın değeri metanın içerdiği emek miktarı ile doğru, emeğin üretkenliği ile ters orantılıdır. Başka bir deyişle, emek ne kadar üretkense, o kadar az emek gerekir ve dolayısıyla belirli bir metanın değeri de o kadar az olur (Fuchs, 2019: 53).

Bu sonuca ulaştıktan sonra Marx, metalarda somutlaşan emeğin çifte özelliğini açıklamaya geçmektedir. Bu bağlamda emek, bir yandan metaların değerini yaratan ve metalara biçim veren ve miktar olarak ölçülen insan emek gücünün fiziksel olarak harcanmasıdır; diğer yandan ise metaların kullanım değerini üreten ve nitelik olarak ölçülen insan emek gücünün belirli bir biçimde ve belirli bir amaç için harcanmasıdır (Marx, 2018: 12-19).

Bir metanın özü varsayımsal olarak soyut insan emeği, yani değer olsa da, Marx'ın referans noktası her zaman şeyin faydası gibi görünmektedir. Eğer bir şeyin herhangi bir faydası yoksa, soyut insan emeğinin bir ürünü olmasına bakılmaksızın, herhangi bir değer de içermeyecektir. Nihai şeyin bir faydası yoksa, onda somutlaşan emeğin de bir faydası yoktur. Yararlı bir şey yaratmayan soyut insan emeği, emek olarak sayılmaz ve dolayısıyla herhangi bir değer yaratmaz (Marx, 2018: 12-19). Bu nedenle Marx, doğası gereği yararlı bir şey olan metanın özelliklerini incelemekte ve metanın içerdiği değerleri, yani değişim değeri ile kullanım değerini birbirinden ayırmaya çalışmaktadır.

Sonuç olarak, Marx'ın emeği bir meta içindeki değer kaynağı olarak tanımladığı görülmektedir. Emeği, nihai ürünü kullanım değerine sahip olduğu sürece kendi başına bir değer olarak görmektedir. Dolayısıyla, ilk bakışta Marx'ın referans noktası bir ürünün içindeki emek gibi görünse de, aslında başlangıçta dikkate aldığı nihai üründür. Eğer nihai ürün faydalı bir şeyse, o zaman bu ürünün değerinin içinde yatan emekten geldiği iddia edilmektedir. Eğer nihai ürün işe yaramaz bir şeyse, o zaman ürünün bir değeri yoktur ve dolayısıyla o şeyin içindeki emeğin de bir değeri söz konusu değildir.

3. ÇALIŞMANIN SOSYAL BİR İNSAN HAKKI OLMASI

1789'un insan haklarına “laissez-faire” yaklaşımı bireycilik fikrine dayanarak ortaya çıkmıştır. İlk insan hakları belgeleri bireyleri devletin ve toplumun müdahalesinden uzak soyut varlıklar olarak görmüştür. İstihdam alanında, Fransız Devrimi'nin fikirleri,

devlet tarafından yönetilen ekonomik ve sosyal işlerin anti-tezini oluşturmuştur. İhtiyaç sahiplerine zorunlu iş vererek esnek olmayan bir işgücü piyasasını sürdürmeyi amaçlayan devlet müdahalesi fikri olarak eski çalışma hakkı anlayışı eleştirilere maruz kalmış ve yeni sözleşme özgürlüğü fikri tarafından sorgulanmıştır (Veneziani, 1986: 34).

Vurgu; bireycilik ve devletin bireylerin insan hakları karşısında pasif bir kurum olarak rolü üzerinde şekillenmiştir. Ancak bireycilik odaklı insan haklarının sonuçları hedeflerini karşılamamıştır. Aksine, elit olmayan talihsiz kesimler için büyük adaletsizliklere ve insan haklarından yararlanmanın engellenmesine yol açmıştır. Korunmaya ve geçimlerini sağlamak için araçlara ihtiyaç duyanlar yalnız bırakılmış ve insan hakları kapsamında garanti altına alınan özgürlüklerinden yararlanma imkanı bulamamışlardır (Münci, 1993: 51).

1789'daki İnsan Hakları Bildirgesi'nde sıralanan hakların yetersizliği ve hakların tam ve eşit bir şekilde sağlanması için devletin halkını aktif bir şekilde koruması gerekliliği sonucunda, insan haklarına mutlak bireyci yaklaşım terk edilmiş ve yerini ihtiyaç sahibi bireyler kavramına bırakmıştır (Münci, 1993: 52). Böylece ekonomik ve sosyal hakların temelleri atılmıştır. Sosyal hakların tanınmasında ilk adım 1793 tarihli güncellenmiş İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde atılmıştır. Bildirgenin 21. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır; "Kamusal yardım kutsal bir borçtur. Toplum, talihsiz vatandaşlara ya onlara iş sağlayarak ya da çalışamayacak durumda olanlara geçim araçlarını sağlayarak bakım borçludur." Devletin bu taahhüdü aşağıdaki Fransız Anayasalarına da yansımıştır.

Aynı kademeli ilerlemenin istihdam alanında da yansımaları olmuştur. Sanayi Devrimi ve on sekizinci yüzyılın bireycilik anlayışı, kapitalizmin yükselişi ve emeğin metalaşması ile sonuçlanmış, ciddi adaletsizliklere ve insan onurunun ihlâline yol açmıştır. Aşağılayıcı çalışma koşullarının kabul edilmesi ve korunması gereken kâr ve üretimden daha yüksek çıkarlar olduğunun farkına varılması, çalışmanın bir insan hakkı olarak sunulmasına katkıda bulunmuştur. Bales, insan haklarını gerekçelendirirken, insan haklarının temelinde mağdurun suç tanımının toplum tarafından tanınmasının yattığını ve bunun da nihayetinde ilgili suçtan zarar gören

mağdurun menfaatinin bir insan hakkı olarak kodlanmasına yol açtığını savunmaktadır (Allain, 2012: 300).

Ayrıca, sanayileşmenin küresel etkisi ve emek sömürsünün evrensel bir sorun olarak kabul edilmesi, sosyal adaleti sağlamak amacıyla 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) kurulmasının önünü açmıştır. Emeğin kapitalist kullanımına yönelik eleştirilerde insan onuruna yapılan vurgu, insan onurunun güvence altına alınması için sağlanması gereken haklar listesini ortaya çıkarmış, bu da ikinci bir insan hakları kategorisi olan ekonomik ve sosyal haklar olarak ortaya çıkmıştır. Bu hareket İkinci Dünya Savaşı'nın ardından hız kazanmış ve "tüm insanların fiziksel ihtiyaçlarının karşılanması hakkına sahip olduğu" fikri büyük ölçüde kabul görmüş, bu da ekonomik ve sosyal hakların Birleşmiş Milletler (BM) gündemine dahil edilmesiyle sonuçlanmıştır. Fiziksel ihtiyaçların karşılanması hakkı ile yaşam hakkı arasındaki bağlantı, ekonomik ve sosyal haklardan doğan menfaatlerin insan hakları çerçevesinde korunmaya değer olduğunu ortaya koymuştur (Nickel, 1987: 147).

2.1. Sözleşme Özgürlüğü

Emek ve nesne arasındaki ilişki Marx'ın emek değer teorisi ile tanımlanmıştır. Bir başka sorun olarak ortaya çıkan şey ise "laissez-faire" politikalarının uygulandığı kapitalist bir ekonomide emeğin üretkenliğidir. Bu noktada, Marx'ın bir sömürü sistemi olarak kapitalizm eleştirisi ortaya çıkmakta ve emeğin üretkenliğinin emeğin herhangi bir ürününde değil, kendi geçim ve hayatta kalma araçlarını ürettiğinde gücü tükenmeyen, ancak bir "artı", yani kendi "yeniden üretimi" için gerekli olandan fazlasını üretebilen insan "gücü"nde yattığını ortaya koymaktadır. Marx'ın emek değer teorisi açısından bu artı, işçiler tarafından kendilerine ödenenden daha fazla değer yaratıldığı kapitalist açılarından bir kâr anlamına gelmektedir (Schaff, 2007: 9). Gerçekliğin bu tanımı, laissez-faire politikaları altında kapitalist ekonomi içinde sömürü ve yabancılaşma tartışmalarını gündeme getirmiştir.

Laissez-faire politikalarının kurucu babasının, aslında Marx'tan önce emek değer teorisinin temellerini atmış gibi görünen Adam Smith olduğuna inanılmaktadır. Ulusların Zenginliği adlı eserinde, tıpkı Marx gibi, "herhangi bir metanın ona sahip olan ve onu kendisi kullanmayı ya da tüketmeyi değil, başka metalarla değiştirmeyi amaçlayan kişi için değeri, satın almasını ya da emretmesini sağladığı emek miktarına

eşittir. Dolayısıyla emek, tüm metaların değişim değerinin gerçek ölçüsüdür." düşüncesini belirten Smith; kendi emek değer teorisini oluştururken, Marx'ın daha sonra ortaya koyduğu benzer sonuçlara zaten ulaşmış görünmektedir. Ancak kişisel çıkar fikrine dayanan oldukça çarpık bir akıl yürütme yoluyla; Smith'in bu akıl yürütmesi, Marksist kapitalizm eleştirisinin temellerini oluşturmuştur (Smith, 2016: 36).

Smith, bireylerin geçimlerini sağlamak için çalışmaya bağımlı oldukları ve dolayısıyla ücretin de geçimlerini sağlamaya yetecek düzeyde olması gerektiği sonucunu ortaya koyarken, özel mülkiyetten önceki durumu betimleyerek işe başlamaktadır (Smith, 2016: 72). Buna göre, ne toprağa el koymanın ne de artıkların yığılmasının başlamadığı doğa durumunda, emekçinin emeğini paylaşacağı bir toprak sahibi ya da efendisi yoktur. Bireylerin tüm emekleri kendilerine aittir ve kendilerine ait bir mülk anlamına gelmektedir (Smith, 2016: 68). Özel mülkiyetle birlikte, emekçiler ürettiklerinin neredeyse tamamını kira ve kâr olarak toprak sahibine vermek zorunda kalmaktadır. Emekçilerin emekleri karşılığında aldıkları şey, yani ücretler, yalnızca geçimlerini sağlamaya değil, aynı zamanda bir aile kurup geçindirmelerine de yetecek düzeyde olmalıdır. Ancak bu şekilde daha fazla işçi nesli güvence altına alınabilir. Emeğe yönelik bu talep sürekli olarak artıyorsa, emeğin ödülü de zorunlu olarak emekçilerin evlenmesini ve çoğalmasını teşvik etmelidir; öyle ki, sürekli artan bu talebi sürekli artan nüfusla karşılayabilsinler (Smith, 2016: 84).

Smith, bu kişisel çıkar ağırlıklı yaklaşımı, özgür bir hizmetçiye kıyasla kölelerin efendiler için maliyetini test ederek sürdürmektedir. Tartışmasına, efendinin üstlendiği bir risk olan "kölenin yıpranması ve aşınması" ile kalfalara ve hizmetçilere kendilerine ve ailelerine bakabilmeleri için sağlanan ücretleri karşılaştırarak başlamaktadır ve mükemmel derecede sağlıklı bir kölenin efendiye maliyetinin mükemmel derecede sağlıklı bir kalfa ya da hizmetçiyle aynı olduğu sonucuna varmaktadır. Bununla birlikte Smith, bir kölenin "yıpranma ve aşınmasının" efendiler tarafından kötü bir şekilde ele alındığını, oysa özgür kişilerin kendileri tarafından ele alındığını belirterek argümanını ilerletmektedir. Bu nedenle, özgür işçilerin yaptığı iş ve maliyetin amorti edildiği ve dolayısıyla sonuçta köleler tarafından yapılandan daha ucuz olduğu görülmektedir (Smith, 2016: 85).

Benzer bir temellendirme Smith'in boş zaman konusundaki görüşlerinde de görülmektedir. Smith, aşırı çalışmanın işçileri çok yıpratacağını, artık üretken olamayacaklarını ve dinlenmeye ihtiyaç duyacaklarını, bunun da uzun vadede efendiye daha pahalıya mal olacağını ileri sürmektedir. Bu nedenle, işçilerin çalışma saatlerinin ılımlı olması onları daha sağlıklı tutacak ve buna bağlı olarak onlardan daha fazla emek alınmasını sağlayarak miktar açısından daha yüksek miktarda ürün elde edilmesini sağlayacaktır (Smith, 2016: 87).

Görüldüğü üzere Smith, oldukça tuhaf bir akıl yürütme yöntemiyle sürekli olarak insani sonuçlara ulaşıyor gibi görünmektedir. Emeğe yönelik bu saf çıkarıcı yaklaşım, Marx'ın eleştirisinin temelini oluşturan laissez-faire politikalarının uygulandığı kapitalist bir ekonomi içerisinde sömürücü ve yabancılaştırıcı sonuçlar doğurmaktadır. Kişisel çıkar ve kârın hâkim olduğu kapitalist bir sistemde iş bölümü, iş yapmanın en verimli yolu olarak kabul edilir. Smith'e göre, emeğin üretken güçlerindeki en büyük gelişme ve herhangi bir yerde yönlendirildiği veya uygulandığı beceri, hüner ve muhakemenin büyük kısmı işbölümünün etkileri gibi görünmektedir (Smith, 2016: 9). Smith'in bu düşüncesinden, üretkenliği öncelikle saf emek gücünde değil, işbölümünde bulunduğu çıkarılabilir. Smith, işbölümünün etkinliğinin üç avantajın bir araya gelmesinden kaynaklandığını savunmaktadır: İşçilerin el becerilerinin artmasına yol açar, işçilerin bir yerden başka bir yere gitmek zorunda kalmasını önleyerek zaman tasarrufu sağlar ve "emeği kolaylaştıran ve azaltan" makinelerin gelişmesine yol açar (Anthony, 2001: 54).

Smith'in verimlilik argümanına karşılık Marx, işbölümüne dayalı üretimin dezavantajlarını ortaya koymaktadır. İşbölümünün kapitalist için en verimli sonuçları, yani en fazla kârı doğurduğu konusunda Smith'le hemfikir olsa da, emekçi işbölümü içinde sömürülmeye ve yabancılaşmaya mahkûmdur. Marx'a göre kapitalist toplumda emek bir metadır ve parayla satın alınan diğer tüm metalarla birlikte üretken sermayeyi oluşturur. Bu metaların kullanımı yeni bir meta yaratır. Ancak, emek gücü dışında, bu metalar sermayenin büyüklüğünü etkilemez ve bu nedenle kapitalist için kâr kaynağı değildir. Bunun yerine, değerleri yalnızca yeni metaya geçer. Öte yandan, emek gücünün alınıp satılması kapitalistin elde edeceği kâr miktarıyla doğrudan ilişkilidir. Son olarak Marx, kapitalizmin kişisel çıkar ilkesi üzerine kurulu olması nedeniyle, insanlar arasında rekabet yaratarak birbirlerine yabancılaşmalarına yol açtığını

savunmaktadır. Bu da toplumsal yabancılaşma yaratarak toplumun işleyişini kolektivizm yerine bireycilik lehine etkilemektedir (Valenzuela, 2003: 307).

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA HAK OLARAK TANIMLANMASINA İLİŞKİN ÇERÇEVE

1. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ

Çalışma hakkını doğrudan ve açıkça öngören ilk uluslararası insan hakları belgesi 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. Hazırlanma sürecinde en çok tartışılan hükümler arasında yer alan İHEB'nin 23(1) maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Herkesin çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma koşullarına ve işsizliğe karşı korunmaya hakkı vardır." Çalışma hakkına ilişkin madde, İHEB'de sistematik olarak ekonomik ve sosyal haklar listesinin en başına yerleştirilmiştir. İlk ve en etkili insan hakları belgelerinden biri olarak, her ne kadar ahlaki olmaktan ziyade hukuki olsa da İHEB, medeni ve siyasi hakların yanı sıra ekonomik ve sosyal hakları da içeren daha geniş bir insan hakları söyleminin öncüsü olarak kabul edilebilir (Baxi, 2007: 43).

Yirminci yüzyılın başlarında yüksek işsizlik oranları nedeniyle devlete olan bağımlılığın artması, Batı dünyasında sosyal adalete ilişkin farkındalığı yaygınlaştırmıştır. İkinci Dünya Savaşı'nın sonunda yoğunlaşan insan hakları söylemi, ekonomik ve sosyal hakların da aynı söylem içinde kapsamlı bir şekilde ele alınmasına olanak sağlamıştır. Artan yoksulluk ve işsizlik, özgürlük ve demokrasinin sağlanması amacıyla ekonomik ve sosyal hakların hayata geçirilmesi ihtiyacını doğurmuştur (Eide, 2001: 9-28). Dolayısıyla, bu hakların BM insan hakları paketinin bütününe bir parçası hâline getirilmesi niyeti en başından beri mevcuttur. Bu niyeti gerçekleştirmek amacıyla 1946 yılında kurulan BM İnsan Hakları Komisyonu, 1947 yılında bir Uluslararası Haklar Bildirgesi oluşturma hedefini ortaya koyan bir karar almıştır. Bu Uluslararası Haklar Bildirgesi'nin, hem insan hakları kategorilerini hem de uygulama tedbirlerini derleyen bir insan hakları bildirgesi ve bir sözleşmeden oluşması amaçlanmıştır. İlk aşama 1948 yılında İHEB ile hayata geçmiştir. Öte yandan, medeni ve siyasi hakların yanı sıra ekonomik ve sosyal hakları da kapsayan tek bir sözleşme hazırlama niyeti hayata geçirilememiştir. Bunun yerine, Uluslararası Haklar Bildirgesi'nin ikinci aşaması, biri Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (MSHUS), diğeri Ekonomik ve Sosyal Haklar Uluslararası Sözleşmesi olmak üzere iki ayrı sözleşmenin oluşturulmasıyla gerçekleştirilmiştir (UN, 1978: 22).

“Çözüm” çabalarının ilki olan İHEB'in önemi, temel insan haklarının derlendiği ana kaynak olarak uluslararası platformda dile getirilmiştir. İlerleyen yıllarda İHEB öylesine etkili bir araç hâline gelmiştir ki, niteliği ve bağlayıcılığının olup olmadığı hem akademisyenler hem de ilgili uluslararası kurumlar arasında tartışılmaya başlanmıştır. Bazıları İHEB'in ahlâki bir değerden başka bir şey taşımadığını ileri sürerken, bazıları da ona belirli derecelerde yasallık ve bağlayıcılık atfetmiştir (Kanger, 1984: 27).

İlk görüşü destekleyenler arasında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Genel Kurul kararı biçimini almış olması nedeniyle bağlayıcı bir hukuki güce sahip olamayacağı ileri sürülmüştür. Başka bir deyişle, yalnızca “ortak bir başarı standardının” ilanadır (Humphrey, 1949: 357). Ancak bu görüş aynı zamanda Bildirge'nin dünya halkları ve hükümetleri tarafından dikkate alınması gerektiğini ve uygulanması için devletler üzerinde ahlaki bir yük oluşturduğunu da teyit etmektedir (Talas, 1991: 418).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi belirli bir ölçüde hukuki nitelik atfeden grup, gerekçeleri bakımından uyum içinde görünmemektedir. Bir görüş, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin Birleşmiş Milletler Şartı'nın insan haklarına ilişkin hükümlerinin Genel Kurul ve dolayısıyla Birleşmiş Milletler üyesi devletler tarafından özgün bir yorumu olduğunu ve bu nedenle Birleşmiş Milletler Şartı'nda yer alan temel hak ve özgürlüklerin tanımlanmasına yönelik bir araç olarak "Şart'ın bir uzantısı" olduğunu belirtmektedir (Kanger, 1984: 29). Başka bir deyişle, bu gerekçeye göre, İHEB'in bağlayıcılığı BM Şartı'nın bir uzantısı olmasından ve dolayısıyla BM Şartı ile aynı hukuki statüye sahip olmasından kaynaklanmaktadır.

İkinci bir görüş, İHEB'in "hukukun genel ilkelerini" ortaya koyduğunu ve bu nedenle uluslararası hukukun bir kaynağı olarak kabul edildiğini savunmaktadır (Humphrey, 1949: 358). Hukukun genel ilkelerinin bağlayıcı etkiye sahip olduğu kabul edildiğinden, İHEB'in hukukun genel ilkelerini ortaya koyduğu argümanı, İHEB'in bağlayıcı bir niteliğe sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Son görüş ise, devletler için yaratabileceği yükümlülüklerden bağımsız olarak, İHEB'in en azından Birleşmiş Milletler ve organları için bağlayıcı olduğunu savunmaktadır (Humphrey, 1949: 357-358).

1.1. Beyanname Kapsamında Çalışma Hakkı

İHEB'in 23. maddesinde yer alan çalışma hakkı hükmü, İHEB'in ekonomik, sosyal ve kültürel haklar konusundaki tutumunu çevreleyen tartışmaların ve çekincelerin tam ortasında yer almaktadır. Klasik ancak eski moda görüş, ekonomik ve sosyal hakların devletler üzerinde ekonomik yükler yarattığı görüşündedir. Bu haklar arasında çalışma hakkı en külfetli olanı olarak kabul edilmektedir. Bir yandan çalışma, modern toplumlarda bireylerin ve ailelerinin birincil gelir ve dolayısıyla yaşam kaynağıdır, diğer yandan da arayış içinde olanlar için insana yakışır iş ilkesine uygun yeterli işlerin yaratıldığı, uygulanabilir bir ekonomik ve sosyal ortamın yaratılması için devletlerin aktif katılımını gerektirir.

Devletlerin bireylerin yaşamlarını sürdürebilmeleri için çalışabilecekleri bir ortam sağlama sorumluluğu ile istihdam alanında sorumluluk üstlenmekten kaçınma eğilimi arasındaki bu ikilem, İHEB'in çalışma hakkı hükmünün formüle edilmesinde ciddi tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmanın karşıt tarafları, bir tarafta devletlere tüm vatandaşlarına iş sağlama yükümlülüğü getiren bir çalışma hakkının formüle edilmesini savunan komünist devletler, diğer tarafta ise iş seçiminde serbestlik ilkesini öne çıkararak devlet için pasif bir rol yaratılmasına vurgu yapan diğer devletler olmuştur (Alfredsson, 1999: 494). Aslında bu ilke nihayetinde 23. maddede formüle edilmiştir.

İHEB'nin 23(1) maddesinin lafzı dört temel hakkı kapsayacak şekilde düzenlenmiştir;

- Çalışma hakkı,
- İşini özgürce seçme hakkı,
- Adil ve elverişli çalışma koşulları hakkı,
- İşsizliğe karşı korunma hakkı.

Hükmün dört farklı hak olarak formüle edilmesine rağmen, takip eden sözleşmeler ve ilgili uluslararası belgelerin geleneği, 23(1) maddesinde öngörülen son üç hakkın ayrı haklardan ziyade çalışma hakkının bileşenleri olarak yorumlandığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, İHEB'in 23(1) maddesi, 23. maddenin diğer fıkralarında ve takip eden maddelerde ele alınan diğer hakların yanı sıra, özgürce iş seçme, adil ve elverişli çalışma koşulları ve işsizliğe karşı korunma haklarının hayata geçirilmesi yoluyla uygulanan çalışma hakkını düzenliyor olarak okunmalıdır (Kama Işık, 2022: 217-250).

Bu bağlamda, bu hüküm kapsamında çalışma hakkının anlamı ve kapsamı "dar anlamda çalışma hakkı" ve "geniş anlamda çalışma hakkı" olarak iki kategoriye ayrılabilir. İlki, özgürce iş seçme hakkını temsil ederken; ikincisi, çalışma hakkını içeren haklar bütününe ifade etmektedir. Kelimenin tam anlamıyla çalışma hakkı farklı ideolojiler tarafından farklı yorumlara tabi tutulmaktadır.

Sosyalistlere göre bu, Marksist doktrinin bir teyididir; kapitaliste, emekçi kitleleri bir işsizlik havuzu oluşturarak ve emirlerini yerine getirmeyi reddettikleri takdirde onları bu havuza atmakla tehdit ederek sömürmeye hakkı olmadığını söylemektedir. Liberallere göre ise bu, bireyciliğin onaylanmasıdır; devlet, kendisinden ya da yaptıklarından, söylediklerinden ve inandıklarından ne kadar hoşlanmazsa hoşlansın, hiç kimsenin çalışmasını engelleyemez (Sieghart, 1985: 123). Başka bir deyişle, çalışma hakkına ilişkin sosyalist görüş, devletin iş arayanlar için istihdam yaratma ve sağlama yükümlülüğünü açıkça ortaya koyarken; hakkın liberal yorumu, temelde devletin müdahalesi olmaksızın çalışma özgürlüğü ve belirli kısıtlamalara tabi olarak işgücü piyasasına serbest erişimdir ki bu da hakkın pozitif olmaktan ziyade negatif bir hak olarak benimsendiğini göstermektedir.

Ayrıca, ideolojilerdeki farklılık, çalışma hakkının aynı zamanda topluma yararlı işler yapma ödevini de içerip içermediği tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Topluma yararlı işler yapma ödevi ve önerilen kişisel gelişim hakkı, topluma yararlı işlerin genel refah için faydalı olmasının yanı sıra kişiliğin tam gelişimi şeklinde ortaya çıkan bireysel kazanımlara sahip olduğunu kabul eden sosyalist fikirlere dayanmaktadır (Morsink, 1999: 161). Bu yaklaşım taslağı hazırlayan devletler tarafından genellikle reddedilmiş olsa da, İHEB'de ayrıntılı ve katı bir şekilde yapılandırılmış bir çalışma hakkının bulunmaması her iki yoruma da alan açmıştır.

2. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ

Uluslararası Çalışma Örgütü, Birinci Dünya Savaşı'nı sona erdiren Versay Antlaşması'nın bir parçası olarak 1919 yılında kurulmuştur. Antlaşmanın çalışma hayatına ilişkin hükümlerini düzenleyen ve ILO'nun ilk Anayasası haline gelen XIII. Bölümünün 1. Kısmı, çalışma koşullarının iyileştirilmesini amaçlayan bir örgütün kurulması çağrısında bulunmuştur. Bölüm 1'in Önsözü, "çok sayıda insan için, dünya barışını ve uyumunu tehlikeye atacak kadar büyük huzursuzluk yaratacak kadar

adaletsizlik, zorluk ve yoksunluk içeren çalışma koşullarının mevcut olduğunu" kabul etmektedir. Bu nedenle, dünyada kalıcı barışı sağlamak için sosyal adaleti teşvik etme ve gerçekleştirme amacına sahip bir örgüt gerekli görülmüştür (Nurdoğan, 2018: 78). ILO tarafından kabul edilen iki temel yasal araç Sözleşmeler ve Tavsiye Kararlarıdır. Sözleşmeler, onları onaylayan devletler için yükümlülükler yaratan yasal olarak bağlayıcı araçlardır; Tavsiyeler ise Sözleşmelerin uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin bir anlayış sağlayan ayrıntılı kılavuzlardır. Tavsiyeler üyeler için bağlayıcı değildir ve onaya açık değildir. Bu belgelerin her ikisi de bir genel kurula karşılık gelen Uluslararası Çalışma Konferansı (ILC) tarafından kabul edilmektedir. Her yıl toplanan ILC, uluslararası çalışma standartlarını tartışmak ve kabul etmek amacıyla hükümetlerin, işçi ve işveren temsilcilerinin delegelerinden oluşmaktadır (Menon, 1956).

Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının uygulanmasının denetlenmesi konusunda ILO iki denetim mekanizması öngörmektedir; düzenli denetim sistemi ve özel prosedürler. Düzenli denetim sistemi, üye devletlerin onayladıkları Sözleşmelerle ilgili olarak sundukları periyodik raporlara ve işçi ve işveren örgütlerinin bu raporlara ilişkin gözlemlerine dayanmaktadır (Valticos, 2013: 2-16).

ILO bünyesindeki ikinci denetim sistemi, "temsil prosedürü", "şikâyet prosedürü" ve "örgütlenme özgürlüğüne ilişkin şikâyet prosedürü"nden oluşan özel prosedürlerdir (Langille, 2005: 9). ILO Anayasası'nın 24. maddesine göre, "Bir işveren veya işçi sendikası tarafından Uluslararası Çalışma Bürosu'na, Üyelerden herhangi birinin taraf olduğu herhangi bir Sözleşme'nin kendi yetki alanı içinde etkili bir şekilde uygulanmasını herhangi bir bakımdan güvence altına almadığı yönünde bir beyanda bulunulması hâlinde, Yönetim Organı bu beyanı aleyhinde beyanda bulunulan hükümete iletebilir ve bu hükümeti konuyla ilgili olarak uygun göreceği bir açıklama yapmaya davet edebilir."

Buna göre, temsil prosedürü, ister işveren ister işçi olsun, herhangi bir sanayi kuruluşunun, "taraf olduğu herhangi bir Sözleşmenin kendi yetki alanı içinde etkili bir şekilde uygulanmasını" güvence altına almadığı iddia edilen herhangi bir Üye aleyhine Uluslararası Çalışma Bürosuna beyanda bulunmasını mümkün kılmaktadır. Yönetim Organı başvuruyu kabul edilebilir bulduğunda, başvuruyu inceleyen ve Yönetim Organı için bir rapor hazırlayan üçlü bir komite karar. Raporu aldıktan ve temsilin

doğruluğuna karar verdikten sonra, Yönetim Kurulunun prosedürü devam ettirmek için iki yolu vardır. Ya hükümetin temsilini ve açıklamasını yayınlayabilir ya da ilgili hükümet aleyhine şikayet prosedürünü başlatabilir (Standing, 2010: 311).

ILO'nun ilkelerinin ve işleyişinin daha iyi anlaşılabilmesi için, ILO'nun çok sayıda Sözleşmesinden 8'ini "temel" olarak ilan ettiğini ve bu Sözleşmelerin tam olarak onaylanması ve uygulanması için ekstra çaba gösterdiğini burada belirtmek gerekir. ILO, 18 Haziran 1998 tarihinde kabul ettiği ILO Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi ve Takibi ile, ilgili Sözleşmeleri onaylayıp onaylamadıklarına bakılmaksızın, tüm üye devletlerin "iyi niyetle ve Anayasaya uygun olarak, bu Sözleşmelerin konusu olan temel haklara ilişkin ilkelere saygı gösterme, bunları geliştirme ve hayata geçirme" yükümlülüğü altında olduğunu beyan etmiştir. Bildirgeye göre, devletlerin bu yükümlülüğü ILO'ya üyeliklerinden ve dolayısıyla üye olarak en azından ILO'nun temel ilkelerine uyma yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır (Maupain, 2013).

Deklarasyon dört alanı temel olarak belirlemiş ve bu alanlara ilişkin Sözleşmelerin tüm üye devletler için bağlayıcı olduğunu ilan etmiştir. Bu dört alan ve ilgili Sözleşmeler aşağıdaki gibidir (Maul, 2020).

1. Örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının etkin bir şekilde tanınması;
 - a. Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi, 1948 (No. 87)
 - b. Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, 1949 (No. 98)
2. Her türlü zorla ve zorunlu çalıştırmanın ortadan kaldırılması;
 - a. Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, 1930 (No. 29)
 - b. Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi, 1957 (No. 105)
3. Çocuk işçiliğinin etkin bir şekilde ortadan kaldırılması;
 - a. Asgari Yaş Sözleşmesi, 1973 (No. 138)
 - b. Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimleri Sözleşmesi, 1999 (No. 182)
4. İstihdam ve meslek bakımından ayrımcılığın ortadan kaldırılması;
 - a. Eşit Ücret Sözleşmesi, 1951 (No. 100)
 - b. Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi, 1958 (No. 111)

2.1. Çalışma Hakkına İlişkin Yaklaşım

ILO hakkında belirtilen tüm bu genel bilgiler, çalışma hakkının doğrudan veya dolaylı olarak çalışma hakkının bileşenleri veya tamamlayıcı hakları olan diğer hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi yoluyla ILO kuralları altında düzenlendiğini ve korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Uzun bir sözleşme ve tavsiye kararları listesinden kaçınmak amacıyla, bu çalışma kapsamında yalnızca ILO'nun çalışma hakkını doğrudan ilgilendiren belgeleri sunulmaktadır. ILO'nun görev alanının merkezinde "emek" olduğu için, Anayasasında da çalışma hakkından bahsedilmesi beklenmektedir. Ancak Anayasa'da bu hakka sadece iki dolaylı atıf bulunmaktadır; bunlardan biri Başlangıç bölümünde, diğeri ise 1. maddede 10 Mayıs 1944 tarihli Philadelphia Bildirgesi olarak bilinen Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Amaç ve Hedeflerine İlişkin Bildirge'ye yapılan atıftır (Kaya vd., 2016: 55-80).

Buna göre, ILO Anayasası'nın Önsözü *"işsizliğin önlenmesini, yeterli bir yaşam ücretinin sağlanmasını, (...) [ve] mesleki ve teknik eğitimin düzenlenmesini"* adaletsizliğin üstesinden gelmenin ve dünyada "barış ve uyumu" tesis etmenin araçları arasında saymaktadır. Esaslı hak ve özgürlükler öngörerek temel ilkeleri belirleme özelliğine sahip olan Philadelphia Bildirgesi, çalışma hakkının daha spesifik bir formülasyonunu sunmaktadır. Bildirge, "tam istihdam ve yaşam standartlarının yükseltilmesi" ve "işçilerin beceri ve kazanımlarını en iyi şekilde ortaya koyabilecekleri ve ortak refaha en büyük katkıyı yapabilecekleri işlerde istihdam edilmelerini" ILO'nun programları aracılığıyla devletler tarafından ulaşılması gereken hedefler arasında saymaktadır (Hakan ve Akan, 2017: 787-798).

Anayasa'nın bu ifadeleri, ILO'nun çalışma hakkı açısından neleri temel kabul ettiğinin genel bir resmini çizmektedir. Bu genel ilkeler, ILO'nun bazı sözleşme ve tavsiye kararlarında da teyit edilmiştir. Bu bağlamda, bu belgeler arasında 1984 tarihli İstihdam Politikası (Ek Hükümler) Tavsiye Kararı (No. 169) ve 1988 tarihli İstihdamın Teşviki ve İşsizliğe Karşı Koruma Sözleşmesi'nin (No. 168)186 7. maddesi, ILO'nun diğer ILO belgeleri arasında genel olarak dağılmış olan çalışma hakkının tanımlayıcı yönlerinin bir derlemesini oluşturmaktadır.

İlki, "1964 tarihli İstihdam Politikası Sözleşmesi ve Tavsiye Kararında öngörülen tam, üretken ve özgürce seçilmiş istihdamın teşvik edilmesi, çalışma hakkının pratikte gerçekleştirilmesinin aracı olarak görülmelidir." şeklinde ifade edilirken; ikincisi ise şu şekilde ifade edilmektedir: "Her Üye, sosyal güvenlik de dahil olmak üzere tüm uygun araçlarla tam, üretken ve özgürce seçilmiş istihdamı teşvik etmek üzere tasarlanmış bir politikayı öncelikli hedef olarak ilan edecektir. Bu araçlar, diğerlerinin yanı sıra, istihdam hizmetlerini, mesleki eğitimi ve mesleki rehberliği içermelidir." (Koç, 1999).

2.2. Tam İstihdamın Teşviki

ILO açısından çalışma hakkının ilk boyutu "tam istihdamın teşviki"dir. Bu husus, üye devletlerin amacının, mevcut olan ve iş arayan herkes için iş sağlama hedefini üstlenen politikalar benimsemek olduğunu göstermektedir. Philadelphia Bildirgesi'nde "tam istihdam"dan söz edilmesine rağmen, ILO Anayasası'nın Önsözü'nden ve sonraki ilgili ILO belgelerinden, günümüzde bu kavramın tam istihdamın teşviki olarak anlaşıldığı ve işsizliğin önlenmesini de içerdiği çıkarılabilir. İstihdam Politikası Sözleşmesi ve 1964 tarihli Tavsiye Kararı, 1984 tarihli İstihdam Politikası (Ek Hükümler) Tavsiye Kararı, 1988 tarihli İstihdamın Teşviki ve İşsizliğe Karşı Koruma Sözleşmesi ve 2008 tarihli Adil Bir Küreselleşme İçin Sosyal Adalet Bildirgesi de dahil olmak üzere çok sayıda ILO belgesinde yer alan tam istihdam hükmünün bu sözde teşvik edici karakteri, Sözleşmeler veya bunların hükümleri için tanımlayıcı bir araç olarak kullanılmaktadır. Pasif bir pozisyon almak ve sadece kural ve standartları benimsemek yerine, hedeflere ulaşmak için aktif programların oluşturulmasını ifade etmektedir (Gernigon, 2000: 139).

ILO anlamında teşvik edici karakter, ESKHS'de öngörülen "aşamalı başarı"ya karşılık gelir ve bu nedenle söz konusu üye devletin tam istihdama ulaşmayı amaçlayan aktif programlar oluşturma yükümlülüğü altında olduğu anlamına gelmektedir. Bu hiçbir şekilde devletlere hemen sonuç alma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamaz. Böyle bir hedef "çok çeşitli ekonomik ve sosyal alanlarda eşgüdümlü bir politika gerektirir ve belirli bir zamanda başarılmış olsa bile, sürekli değişen ulusal ve uluslararası koşullar karşısında sürdürülmesini sağlamak için sürekli önlemler alınmasını gerektirir." (Gernigon, 2000: 133).

ILO'nun tam istihdamın teşvik edilmesi anlayışı, ekonomik kalkınmanın sağlanması ve yaşam standartlarının yükseltilmesinin bir aracı olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, "tam istihdamın teşviki"nin denetlenmesi başlı başına zor olsa da, üye devletlerin ekonomik büyümesi ve sosyal gelişimine ilişkin çeşitli veriler denetim araçları olarak hizmet etmektedir. Bu durum, 169 sayılı Tavsiye Kararı'nda da teyit edilmektedir. Buna göre üye devletler, üretimin artırılması ve temel mal ve hizmetler ile gelirin adil dağılımını sağlamaya yönelik politika ve programların benimsenmesi yoluyla bireylere en azından asgari geçim şartlarını sağlamayı hedeflemelidir (Işık, 2016: 132).

Öte yandan, işsizlik durumunda koruma, nüfusun kendi imkanlarıyla karşılayamadığı temel ihtiyaçlarının karşılanması ve bireylerin çaresizlik sonucu değil, özgür iradeleriyle bir işe girebilecekleri ortamın sağlanması yoluyla çalışma özgürlüğünün güvence altına alınması amaçlarına hizmet etmektedir. Bu nedenle, 1964 tarihli İstihdam Politikası Tavsiye Kararı'nda (No. 122) belirtildiği üzere, "Her Üye, mevcut kaynaklarının ve ekonomik kalkınma düzeyinin elverdiği ölçüde, işsiz ve eksik istihdam edilen kişilerin tüm işsizlik dönemlerinde kendilerinin ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin temel ihtiyaçlarını karşılamalarına ve kendilerini daha faydalı iş fırsatlarına adapte etmelerine yardımcı olacak tedbirler almalıdır." ILO'nun, kalıcı bir iş bulmakta güçlük çeken ve bu nedenle özel korumaya ihtiyaç duyan dezavantajlı grupların durumunu özel olarak düzenlediğini belirtmek gerekir (Erdayı, 2009: 135).

ILO, üye devletlere bu gruplara işsizlik nedeniyle koruma sağlama ve bu dezavantajlı kişileri işgücü piyasasına entegre etmeyi ve üretken bir işe yerleştirmeyi amaçlayan ekonomik ve sosyal politikalar benimseme yükümlülüğü getirmektedir.

2.3. Özgürce İş Seçimi

Tam istihdamın teşvik edilmesine ilişkin belirtilen husus, iş arayan herkese iş sağlamaya yöneliktir; oysa 1964 tarihli İstihdam Politikası Sözleşmesi (No. 122) uyarınca, üye devletler aynı zamanda "ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi görüş, ulusal köken veya sosyal kökene bakılmaksızın, her işçinin uygun olduğu bir işe hak kazanması ve becerilerini ve donanımlarını bu işte kullanması için iş seçme özgürlüğünün ve mümkün olan en geniş fırsatın olmasını" sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda, istihdam özgürlüğü bir yandan iş kurma özgürlüğüne, diğer yandan da

bireylerin özgürce kabul ettikleri işlerde istihdam edilmelerine atıfta bulunmaktadır. Bunlardan ilki, üye devletlere tam istihdamı hedefleyen aktif politikalar izleme yükümlülüğü getiren ILO belgelerinde yer almaktadır.

Bu çerçevede, söz konusu aktif istihdam politikaları kendi hesabına çalışmanın teşvik edilmesini de içerecektir. 1988 tarihli İstihdamın Teşviki ve İşsizliğe Karşı Koruma Tavsiye Kararı (No. 168) "Üyeler, mümkün olduğunca, kendi işini kurmak veya başka bir ekonomik faaliyette bulunmak isteyen işsiz kişilere, belirlenen koşullar altında mali yardım ve danışmanlık hizmetleri sunmalıdır" demektedir. Kendileri için serbest meslek fırsatları yaratmaya çalışan kişilerin devlet tarafından teşvik edilmesi, sadece söz konusu kişinin işsiz statüsünün sona erdirilmesine değil, aynı zamanda diğer işsizler için de yeni istihdam fırsatlarının yaratılmasına hizmet etmektedir (Koç, 1999).

Birçok uluslararası belgede olduğu gibi, ILO'nun serbestçe kabul edilen işlerde istihdam yorumu da çeşitli bileşenlerden oluşmaktadır. En belirgin ilke olan zorla ve zorunlu çalıştırmanın yasaklanması yanı sıra, çalışma hakkının bu yönü daha geniş kapsamlı tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. İstihdamı özgürce seçme hakkı, iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya iş sözleşmesi sırasında bireyin rızasının bulunması gerekliliğinden daha geniş bir anlam taşımaktadır. İlk olarak, bireyler, kendilerinin ve ailelerinin geçim kaygıları nedeniyle kendilerine teklif edilen herhangi bir işi kabul etmek zorunda hissetmemelidir. Bunu sağlamak amacıyla ILO, işsizlerin, eksik istihdam edilenlerin ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin korunmasını ayrıntılı olarak düzenlemekte ve üye devletleri işsizlerin, eksik istihdam edilenlerin ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin en azından temel ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan sosyal güvenceye sahip olmalarını sağlamakla yükümlü kılmaktadır (Nurdoğan, 2018: 78-95).

İkinci olarak, istihdam, işçiye ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere yeterli bir geçim ücreti ve yaşam standartlarını iyileştirme olanakları sağlamalıdır. Bir başka deyişle, istihdam bireye en azından ekonomik gelişim fırsatı sağlamalıdır ve üye devletler bunun gerçekleşmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu husus, 1962 tarihli Sosyal Politika (Temel Amaçlar ve Standartlar) Sözleşmesi'nin (No. 117) 5. maddesinde açıkça düzenlenmiştir: "(1) Bağımsız üreticiler ve ücretli çalışanlar için, kendi çabalarıyla yaşam standartlarını geliştirmelerine imkan verecek ve asgari yaşam standartlarının

korunmasını sağlayacak koşulları güvence altına alacak tedbirler alınacaktır. (2) Asgari yaşam standartlarının belirlenmesinde, çalışanların gıda ve besleyici değeri, barınma, giyim, tıbbi bakım ve eğitim gibi temel aile ihtiyaçları dikkate alınacaktır." (Özbay, 2020).

Üçüncü olarak, istihdam uygun olmalıdır. Bununla kastedilen, mevcut istihdam olanaklarının, çalışanların herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan niteliklerini, becerilerini ve donanımlarını kullanabilecekleri ve geliştirebilecekleri bir çalışma ortamı yaratması gerektiğidir. Çalışma hakkına ilişkin bu anlayış, insanları sadece eğitim ve öğretimlerine yatırım yapmaya teşvik etmekle kalmamakta, aynı zamanda istihdam gerektiren üretken ve nitelikli işçilerin yaratılmasını da gerektirmektedir. Dolayısıyla, uygun istihdam yorumu, devletlerin işçilerin beceri ve niteliklerini kullanabilecekleri ve geliştirebilecekleri üretken istihdam yaratma yükümlülüğünün yanı sıra bireylere mesleki eğitim ve rehberlik sağlama yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir.

Özgürce kabul edilen işin son bileşeni, işin adil ve elverişli koşullar altında yapılmasıdır. Diğer bir deyişle, yapılan iş "insana yakışır iş" olmalı ve en azından temel çalışma ilkelerini ve haklarını karşılamalıdır.

3. ÇALIŞMA HAKKININ TANIMLANMASINA İLİŞKİN ARAYIŞ

Sosyal insan hakları aracı, gönülsüz ve insan onuruna aykırı emeği ortadan kaldırma hedefine dayanmaktadır. Emek, insanın en çok sömürülen özelliklerinden biri olduğu için, iyi yapılandırılmış ve sözleşme özgürlüğü ile devlet müdahalesi arasında denge kuran bir koruma sistemi gerektirmektedir. Özellikle Soğuk Savaş döneminde çalışmanın zorunlu niteliğine ilişkin tartışmalar yaşanmış olsa da, bu yaklaşım çalışmanın gönüllülüğü lehine terk edilmiş görünmektedir. Ekonomik ve sosyal hakların insan hakları olarak ortaya çıkmasıyla birlikte, devletler artık halklarına bakmak ve en azından hayatta kalmalarını sağlamakla yükümlüdür. Yerleşik ekonomik ve sosyal insan hakları belgeleri kapsamında güvence altına alınan sosyal güvenlik ve yeterli yaşam standardına sahip olma gibi bireysel ekonomik ve sosyal haklar, devleti insanların temel ihtiyaçlarının kaynağı ve birincil yükümlüsü olarak ilan etmektedir. Bu da, yaygın olarak kabul edilen ve dile getirilen "iş, işçilerin

kendilerinin ve ailelerinin hayatta kalmalarını sağlamak için tek gelirlerini sağlar" iddiasının, pratikte çoğu durumda doğru olsa da, teoride yanlış bir ifade olduğu anlamına gelmektedir (Ellwood ve Fine, 1987: 250).

Bununla birlikte, çalışma hakkı, diğer ekonomik ve sosyal hakları da güvence altına alan ve sosyal bir devletin kurulmasını teşvik eden uluslararası belgelerde garanti altına alınmıştır. Sosyal devletin amacı, ekonomik ve sosyal hakları güvence altına almak amacıyla temel hizmetlerin sağlanması yoluyla halkının geçimini sağlamaktır. Bu çerçevede, çalışmanın tek geçim kaynağı olarak düşünüldüğünü varsaymak mantıksız olacaktır. Çalışma hakkının ekonomik ve sosyal bir hak olarak düzenlenmiş olması, çalışmanın amacının hayatta kalma araçlarını sağlamaktan daha fazlası olması gerektiğini ima etmektedir.

Aksi takdirde, çalışma bir zorunluluk, ille de yasal bir zorunluluk değil, fiili bir zorunluluk, olur ve bunun bir hak olarak adlandırılmasının ve bir insan hakkı statüsü verilmesinin bir anlamı kalmaz. Çalışma hakkı ile vurgulanmak istenen, çalışmanın gönüllü olarak yapılması gerektiğidir. Ayrıca, üretken, ücretli veya ücretsiz, uygun ve insana yakışır çalışma unsurları da çalışmanın gönüllülüğünü desteklemektedir, zira uygun ve insana yakışır olmayan, rıza gösterilen bir çalışmadan bahsetmek pek mümkün olmayacaktır (Moore ve Newman, 1985: 571-585).

Sonuç olarak, çalışma hakkı herhangi bir türde çalışma hakkı değil, rızaya dayalı çalışma hakkı, diğer bir deyişle özgürce seçilen veya kabul edilen çalışma hakkıdır. Özgürce seçilen veya kabul edilen bir işte çalışma hakkı köleliğin, zorla ve zorunlu çalıştırmanın yasaklanmasını, kişinin kendi seçtiği bir işte çalışma hakkını, işte kalma hakkını, yani istihdamın korunması hakkını ve işi sona erdirme hakkını içeren geniş bir kavram olarak anlaşılmalıdır (Erken, 2013).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMA HAKKI

1. ZORLA VE ZORUNLU ÇALIŞTIRMA YASAĞI

Türk Anayasası karakteristik olarak insan haklarını geniş bir şekilde kapsamıyla ele alınmaktadır. Anayasanın 12 ila 74. maddeleri temel hak ve özgürlüklere ayrılmış ve dört bölüm hâlinde düzenlenmiştir. İlk bölüm bu haklara ilişkin genel ilkeleri ortaya koyarken, takip eden üç bölüm hakları "Kişinin Hakları ve Ödevleri", "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" ve "Siyasi Haklar ve Ödevler" olarak sınıflandırmaktadır. 41 ila 65. maddeler ekonomik ve sosyal hakları düzenlemekte ve çalışma hakları da dahil olmak üzere bu kategoriye giren temel hak ve özgürlüklerin ayrıntılı bir listesini içermektedir (Özdemir, 1996: 181). Çalışma hakkının farklı yönleri Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın üç maddesinde doğrudan tanınmaktadır. Anayasa'nın 18. maddesi kişinin temel hak ve özgürlükleri kapsamında zorla ve zorunlu çalıştırma yasağını düzenlerken, 48. madde çalışma özgürlüğünü, 49. madde ise çalışma hakkını ekonomik ve sosyal haklar kapsamında tanımaktadır.

Zorla ve zorunlu çalıştırma yasağı her şeyden önce çalışma özgürlüğünün bir parçasıdır (Tiryaki, 2008: 158). Ancak insan hakları konusundaki önemi ve bu ilkeye aykırı uygulamaların ağırlığı nedeniyle Anayasa'da ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, zorla ve zorunlu çalıştırma yasağı Anayasa'da açıkça düzenlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 18(1) maddesi oldukça basit bir ifade ile şu hükmü içermektedir: "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Zorla çalıştırma yasaktır." Bu madde, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan diğer maddelerle birlikte kölelik, zorla ve zorunlu çalıştırma yasağının yasal dayanağı olarak yorumlanmalıdır (Karan ve Kölelik, 2013: 159).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda köleliğe doğrudan atıfta bulunulmamış olması bir eksiklik olarak değil, yukarıda atıfta bulunulan zorla çalıştırma yasağı hükmü dışında, Başlangıç bölümünde insan haklarına, 17. maddede insan onuruna ve 12. maddede temel hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı ve devredilmezliğine yapılan atıflar yoluyla ima edildiği şeklinde değerlendirilmelidir. Köleliğin doğrudan beyan edilmemiş olması, tarihsel bir tanıma ve dolayısıyla duyarlılığın yokluğundan başka bir şey olarak yorumlanmamalıdır. Ayrıca, Türkiye'nin önemli sayıda insan hakları belgesini onaylamasından kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerinin Anayasa'da bir yansıması söz konusudur. İlk olarak, 90(5) maddesi uluslararası anlaşmaların Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava konusu edilemeyeceğini belirtmektedir. İkinci olarak, Türkiye'nin onayladığı uluslararası insan hakları belgeleri, ikisi arasında çatışma olması hâlinde ulusal kanunlardan önce gelmektedir. Bu nedenle, ulusal yasalar uluslararası bir insan hakları belgesini ihlâl etse bile, ulusal mahkemeler önünde uygulanabilirliği yoktur. Türk mahkemeleri, ulusal mevzuatla çelişen durumlarda yürürlükteki uluslararası insan hakları belgelerini uygulamakla görevlidir (Aksoy, 2007).

Zorla çalıştırma yasağına ilişkin anayasal korumaya ek olarak, 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117(1) maddesi de çalışma özgürlüğüne veya çalışma hürriyetine aykırı olarak tehdit veya tehlike oluşturacak şekilde ya da hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen her türlü eylemi cezalandırmaktadır. Bu tür eylemlerde bulunanlar altı aydan iki yıla kadar hapis veya idari para cezası ile cezalandırılır. Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesinin ikinci fıkrası ise, kişinin çaresizliğini, yoksulluğunu ve muhtaçlığını istismar etmek suretiyle, ücretsiz veya orantısız düşük ücretle işçi çalıştıran veya insan onuruyla bağdaşmayan koşullarda çalıştıran kişileri cezalandırmaktadır. Bu tür eylemlerde bulunmanın cezası altı aydan üç yıla kadar hapis veya 100 günden az olmamak üzere idari para cezasıdır. Aynı cezalar, kişileri bu tür durumlara sokmak için işe alan, transfer eden veya nakledenler için de uygulanmaktadır (Cebre, 2012: 687).

İnsan ticareti ile ilgili olarak, insan ticareti ile mücadele konusundaki Türk mevzuatı uluslararası normlara paralel bir şekilde resmileştirilmiştir. Temel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 79, 80 ve 227(3) maddelerinde düzenlenmiştir ve ilgili diğer mevzuatlarla desteklenmektedir. Ancak bir transit ülke olarak Türkiye çok sayıda insan ticareti

vakasıyla karşılaşmakta ve bu durum hem BM İnsan Hakları Komitesi hem de ILO tarafından bir endişe kaynağı olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan, insan ticaretiyle mücadelede gösterilen çabalar da ilgili uluslararası organlar tarafından tanınmakta ve teşvik edilmektedir (Picard, 2020: 250-256).

Asgari çalışma yaşına ilişkin Türk mevzuatı da, doğrudan bir uygulama olarak değerlendirilemese de, 138 sayılı ILO Sözleşmesine paraleldir. İş Kanunu'nun 71. Maddesi asgari çalışma yaşını 15 olarak belirlemiştir. Ancak, zorunlu eğitimlerini tamamlamış olmaları ve yapılacak işin okula devamlarını engellememesi kaydıyla, 14 yaşındaki çocuklar da fiziksel, zihinsel, sosyal veya ahlâki gelişimlerine zarar vermeyecek hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşından küçükler, gelişimlerini ve okula devamlarını engellemek kaydıyla sadece sanatsal, kültürel ve ticari faaliyetlerde çalıştırılabilirler. ILO'nun 138 sayılı Sözleşmesi'nde düzenlendiği üzere, 18 yaşın altındaki işçiler, yeraltı veya su altı işleri de dahil olmak üzere tehlikeli işlerde veya endüstriyel işlerde çalıştırılmazlar (Nurmukhambetova, 2017: 177-184).

2. ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda çalışma hakkı ile ilgili ikinci bir madde, çalışma özgürlüğü ile sözleşme özgürlüğünü aynı maddede birlikte düzenleyen 48. maddedir: "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." Burada Türk Anayasası çalışma özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü ve yerleşme özgürlüğü olmak üzere üç özgürlüğü sistematik olarak aynı bağlamda ancak ayrı ayrı atıfta bulunarak tanımaktadır. Kuruluş özgürlüğünün, sözleşme özgürlüğü ve çalışma özgürlüğünde olduğu gibi ayrı bir özgürlük olarak değil, sadece bir ifade olarak düzenlenmiş olması, kanun koyucunun iradesinin kuruluş özgürlüğünü sözleşme özgürlüğü ve çalışma özgürlüğü kapsamı dışında bırakmamaya yönelik olduğu yorumuna yol açmaktadır (Erken, 2013: 72).

Sözleşme özgürlüğü ve çalışma özgürlüğünün birbiriyle bağlantılı ancak ayrı özgürlükler olduğu Türk Anayasası ile belirlenmiş ve teyit edilmiştir. Çalışma özgürlüğü sözleşme özgürlüğünden kaynaklanır ve aynı zamanda kişinin sözleşme özgürlüğüne katkıda bulunur (Balkır, 2009: 148). Bireye çalışıp çalışmama, bir meslekte ve bir işveren için veya kendi seçtiği bir işyerinde çalışma ve iş ilişkisini sona erdirmeye özgürlüğü sunar. İş kurma özgürlüğüne gelince, bunun ne sözleşme

özgürlüğünden ne de çalışma özgürlüğünden ayrılması kolay değildir. Aslında, yerleşme özgürlüğü hem sözleşme özgürlüğünün hem de çalışma özgürlüğünün özel bir düzenlemesidir. Sözleşme özgürlüğü, bireye iş kurma ve yürütme hakkı sağlarken; çalışma özgürlüğü açısından iş kurma özgürlüğü, serbest meslek sahibi olarak çalışma özgürlüğü anlamına gelmektedir. İş kurma özgürlüğünden farklı bir şekilde bahsedilmesi, iş kurma özgürlüğüne özgü düzenlemelerin ve devlet müdahalelerinin gerekliliği ve varlığı ile açıklanmaktadır. Bu durum 48. maddenin ikinci fıkrasında "Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." şeklinde gerekçelendirilmiştir (Balkır, 2009: 149).

Çalışma özgürlüğü, irade özerkliğinin hukuk sistemi içindeki yansımalarından biridir. Bireye seçme özgürlüğü sağlamaktadır. Sonuç olarak, çalışma özgürlüğü bireylere kendi adlarına yapmaya karar verebilecekleri eylemlerin korunmasını sağlar. Dolayısıyla, devletin bireyin bu haktan yararlanmasına müdahale etmeme yönünde negatif bir yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, zorla ve zorunlu çalıştırma yasağı çalışma özgürlüğünün bir boyutunu oluşturmaktadır (Tanör, 1978: 99-100).

Öte yandan, çalışma özgürlüğü ile sözleşme ve yerleşme özgürlüğünün, çalışma hakkının çeşitli uygulamalarında çatışması muhtemeldir. Bireyin kendi seçtiği işte çalışma ve aynı zamanda istihdam koruma sisteminden yararlanma özgürlüğü, işverenlerin istedikleri kişiyle sözleşme yapma özgürlüğüyle çelişmektedir (Ulucan vd., 1989: 102). Bu sorunu çözümlenmenin yolu, her iki özgürlüğün de güvence altına alınması adına bir uzlaşmanın hayata geçirilmesinden geçmektedir. Buna göre, çalışma özgürlüğü, işverenin iradesine rağmen bireylere istedikleri işte çalışma özgürlüğü vermez ve dolayısıyla bireyler açısından işveren tarafından işe alınmak için bir talep hakkı yaratmaz. İşverenin iş ilişkisini sona erdirmeye hakkını ortadan kaldırdığı şeklinde de yorumlanamaz. Ancak, işverenin sözleşme özgürlüğü, bireyin çalışma hak ve özgürlüğü ile dengelenmelidir. Bu nedenle, işverenlerin sözleşme özgürlüğüne işçiler lehine çeşitli sınırlamalar getirilebilir. Buna göre, işverenler bir yandan çeşitli iş sözleşmeleri akdetmekle yükümlü kılınabilirken, diğer yandan istihdamı korumaya yönelik kurumlar aracılığıyla fesih hakları kısıtlanabilmektedir (Tanör, 1978: 278). Türkiye'nin çalışma özgürlüğü ve devletin bireyin iş seçimine müdahale etmeme yükümlülüğüne ilişkin ihlali 2003 yılından bu yana ECSR tarafından defalarca dile

getirilmiştir. 1971 tarihli ve 1402 sayılı Türk Sıkıyönetim Kanunu'nun 2(8) maddesi, sıkıyönetim sırasında devlet memurlarının ve yerel yönetim çalışanlarının, çalışmalarının genel güvenlik, kamu emniyeti ve asayiş için tehdit oluşturduğu gerekçesiyle ve hizmetlerin gerekli olmadığı gerekçesiyle nakledilmesine ve görevden uzaklaştırılmasına olanak tanımaktadır. ECSR, devlet memurları ve yerel yönetim çalışanlarının hizmetlerinin gerekli olmadığı gerekçesiyle askıya alınması veya nakledilmesinin, hak ve ilkelerin yalnızca "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu yararının, ulusal güvenliğin, kamu sağlığının veya ahlakın korunması için" kısıtlanabileceğini öngören G maddesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Yasanın uygulanmamasına rağmen, yasanın sadece yürürlükte olması nedeniyle çalışma hakkının gereklerine uygun olmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte, Türkiye'nin bu konuda herhangi bir olumlu adım atmadığı görülmektedir (European Council, 2003).

3. ÇALIŞMA HAKKI

Türk Anayasası'nda çalışma özgürlüğünün yanı sıra çalışma hakkı da belirgin bir şekilde tanınmıştır. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma hem bir hak hem de bir ödev olarak kabul edilmiştir. Mevcut 1982 Anayasası'nın çalışma hakkı ve ödevine ilişkin dili, 1961 tarihli bir önceki Türk Anayasası'nın dili ile hemen hemen aynıdır. Ancak, her iki hükmün gerekçeleri karşılaştırıldığında, çalışma hakkının niteliğine ilişkin farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Buna göre, 1961 Anayasası'nın 42. maddesinin gerekçesi, çalışma hakkını subjektif bir bireysel hak doğurmaktan ziyade bir program normu olarak kabul etmiştir (Ulucan vd., 1989: 100). Diğer bir deyişle, 1961 Anayasası çalışma hakkının bireysel hak taleplerine uygun olmaktan ziyade, devletin istihdam sağlama yükümlülüğünü üstlenmesine yol açtığı görüşünü benimsemiştir. Öte yandan, yürürlükteki 1982 Anayasası'nın 49. maddesinin gerekçesi, çalışmanın bireysel düzeyde hem bir hak hem de bir ödev olarak kabul edileceğini açıkça belirtmekte, ayrıca devlete istihdam sağlamak için önlemler alma konusunda pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Dolayısıyla, çalışma hakkına ilişkin mevcut anayasal düzenleme bireysel talepler için elverişlidir (Ertürk, 2002: 58).

Anayasal olarak korunan ekonomik ve sosyal bir hak olarak, çalışma hakkından doğan taleplerin tek muhatabı devlet olarak belirlenmiştir (Balkır, 2009: 153). Devletin çalışma hakkına ilişkin olumlu yükümlülüğünün tanınmasına ilişkin olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49. maddesi devletin bu konudaki yükümlülüğünü açıklığa kavuşturmuştur. İkinci fıkraya göre, "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik koşullar yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." Görüldüğü üzere, Türk Anayasası'nda çalışma hakkı ile ilgili olarak doğrudan tam istihdama atıfta bulunulmamaktadır. Ancak, "çalışmayı teşvik etmek ve işsizliği önlemek için gerekli tedbirleri almak" ve istihdam için gerekli koşulları yaratmanın devletin yükümlülükleri olarak kabul edilmesinden benzer bir fikir çıkarılabilir (Kılıçoğlu, 2011: 83).

Bunlara ek olarak, devlet hem çalışanları hem de işsizleri korumayı ve istihdamı teşvik etmenin yanı sıra tüm çalışanların standartlarını yükseltmeyi hedefleyen politikalar benimsemeyi taahhüt eder. "İşsizlerin korunması" ifadesinin Anayasa'ya daha sonra 2003 yılında girmiş olması, devletin çalışma hakkı çerçevesinde işsizleri koruma yükümlülüğünün bilinçli bir şekilde eklendiğine ve açıkça tanındığına işaret etmektedir. Bu değişiklik aynı zamanda işsizliğin sosyal bir sorun olarak tanınması ve devletin herkese yeterli iş sağlama anlamında çalışma hakkını tanıyamayacağına teyit edilmesidir. Bu anayasal teyit, çalışma hakkının sağladığı korumanın kapsamının işsizlere doğru genişletilmesine yol açmıştır (Gökçeoğlu Balcı, 2010: 295).

Bu hükümden, benimsenmesi öngörülen ekonomi politikalarının, istihdamın her alanında sürekli gelişmeyi hedefleyen aktif istihdam politikaları olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, 2014-2023 Ulusal İstihdam Stratejisi (UİS) de bu yorumu desteklemekte ve aktif bir istihdam politikası izlenmesi hedefini açıkça ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, 2014-2016 dönemine ilişkin Eylem Planlarında UİS, işsizlik oranının doğal rakamlarına düşürülmesini birincil tedbir olarak tanımlamakta ve buna ilişkin üç ana hususu vurgulamaktadır; "istikrarlı ve yüksek büyümenin sürdürülmesi", "büyümenin istihdam üzerindeki etkisinin artırılması" ve "kayıt dışı istihdamın azaltılması" (ÇGSB, 2023).

Ancak, tam istihdamın hedeflenmesi açısından çalışma hakkının gerçekleştirilmesi sadece devletin yetki alanında kalmakta ve doğrudan bireysel taleplere maruz kalmamaktadır (Ertürk, 2002: 59). Aynı sonuca Türk Anayasası tarafından da varılabilir. Madde 65, devletin ekonomik ve sosyal alanlardaki yükümlülüklerinin sınırını "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği" olarak belirlemektedir. Bu madde, Türk akademisyenler tarafından, Anayasa ile güvence altına alınan ekonomik ve sosyal haklara ilişkin olarak ortaya çıkabilecek subjektif iddiaları engellemek ve devlete bu tür iddialara karşı anayasal olarak meşrulaştırılmış bir yanıt sağlamak olarak anlaşılmaktadır. Buna paralel olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 49. maddesinin bireye devleti çalışma hakkını gerçekleştirilmeye zorlama yetkisi vermediğini tespit etmiştir. Devlet herkese iş sağlamak ya da bir işe yerleştirmek yükümlülüğü altında değildir. Çalışma hakkından doğan yükümlülüğü, imkanları dahilinde iş bulmayı teşvik etmek için gerekli tedbirleri almak ve gerekli kurumları oluşturmakla sınırlıdır (AYM, 1989).

Bununla birlikte, Anayasa'nın 65. maddesi, çalışma hakkının salt bir program normu olarak görülmesi şeklinde yorumlanmamalıdır. Çalışma hakkı hâla bireysel bir hak olarak tanınmaktadır ve devlet hala bu hakkın birincil yükümlüsüdür. Sosyal devlet, pozitif yükümlülüklerini yerine getirme konusunda sorumluluk almayı reddedemez. Bu nedenle devlet, isteyen herkesin çalışmasını teşvik etmek ve sağlamak için elinden gelen tüm önlemleri almak ve ücretli çalışma hakkından yararlanmayan veya yararlanamayanlar için yeterli güvence sağlamak zorundadır (Güneş, 1998: 165). Ayrıca, çalışma hakkı işverenlere de bazı yükümlülükler getirmekte ve işverenlerin sözleşme özgürlüğünü sınırlandırarak istihdam ilişkilerinde uygulanacak bazı ilkeler belirlemektedir.

4. ÇALIŞMA HAKKININ KISITLANMASI

Çalışma hakkının mutlak bir hak olmadığı gerçeği Türk Anayasası tarafından da kabul edilmiş ve bu hakkın kullanımına ilişkin belirli sınırlamalar benimsenmiştir. Buna göre, Anayasa'nın 50. maddesi yaş, cinsiyet ve ehliyeti çalışma yasağının parametreleri olarak benimsemiştir: "(1) Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. (2) Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma

şartları bakımından özel olarak korunurlar." Bu hüküm, hem 48. maddede güvence altına alınan çalışma özgürlüğüne hem de 49. maddede güvence altına alınan çalışma hakkına haklı bir kısıtlama getirmektedir. Bu tür grupların çalışma özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar, işverenlerin bu kısıtlamalarla korunan işçileri işe almalarına yasak getirmektedir. Bu da, bu kısıtlamalara uyulmadığı durumlarda, yasağı ihlal eden ve cezai ve hukuki yaptırımlarla karşılaşacak olanların, korumanın öznesi olan işçiler değil, işverenler olacağı anlamına gelmektedir.

İlgili başlık altında ele alınan zorla çalıştırma ve çocuk işçi çalıştırma yasağının yanı sıra, kadınlar ve engelliler de özel olarak korunması gereken gruplar arasında sayılmaktadır. Bu bağlamda, 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 72. maddesi uyarınca işverenlerin yetişkin olsun ya da olmasın kadınları ve aynı Kanun'un 30(4) maddesi uyarınca engellileri yer altında veya su altında çalıştırması yasaktır. Ayrıca, 73. madde kadınların gece vardiyalarında çalıştırılmasını özel düzenlemelere tabi tutmaktadır. Engelli kişilerle ilgili yasak meşru menfaatleri korumaktadır çünkü iş sağlığı ve güvenliği düzenlemeleriyle korunan menfaat, engelli kişilerin yeraltı veya su altı işlerinde çalışma özgürlüğünden daha yüksek bir menfaattir. Bu yasak, yalnızca engelli kişilerin değil, aynı zamanda söz konusu işyeri ile fiziksel temas halinde olan diğer kişilerin de sağlık ve güvenliğini korumayı amaçlamaktadır. Bu durum, diğerlerinin yanı sıra engellilere ilişkin özel tedbirler alınmasının ayrımcılık veya eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceğini belirten Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10(3) maddesinde de gerekçelendirilmektedir.

Öte yandan kadınlara yönelik yasak, kadınların çalışma özgürlüğüne yönelik kabul edilemez bir yaklaşımdır ve Türkiye'nin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlâlidir. Kadınların çalışma hakkının kısıtlanması eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelmekte ve Anayasa'da çelişki yaratmaktadır. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10(2) maddesi kadın-erkek eşitliğini açıkça ve ayrıca vurgulamakta ve devletin uygulamada toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. Devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla alacağı tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Bu tedbirlerin kadınlara sağlanan avantajlara atıfta bulunduğu bu hükmün gerekçesi ile de teyit (Yıldız, 2008: 55).

Aynı gerekçe Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 23. maddesine de atıfta bulunmaktadır: "İstihdam, çalışma ve ücret dahil olmak üzere her alanda kadın ve erkek arasında eşitlik sağlanmalıdır. Eşitlik ilkesi, yeterince temsil edilmeyen cinsiyet lehine özel avantajlar sağlayan tedbirlerin sürdürülmesini veya benimsenmesini engellemez." Sonuç olarak, Anayasa'nın 10(2) maddesinin amacı her alanda toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamaktır. Öte yandan, 10. maddenin bir sonraki fıkrası (madde 10(3)), devlet tarafından özel olarak korunması gereken (hükümün gerekçesinde de teyit edildiği üzere), üyeleri eşitlik ilkesine aykırı sayılmaksızın farklı muameleye tabi tutulabilecek grupları düzenlemektedir. Özel koruma gerektiren bu gruplar çocuklar, yaşlılar, engelliler, şehitlerin dul ve yetimleri, gaziler ve vazife malulleri olarak sıralanmıştır. Özel olarak korunması gereken kişiler arasında kadınlar sayılmamıştır. Buna karşılık, Anayasa'nın 50. maddesi, çalışma alanında özel olarak korunması gereken gruplar arasında kadınlara da yer vermekte ve kadınların cinsiyetlerine uygun olmayan alanlarda çalıştırılmalarının yasaklanmasına olanak tanımaktadır. Anayasa'nın 50. maddesinin ikinci fıkrasında kadınlar, küçükler ve bedensel ve zihinsel engellilerle birlikte çalışma koşulları bakımından "özel olarak korunması gerekenler" arasında sayılmıştır (Bakırcı, 2012: 86).

Burada madde 10(2 ve 3) ile madde 50(1 ve 2)'nin birbiriyle uyumlu olmadığı görülmektedir. Madde 50(1 ve 2)'de benimsendiği gibi kadınların özel koruma gerektiren gruplar arasında sayılması, madde 10(2 ve 3)'te öngörülen ilkelere aykırıdır. Madde 10'un gerekçesi açıkça, her alanda ve özellikle istihdam ve çalışma alanında toplumsal cinsiyet eşitliğini benimseyen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın yukarıda belirtilen 23. maddesine atıfta bulunmaktadır. Sonuç olarak, 50. madde 10. maddede öngörülen genel eşitlik ilkesiyle uyumlu değildir ve gözden geçirilmesi gerekmektedir. Kadınlar, özellikle hamilelik ve doğum durumlarında özel korumaya ihtiyaç duyabilirler; ancak özgürce seçtikleri veya kabul ettikleri bir işte çalışma hakları kanun yoluyla kısıtlanamaz (Yıldız, 2008: 290).

Özel korumaları, eğitim haklarının çalışma haklarından önce geldiği fikrine dayanan ve hukuki ehliyete karşılık gelen yerleşik bir özgür iradelerinin olmaması nedeniyle sömürüye karşı savunmasız oldukları düşünülen çocukların aksine, yetişkin kadınlar kanun kapsamında savunmasız bir grup olarak tanınmayacaktır. Bu durum, Türkiye tarafından onaylanmış olan CEDAW'ın kadınların "istihdam konularında seçim için

aynı kriterlerin uygulanması da dahil olmak üzere aynı istihdam fırsatlarından yararlanma hakkını" tanıyan 11(1)(b) maddesinde de teyit edilmektedir (Acar, 2010). Sonuç olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 50. maddesi, istihdam alanında toplumsal cinsiyet eşitliğine ilişkin uluslararası standartlarla uyumlu değildir.

Türk İş Kanunu, Anayasa'nın 50. maddesindeki tutumu benimsemekte ve kadınların istihdam edilebileceği alanları kısıtlamaktadır. Türk İş Kanunu'nda kadınlara ilişkin olarak benimsenen ve kadınların yeraltı veya su altı işlerinde çalıştırılmasını yasaklayan yaklaşım, kadınları zayıf iradeli, kapasite veya güçten yoksun olarak değerlendirerek onlara karşı ayrımcılık oluşturmakta ve çalışma haklarını ihlâl etmektedir (Bakırcı, 2012: 378).

5. ÇALIŞMA SORUMLULUĞU

Türkiye, çalışma ödevini anayasalarında düzenleyen ülkeler arasında yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49. Maddesi çalışmayı hem bir hak hem de bir ödev olarak kabul etmektedir. Maddenin gerekçesi, çalışmayı her şeyden önce bireyin topluma karşı ahlâki bir ödevi olarak ortaya koymaktadır. Bu durum, temel hakların aynı zamanda bireyler için topluma, ailelerine ve diğer bireylere karşı ödev ve sorumluluklar doğurduğunu kabul eden Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 12(2) maddesi ile de desteklenmektedir. Ayrıca, üretken olma ve çalışma yoluyla toplumun işleyişine katkıda bulunma görevi de vatandaşlık temelinde yasal bir yükümlülük olarak bireylere yüklenmiştir (Ersoy, 1973: 73).

Aslında, zorunlu da olsa çeşitli çalışma türleri Anayasa'nın 18(2) maddesi uyarınca zorla çalıştırma kapsamı dışında tutulmuştur. Buna göre, cezaevi çalışmaları, askeri nitelikteki hizmetler, olağanüstü hâl ve afet durumlarında yapılan hizmetler ve vatandaşlık yükümlülüklerinin bir parçası olan çalışma veya hizmetler meşru kabul edilmekte ve zorla çalıştırma uygulaması olarak tanımlanmamaktadır (Duymaz, 2013: 67-104).

Yasal bir görev olarak çalışmanın istisnai durumlarda ortaya çıktığı ve hiçbir şekilde bireyler için genel bir yükümlülük doğurduğu şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmelidir. Yasal çalışma yükümlülüğü, bireyin temel çalışma özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır ve bu nedenle Anayasa'da düzenlenmiştir. Anayasa'nın 13.

maddesinde belirtildiği üzere, temel haklar ancak Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Dolayısıyla, 18. maddede sayılanlar dışında, bireyler çalışma ödevi adı altında çalışmaya zorlanamaz. Buna göre, çalışma ödevi, "meşru bir neden olmaksızın bir görevi veya işi reddeden bireyin belirli sosyal yardımlardan yararlanamamasını meşrulaştırmak" şeklinde yorumlanamaz (Kaboğlu, 2013: 463). Çalışma ödevi, 18. maddede sayılan hâller dışında, ahlâki bir ödevi ifade eder ve bireyi çalışmaya zorlamanın bir aracı olarak kullanılamaz. Aksi takdirde çalışma hakkının ihlâli anlamına gelecektir.

6. İŞ HUKUKU BAKIMINDAN ÇALIŞMA HAKKI

Çalışma hakkının Anayasa'da tanınması ve korunması son derece önemli olmakla birlikte, çalışma hakkının tam olarak hayata geçirilmesini sağlamada yeterli değildir. Anayasal olarak korunan bir temel hak olan çalışma hakkının etkili bir koruma sağlayabilmesi için iş hukuku sistemi içerisinde uygulanması gerekmektedir.

6.1. Ayrımcılık Yasağı

Türk hukuk sisteminde ayrımcılık yasağına ilişkin genel ilkeler küresel yaklaşımla uyumludur ve ayrımcılık yasağı hükümleri, bireylerin ayrımcılığa uğrayabileceği temellere ilişkin örneklerin bir listesi olarak formüle edilmiş ve ardından verilen örneklerin kapsamlı olmadığı belirtilmiştir. İş Kanunu'nun 5. Maddesi istihdam ilişkilerinde ayrımcılık yasağını düzenlemekte ve işverenlerin işçilere eşit davranma yükümlülüğünü istihdam ilişkisinden doğan bir yükümlülük olarak formüle etmektedir.

Ancak hem Anayasa'nın eşitlik ilkesine ilişkin 10. maddesinde hem de İş Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan listeler geleneksel ayrımcılık temellerinden oluşmaktadır. Buna göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. ECSR, istihdam alanında ayrımcılık yasağının kapsamlı olmayan bir şekilde formüle edilmesine rağmen, yaş ve cinsel yönelim temelinde yasağa doğrudan atıfta bulunulmadığına dikkat çekmiştir. Mahkemeler önünde yaş veya cinsel yönelim temelinde ayrımcılık davalarının bulunmaması nedeniyle, Türkiye'nin ESCR'nin 1(2)

maddesi uyarınca değerlendirilen ayrımcılık yasağına uygun olmadığı sonucuna varmıştır (European Concil, 2012). Öte yandan, Türk hukukunda ve yargısında her iki temel için de olumlu adımlar atılmıştır. İlk olarak, Türkiye İnsan Hakları Kurumu yeniden yapılandırma sürecinden geçmiş ve 6 Nisan 2016 tarihli 6701 sayılı Kanun ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu adını almıştır. Bu Kurumun amacı, insan haklarını korumak ve geliştirmek ve eşitlik hakkını sağlamaktır. Bu amacı gerçekleştirirken Kurum, insan hakları ihlalleri ve ayrımcılık vakalarını gözleme ve bunlara ilişkin kararlar verme işlevini üstlenmektedir (Odyakmaz vd., 2016: 7).

2016 tarihli 6701 sayılı Kanun'un 3. ve 7. maddeleri arasında ayrımcılıkla mücadele ile ilgili bir bölüm yer almaktadır. Yasa, istihdama özel atıfta bulunmakta ve işe alma, iş ilişkisi sırasında ve sözleşmenin feshi de dahil olmak üzere istihdamın herhangi bir aşamasında ayrımcı eylemleri yasaklamaktadır. Madde 4'te, Kanun açısından ayrımcılık türleri sıralanmakta ve diğerlerinin yanı sıra hem doğrudan hem de dolaylı ayrımcılığı içermektedir. Ayrıca, madde 3(2), bu Kanun çerçevesinde ayrımcılığın yasaklandığı gerekçelerin bir listesini sunmaktadır. Bu liste şu ayrımcılık temellerinden oluşmaktadır; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş. Bu bağlamda, geleneksel ayrımcılık temellerine ek olarak, listede servet, medeni durum ve yaş gibi bazı modern temellere de yer verilmiştir.

Listede yer almayan diğer ayrımcılık temellerine yer vermek yerine listenin kapsamlı bir dille formüle edilmiş olması oldukça talihsizdir. ECSR'nin ikinci eleştirisine cevaben, Yargıtay'ın 2013 tarihli bir kararı cinsel yönelim temelinde ayrımcılığa doğrudan atıfta bulunmaktadır. Buna göre Mahkeme, hem 5. maddenin hem de işveren tarafından fesih için geçerli neden teşkil etmeyen gerekçeleri düzenleyen 18(3). maddenin kapsamlı olmayan gerekçeler listesi sunduğunu ve işyerinde olumsuz durumlar yaratmayan cinsel yönelimin bu kapsamda değerlendirileceğini belirtmektedir (YHD, 2013).

Cinsiyet temelinde ayrımcılıkla ilgili olarak İş Kanunu'nun 5. maddesi ayrıntılı bir düzenleme getirmektedir. Cinsiyete dayalı ayrımcılığın 5(1) maddesinde yasaklanan ayrımcılık nedenlerinin kapsamlı olmayan listesinde dile getirilmesine rağmen, 3. ve 4. paragraflar da kadınlara karşı ayrımcılıkla ilgilidir. İş Kanunu'nun 5(3) maddesi,

biyolojik nedenler veya işin niteliğinden kaynaklanan nedenler aksini gerektiriyorsa, iş sözleşmesinin yapılması sırasında, iş sözleşmesinin yapılmasından sonra veya sözleşmenin sona ermesi sırasında işçiye karşı cinsiyete veya hamileliğe dayalı ayrımcılığı açıkça yasaklamaktadır. Bu hükmün önemi, aynı maddenin diğer hükümlerinden farklı olarak, sözleşmenin imzalanmasından önce cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının vurgulanmış olmasında yatmaktadır. Ancak, ne sözleşmenin imzalanmasından önce ayrımcılığa yapılan bu ek vurgunun ne de hükmün geri kalan kapsamının, cinsiyet dışındaki nedenlerle ayrımcılık mağduru olan işçilere kıyasla kadınlar için herhangi bir ek koruma sağlamadığına dikkat edilmelidir (Yıldız, 2008: 198).

Cinsiyet nedeniyle aynı veya benzer değerdeki iş için daha düşük ücret ödenmesini yasaklayarak, madde 5(4) yalnızca cinsiyet ayrımcılığına ek bir vurgu yaratmaktadır. Eşit veya benzer değerde iş için eşit ücret hakkına ilişkin uluslararası düzeyde düzenlenmiş korumalar ışığında bu hüküm, işverenlerin ayrımcılık yasağı ve işçilere eşit davranma yükümlülüğü çerçevesinde konuyu vurgulamakta ve tekrarlamaktadır. Yine bu hüküm işçiye, ayrımcılıktan kaynaklanan genel hukuk yolları ve hüküm mevcut olmasaydı zaten hak kazanacağı ücret farkı talebi dışında herhangi bir ek talep hakkı sağlamamaktadır.

Ayrımcılık yasağı konusunda değinilmesi gereken bir diğer grubu da yabancılar oluşturmaktadır. Milli güvenlik, kamu yararı ve işgücü piyasasının düzenlenmesi gibi devletin yüksek menfaatlerinin korunması amacıyla yabancılara getirilen bazı kısıtlamaların meşru görülebileceği tespit edilmiştir (Alp, 2004: 39). Bu durum Türk hukukunda da Anayasa'nın 16. maddesinde yer alan "temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" hükmü ile teyit edilmiştir. Bu bağlamda, yabancıların çalışma hakkına getirilen kısıtlamalar Türk hukuk sistemi içerisinde Anayasa'da dayanağını bulmaktadır. Çalışma iznine hak kazanma koşulları ve gereklilikleri 2003 tarihli 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve 2016 tarihli 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Çalışma izinleri veya vizelerin yanı sıra, devletler kamu güvenliği ve sağlığı gerekçesiyle vatandaşı olmayanların belirli mesleklere girişini yasaklayabilir. Çalışma

hakkına getirilen kısıtlamalar meşru, üstün menfaatin korunması amacıyla orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da bu tür kısıtlamalar için herhangi bir meşru neden bulunmamasına rağmen, çalışma hak ve özgürlüğünün kullanılmasına yönelik kısıtlamaları meşru kılacak diğer üstün menfaatlerin varlığını kabul etmektedir.

Bu bağlamda, yasama organı, Anayasa'nın 13. maddesine uygun olmak kaydıyla, "kamu yararını gerçekleştirmek, çalışma hayatını düzenlemek, çalışma koşullarının standartlarını yükseltmek, bunlara sınırlamalar getirmek, yabancıların çalışmalarını izne bağlamak ve yabancıların çalışma izinlerine ilişkin esasları belirlemek" amacıyla sınırlamalar getirme yetkisine sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin aynı kararı, devletin işsiz vatandaşlarına iş sağlama yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki üstün yararı ve çeşitli işlerin sadece vatandaşlar tarafından yapılmasındaki gerekliliği, yabancıların çalışma hakkına getirilen meşru kısıtlamalar olarak görmektedir. Bu nedenle, bürokrasinin gereksiz iş yükünden kurtarılması amacı, çalışma hakkından üstün bir menfaat olarak görülmemiş ve Anayasa'ya aykırı bulunmuştur (AYM, 2015).

Devletlerin ayrımcı eylemlere karşı etkili hukuk yolları ve cezalar sağlama yükümlülüğü ışığında, Türk hukuku hem ayrımcılık mağdurları için medeni hukuk yolları hem de ayrımcı eylemlerde bulunan işverenler için cezai yaptırımlar öngörmektedir. Bu bağlamda, İş Kanunu'nun yukarıda tartışılan 5. maddesi, ayrımcılık mağdurlarına, işçinin dört aylık ücretinden fazla olmamak üzere, işçinin maddi ve manevi zararları ile birlikte toplu bir tazminat ödenmesini öngörmektedir. Ancak bu tazminata hak kazanma, iş sözleşmesinin yapılmasından sonra, yani iş ilişkisi sırasında veya iş sözleşmesinin sona ermesi sırasında gerçekleşen ayrımcılık fiilleriyle sınırlıdır (Yuvalı, 2012: 223).

Hem kadınlar hem de engelliler için sözleşmenin yapılması sırasında doğrudan ayrımcılık yasağı öngörülmesine rağmen, sendika üyeliğine dayalı ayrımcılık hariç olmak üzere, sözleşmenin yapılmasından önce gerçekleşen ayrımcılık vakaları için özel bir özel hukuk yolu öngörülmemiştir. Her ne sebeple olursa olsun, iş sözleşmesinin imzalanmasından önce sendika üyeliği veya üye olmama dışındaki nedenlerle ayrımcılığa uğrayanlar, borçlar hukuku kapsamında "culpa in contrahendo" veya medeni hukuka göre kişilik haklarının ihlali gerekçesiyle çözüm arayabilirler

(Süzek, 2017: 508). Herhangi bir veya belirli bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları nedeniyle ayrımcılığa uğrayanlara ilişkin olarak, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesi, miktarı işçinin bir yıllık ücretine tekabül eden tutardan az olmamak üzere özel bir tazminat ödenmesini öngörmektedir. Ayrıca, sendikaya üye olma veya olmama temelinde ayrımcılığa uğrayan mağdurlar, başka bir şekilde bu hükümlerin kapsamına girmeye uygun olup olmadıklarına bakılmaksızın, istihdam koruma hükümlerinden yararlanma hakkına sahiptir.

6.2. Ücretin Korunması

Çalışma hakkının hayata geçirilmesi açısından ücretin korunmasının ardında yatan çıkar, başta borç esareti olmak üzere kölelik veya köleliği andıran uygulamaların önüne geçme hedefinden kaynaklanmaktadır. Ücretin korunması çeşitli iş hukuku araçları ile gerçekleştirilebilir.

Türk İş Hukuku, işçilerin temel gelir kaynağı olan ücretlerini korumak için, ücretin elden çıkarılmasına yönelik hukuki işlemleri veya diğer eylemleri kısıtlamak suretiyle farklı araçlar kullanmaktadır. Buna göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca, bir işçinin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya işçi tarafından başkasına devir veya rehin edilemez. Ayrıca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 407(2) maddesi, işçinin ücretinin işveren tarafından işçinin işverene olan borcuna karşılık takas edilmesini yalnızca istisnai durumlarla sınırlandırmakta ve 407(3) maddesi, işçi ile işveren arasında yapılan ve işçiyi ücreti işveren yararına harcamak zorunda bırakan tüm sözleşmeleri geçersiz saymaktadır. Bunlar, işçinin ücretine sağlanan birçok koruma arasında yer almaktadır (Mollamahmutoğlu vd., 2018: 695: 705).

6.3. İstihdam Hizmetleri, Mesleki Rehberlik ve Mesleki Eğitim Hakkı

Türk hukuk sistemi içerisinde, ücretsiz istihdam hizmetleri ve mesleki rehberlik ve eğitim sağlamakla görevli kamu kurumu, mesleki eğitim veren ulusal eğitim kurumlarının yanı sıra Türkiye İş Kurumu'dur (İŞKUR). Ayrıca, kurulması İŞKUR tarafından verilen izinlere bağlı olan özel istihdam büroları da ilgili hizmetleri yürütmektedir. Buna göre Türkiye'de özel istihdam büroları, İŞKUR'dan lisans almış

olmak kaydıyla, İŞKUR'un ücretsiz istihdam hizmetlerinin yanı sıra faaliyet gösterme hakkına sahiptir. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde 2016 yılında yapılan değişiklikle, özel istihdam bürolarına İŞKUR'dan izin almaları hâlinde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmiştir. Türkiye'nin ücretsiz istihdam hizmetleri sunma yükümlülüğü bakımından, ECSR, İŞKUR tarafından sağlanan hizmetlerden yararlanılması hâlinde işverenlerden alınan idari ücretler nedeniyle Türkiye tarafından bir ihlâl tespit etmiştir (European Council, 1998). ECSR'ye göre, işverenlerden alınan ücretin miktarı oldukça düşük olmasına rağmen, yine de Türkiye'nin ücretsiz istihdam hizmetleri sunma yükümlülüğünün ihlâi olduğu için uygunsuzluğa yol açmıştır (European Council, 2003). Bu ücret artık uygulanmamaktadır ve bu nedenle Türkiye şu anda ücretsiz istihdam hizmetleri sunma yükümlülüğüne uymaktadır.

Özel istihdam büroları İŞKUR ile birlikte çalışmaktadır. Ancak, İŞKUR'un aksine, özel istihdam büroları hizmetlerini ücretsiz olarak sunmamaktadır. Bu durum, ücretsiz istihdam hizmetlerinin sağlanmasının ihlâli olarak değerlendirilemez çünkü daha önce de açıklandığı üzere, ücretsiz bir alternatif, bu durumda İŞKUR, olduğu sürece ücretli özel istihdam büroları yasaldır. 2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19(1) maddesi, özel istihdam bürolarının istihdam hizmeti sağlayıcısı veya geçici iş bürosu olarak sundukları hizmetler karşılığında işverenlerden ücret talep etmelerine izin vermektedir. Aynı hüküm, özel istihdam bürolarının işçilerden herhangi bir gerekçeyle ücret almasını yasaklamakta ve 2016 tarihli Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 22. maddesinde belirtilen istisnalar arasında yer almamak kaydıyla, özel istihdam bürolarının işçilerden herhangi bir şekilde menfaat temin edemeyeceğini ifade etmektedir.

İlgili maddede sayılan işçi grupları, özel istihdam büroları tarafından bazı hizmetleri karşılığında ücretlendirilebilir. Buna göre, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren özel istihdam büroları, istihdam hizmetlerinin bir parçası olarak verilmemek kaydıyla, verdikleri eğitimler için işçilerden ücret talep edebilirler. Ayrıca özel istihdam büroları, profesyonel sporcular, teknik direktörler, öğretmenler, mankenler, diğer sanatçı grupları, genel müdürler veya eşit ya da daha üst yönetici pozisyonlarına yerleştirilecekler gibi gruplara sundukları tüm faaliyetler için ücret talep edebilirler.

İkinci yükümlülük olan mesleki rehberlik ve eğitim sağlama yükümlülüğü ile ilgili olarak, ECSR Türkiye'yi mesleki eğitim sağlama yükümlülüğüne çoğunlukla uygun bulmuş; ancak mesleki rehberlik sağlama yükümlülüğünü birkaç kez ihlal ettiğini beyan etmiştir. Buna göre, ECSR, Türkiye'nin; 1(4). maddesi ve 9. maddesi ile uyumlu olmadığını defalarca tespit etmiştir. İhlâlin temel nedenleri, mesleki rehberliğe erişimin coğrafi olarak kısıtlı olması ve bu tür hizmetlere yönelik devlet harcamalarının düşük olması üzerinde odaklanmaktadır (European Council, 1998). Aynı durum engelli kişiler için de özellikle vurgulanmaktadır. Her ne kadar 2005 tarihli 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 13. maddesinde engelliler için mesleki rehabilitasyon ve rehberlik için yasal dayanak oluşturulmuş olsa da, mevzuatın uygulanması eksiktir ve daha etkili adımlar atılmasını gerektirmektedir.

Buna göre, ECSR, mesleki rehberlik ve eğitim programlarına engelli bireylerin katılım düzeyini ve eğitim kurslarının ve tesislerinin sayısını çok düşük bulmakta ve Türkiye'nin bu konuda daha fazla çaba göstermesini talep etmektedir (European Council, 1995). Ayrıca, daha önce de açıklandığı üzere, ECSR mesleki rehberlik programlarının milli eğitim sistemine entegre edilmesini talep etmektedir. Eğitim sistemi içinde yerleşik bir mesleki rehberlik programının bulunmaması, mesleki rehberlik hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir (European Council, 2008). Bununla birlikte, hem 2012 hem de 2016 Sonuçlarında, ECSR, hem işgücü piyasası hem de okullar açısından mesleki rehberlik programlarının kapsamındaki çabaları ve iyileştirmeleri kabul etmiş ve nihayetinde Türkiye'yi mesleki rehberlik hakkına uygun bulmuştur (European Council, 2012).

6.4. Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Bireylere kendi seçtikleri bir işte çalışma hakkı sağlamanın bir yolu olarak, işverenlerin iş sözleşmesi yapma konusundaki pozitif yükümlülükleri Türk hukukunda birçok davada kabul edilmiştir. Buna göre, işverenlerin iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü, ya belirli işçileri yeniden işe alma ya da iş bulma konusunda dezavantajlı gruplar arasında yer alan işçileri istihdam etme kotasını karşılama yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır.

İlki, istihdam korumasının özel bir biçimi olarak ortaya çıkmakta ve bireylerin istihdamda kalma hakkını korumayı amaçlamaktadır. İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğü ilk olarak toplu işten çıkarma kapsamında işten çıkarılan işçileri kapsamaktadır. İşten çıkarmaları gerçekleştiren işveren, işten çıkarmanın gerçekleştirilmesini takip eden altı ay içerisinde aynı nitelikteki işler için işçi istihdam etmek isterse, uygun eski işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü altındadır. İkinci olarak, işverenin işe alma yükümlülüğü, sakatlığı nedeniyle iş ilişkisini sonlandırmak zorunda kalan bir işçinin tedavi ve iyileşme sürecinin ardından geri dönmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. İş Kanunu'nun 30(5) maddesi uyarınca, işveren, işçinin işverene başvurduğu tarihte mevcut olması halinde derhal, mevcut olmaması halinde ise bir sonraki olası açık pozisyonda öncelikli tercih olarak söz konusu işçiyi eski pozisyonuna veya benzer bir pozisyona güncellenmiş çalışma koşulları altında yeniden işe almakla yükümlüdür (Yorulmaz, 2010: 203).

İşveren, hemen ya da daha sonra uygun pozisyonlar olmasına rağmen işçiyi yeniden işe almaktan kaçınırsa, işçiye altı aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemek zorundadır. Aynı yükümlülük, İş Kanunu'nun 31(4) maddesi uyarınca, zorunlu askerlik hizmetinin veya iş ilişkisini sona erdirmek zorunda kaldığı kanundan doğan başka bir görevin sona ermesinden itibaren iki ay içinde önceki işverene başvuranlar için de geçerlidir. Aynı veya benzer nitelikte hemen veya daha sonraki bir pozisyonun varlığına rağmen işçinin güncellenmiş çalışma koşulları altında işine iade edilmemesi hâlinde, işçi üç aylık ücreti tutarında bir tazminata hak kazanır. Son olarak, hastalık durumunda altı aylık zorunlu askı süresinin ardından iş sözleşmeleri feshedilen gazetecilere özel bir koruma sağlanmaktadır. Basın İş Kanunu'nun 12(2) maddesi, söz konusu gazetecinin iyileştikten sonra feshi takip eden bir yıl içinde eski pozisyonuna yeniden başvurması hâlinde, tercihen yeniden işe alınacağını belirtmektedir (Yürekli, 2014: 546).

İşverenlerin iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünün doğduğu ikinci kategori, iş bulma konusunda dezavantajlı konumda olan belirli gruplardan oluşmaktadır. Bu düzenlemelerin amacı, dezavantajlı gruplara çalışma haklarını etkin bir şekilde kullanma ve böylece toplumun üretken üyeleri olma fırsatı sunmaktır. Dezavantajlı grupların bağımsız birer varlık olabilmeleri ve topluma bağımlılıklarından kurtulabilmeleri, istihdam edilmeleri ve geçimlerini sağlayabilmeleri ile mümkündür

(Nazlı, 2015: 117). Bu ikinci grupta yer alan kişiler İş Kanunu'nun 30. maddesinde engelliler, eski hükümlüler ve terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar olarak düzenlenmiştir. Buna göre, elli veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işverenleri, toplam işçi sayısının yüzde üçü oranında engelli çalıştırmakla yükümlüdür (Ünal, 2012: 187).

Bu oran, elli veya daha fazla işçi çalıştıran kamu sektörü işverenleri için yüzde dördtür. Eski hükümlü veya terörle mücadelede malül sayılmayacak şekilde yaralanan kişileri işe alma yükümlülüğü münhasıran kamu sektörü işverenlerine aittir ve bu gruplar toplam çalışan sayısının yüzde ikisini oluşturmalıdır. Ancak hükmün dili açıkça "veya" bağlacını kullandığından, kamu sektörü işvereni ya eski hükümlüleri ya da terörle mücadeleden zarar görenleri istihdam etmekle yükümlüdür. Hem özel sektör hem de kamu sektörü işverenleri için söz konusu işçiler, mesleklerine, fiziksel ve zihinsel yeteneklerine uygun işlerde istihdam edilmelidir. Ayrıca, bu tür işçilerin sağlanması İŞKUR aracılığıyla gerçekleştirilecektir. İş Kanunu'nun 101. maddesine göre, engelli ve/veya eski hükümlü veya terör mağduru çalıştırma yükümlülüğüne uymayan işverenlere, bu yükümlülüğe uymadıkları her ay için 1700 Türk Lirası idari para cezası verilir. Ancak, işverenin yükümlülüğe uymamasından zarar gören kişi tespit edilemediğinden, söz konusu işveren, varsa ayrımcılık yasağından kaynaklananlar dışında herhangi bir hukuki yaptırımla karşılaşmamaktadır (Yiğit, 2019: 750-752).

6.5. İstihdamın Korunması ve İşverenin Fesih Hakkının Kısıtlanması

İstihdamın korunması, işçiye istihdamda kalma hakkı sağlaması bakımından çalışma hakkının önemli bir boyutudur. İşçinin çeşitli kurumlar aracılığıyla işverenin keyfi fesihlerine karşı korunması, Anayasa tarafından benimsenen bazı temel ilkelerden kaynaklanmaktadır. İş güvencesi kavramının temellerini oluşturan bu anayasal ilkeler, sosyal devlet ilkesi, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ve son olarak da çalışma hakkıdır (Ulucan vd., 1989: 96).

İstihdamın korunması her şeyden önce Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Sosyal devlet, sosyal adaleti sağlamakla yükümlüdür. Bu amacı gerçekleştirmenin temel araçlarından biri, iş ilişkilerine

müdahale etmek ve işçiyi ekonomik olarak üstün olan işverenin suiistimallerine karşı korumaktır. İşçiler ve aileleri, işlerinden elde ettikleri gelire büyük ölçüde bağımlı olduklarından, bu geliri elde edememe ihtimaline karşı savunmasız kalmaktadırlar. İşçilerin ve ailelerinin kırılganlıklarını ortadan kaldırmak ve onurlu bir şekilde yaşamalarını sağlamak amacıyla, sosyal devlet işçileri keyfi işten çıkarmalara karşı korumalıdır (Ulucan vd., 1989: 97).

İkinci olarak, işçinin işini sürdürmedeki çıkarı, yaşama hakkını ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını tanıyan Anayasa'nın 17. maddesi ile korunmaktadır. İş, işçinin kendini geliştirmesine katkıda bulunarak kişiliğiyle doğrudan ilişkilidir. İşin kaybedilmesi, bireyin gelişim hakkı üzerinde olumsuz sonuçlar doğurabilir ve hatta işçilerin kendilerini bir parçası olarak tanımladıkları sosyal çevrenin kaybına neden olabilir (Ulucan vd., 1989: 97). Bu nedenle, işçinin gelirini korumaya yönelik menfaatinin yanı sıra, istihdam koruma sistemi aracılığıyla korunan ek bir gelişim menfaati vardır. Son olarak, çalışma hakkının önemli bir yönü olarak istihdamın korunması, doğrudan Anayasa'nın 49. maddesinde güvence altına alınan çalışma hakkından kaynaklanan bir gerekliliktir. (Centel, 2012: 22).

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan hususların 158 sayılı ILO Sözleşmesi ile uyumlu olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, işveren tarafından fesih için geçerli nedenler, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 4. maddesinde belirtildiği üzere, "işçinin kapasitesi veya davranışı ile bağlantılı olan veya teşebbüsün, işletmenin veya hizmetin operasyonel gerekliliklerine dayanan" nedenlerle sınırlıdır. Ayrıca, Sözleşme'nin 5. ve 6. maddelerinde öngörülen geçerli sebep teşkil etmeyen haller listesi doğrudan İş Kanunu'na aktarılmıştır (Akın, 2003: 568).

İstihdamın korunmasına ilişkin 158 sayılı ILO Sözleşmesinin diğer gereklilikleri Türk İş Kanunu tarafından yerine getirilmektedir. İşçilere, kapasitelerinin veya davranışlarının istihdam ilişkisinin gerektirdiği standartları karşılamadığı suçlamasıyla karşılaştıklarında savunmalarını sunma fırsatı sağlanmaktadır. Ayrıca, belirli bir durumda geçerli nedenlerin mevcut olduğunu kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir. Ayrıca, Sözleşme'nin haksız fesih halinde başvurulacak yolları düzenleyen 10. maddesi doğrudan İş Kanunu'nun 21. maddesine aktarılmıştır. Buna göre, bir mahkeme işverenin feshinin geçerli bir nedene dayanmadığını veya usulüne

uygun olarak yapılmadığını tespit ederse, feshin geçersiz olduğunu ilan etme yetkisine sahiptir. Bu durumda işverene iki seçenektan birini seçme hakkı tanınır. İşveren ya işçiyi işe başlatarak fesih tarihi ile mahkeme kararının tebliğ tarihi arasındaki en çok dört aylık boşta geçen süre ücretini ödeyecek ya da işe başlatmayarak işçinin en çok dört aylık boşta geçen süre ücretine ilaveten dört ila sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ile işverence yapılan fesihten kaynaklanan diğer ödemeleri (varsa kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı gibi) ödeyecektir. İkinci durumda, fesih tarihi, feshi geçersiz sayan mahkeme kararına rağmen işverenin işçiyi işe iade etmeyi reddettiği tarih olarak kabul edilir. İş güvencesinin mevzuatta öngörülen yukarıdaki gerekliliklerine ek olarak, iş güvencesinin tam olarak hayata geçirilmesi ve desteklenmesi için uygulanan önemli bir ilke de “ultima ratio” ilkesidir (Nazlı, 2015: 168).

Dolayısıyla kurumlar istihdamı korumanın en önemli araçlarından bazılarıdır. Bu örneklerin hepsinde ortak olan, amaçlarının işveren tarafından keyfi olarak yapılan ve işçilerin sadece işlerini değil aynı zamanda gelir kaynaklarını da kaybetmelerine neden olabilecek fesihleri önlemek olmasıdır. İşsizliği azaltmaya ve yeni istihdam olanakları yaratmaya yönelik bir ekonomi politikası benimseme ve sürdürme taahhüdünden ibaret olan ve bu hedefleri fiilen gerçekleştirilmeyen devletlerin tam istihdamı hedefleme pozitif görevinin aksine, istihdamın korunması asli bir ilke olarak sunulmaktadır. İşsizlik bir risk olmaya devam ettiği ve iş bulmak zorlaştığı sürece, istihdamın korunması, en azından işçilerin önemli nedenler olmaksızın işlerini kaybetmemelerini sağlayarak çalışma hakkının korunmasına hizmet eder (Dereli, 1998: 390-394).

6.6. İşçinin İş İlişisini Sona Erdirme Hakkı

ILO'nun 158496 sayılı Sözleşmesini onaylayan Türkiye, ilgili Sözleşmenin 12(1)497 maddesinde sunulan seçenekler arasından (c) seçeneğini tercih etmiş ve böylece iş sözleşmeleri işveren tarafından ve istisnai durumlarda işçilerin kendileri tarafından feshedilen işçilere, her ikisi de farklı koşullara tabi olan kıdem tazminatı ve işsizlik ödeneği vermektedir.

İşsizlik yardımlarına ilişkin Türk mevzuatı 1999 tarihli 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile düzenlenmiş olup, bu kanunun 47(1)(c) maddesinde işsizlik sigortası "çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden sigortalıların işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kayıplarının bir kısmını belirli bir süre için karşılayan ve sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu bir sigorta" olarak tanımlanmaktadır." Bu mevzuata göre, işsizlik sigortasının uygulama alanına giren ve dolayısıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanan kişiler, bir iş sözleşmesi kapsamında işçi olarak çalışan ve işsizlik sigortasına primlerini ödemiş olan kişilerdir. Başka bir deyişle, sosyal güvenlik şemsiyesi altında güvence altına alınmış olmalarına rağmen bir iş sözleşmesi kapsamında çalışmayan serbest meslek sahipleri, memurlar veya diğer gruplar işsizlik sigortası programından yararlanamazlar.

İşsizlik yardımı alabilmek için dört koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. İlk koşul, belirli bir süre boyunca işsizlik sigortası primlerinin ödenmiş olmasıdır. Söz konusu Kanun'un 50(2) maddesine göre, iş sözleşmesinin feshinden önceki son 120 gün içinde ve son üç yıl içinde en az 600 gün boyunca prim ödenmiş olmalıdır. Bir başka deyişle, işsizlik maaşı için başvuran kişinin iş akdinin feshinden önceki son 120 gün içinde istihdam edilmiş olması ve son üç yıl içinde en az 600 gün çalışmış olması gerekmektedir. İşsizlik ödeneği alma gün sayısı, sigortalı adına son üç yıl içinde ödenen prim gün sayısına bağlıdır. İşsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için yerine getirilmesi gereken ikinci koşul, iş sözleşmesinin 51. maddede belirtilen ve sigortalının kastı veya kusuru dışında kalan nedenlerle feshedilmiş olmasıdır. Üçüncü olarak, işsizlik ödeneği için başvuran kişinin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan (SGK) yaşlılık aylığı almıyor olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, yaşlılık aylığı alanlar işsizlik ödeneğinden yararlanamazlar. Son olarak, işsizlik ödeneği alabilmek için sigortalı kişinin işsizlik sigortası konusunda yetkili kurum olan İŞKUR'a başvurması gerekmektedir (Çolak, 2017: 1381-1393).

Yukarıdaki şartların tamamını yerine getirenler Türk hukuku kapsamında işsizlik sigortası almaya hak kazanmaktadır. İş sözleşmesinin çalışan tarafından bildirimsiz olarak feshedildiği istisnai durumlarda da çalışanın işsizlik ödeneği almaya hak kazandığı görülmektedir. Çalışanın iş sözleşmesini derhal, yani önceden bildirimde bulunmaksızın feshetme hakkına sahip olduğu durumlar İş Kanunu'nun 24.

maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, bu istisnai bir fesih şeklidir ve fesih nedenlerinin çalışandan iş ilişkisine devam etmesinin artık makul olarak beklenemeyeceği kadar ağır olduğu durumlarda tanınır. Bu yönüyle, iş ilişkisinin artık katlanılabilir olmaktan çıktığı durumlarda işçiye bir gelir güvencesi sağlayarak ve dolayısıyla işçiye iş ilişkisinde kalmaya zorlamayarak çalışma hakkının korunmasına hizmet etmektedir. 4447 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre, işsizlik yardımlarına (ve genel sağlık sigortası primlerinin ödenmesine) ek olarak, sigortalı işsiz kişiye uygun bir işe yerleştirilmesini amaçlayan destekleyici hizmetler de sağlanır. Buna göre, sigortalı kişi istihdam hizmetlerinin yanı sıra İŞKUR tarafından sağlanan mesleki rehberlik ve eğitim programlarından da yararlanma hakkına sahiptir. İşsizlik sigortasının işsizleri beceri ve niteliklerine uygun işlere yerleştirme amacı, işsizleri uygun işlere yerleştirmenin yanı sıra tam istihdamın teşviki amaçlarına da hizmet etmektedir (Ekonomi, 2003: 245).

Kıdem tazminatına hak kazanmanın koşulları arasında, işçinin evlendikten sonraki bir yıl içinde işten ayrılması hâlinde kıdem tazminatına hak kazanmanın kadınlarla sınırlı tutulması, devletin çalışma hakkından doğan yükümlülüklerinin ihlâli anlamına gelmektedir (AYM, 2008). Devletin pozitif yükümlülüklerinden birinin tam istihdamı hedeflemek ve istihdamı teşvik eden aktif istihdam politikaları benimsemek ve uygulamak olduğu kabul edilmektedir. İşgücü piyasasında yeterince temsil edilmeyen bir cinsiyet olarak kadınların istihdamı teşvik edilmeli ve bu tür politikaların benimsenmesinde öncelikli bir konu olmalıdır. Ancak burada, yasanın kadın istihdamını teşvik etmek yerine, yalnızca kadınların evlendikten sonra işi bırakıp ev kadını olmaları için bir teşvik yarattığı görülmektedir.

Bu hüküm, cinsiyete dayalı olmasaydı çalışma hakkını destekleyen bir araç olabilirdi. Evlilik gibi yaşamı değiştiren bir olay üzerine çalışana iş ilişkisini sona erdirmeye seçeneğinin sunulması gerçekten de bireyin iş akdini sona erdirmeye hakkını destekleyebilir. Ancak bunun kadınlarla sınırlı olması, eşlerin seçeneklerini kısıtlamakta ve eşlerden birinin iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalması ya da feshetmek istemesi durumunda, bu görevi kadının üstlenmesi daha avantajlı bir seçenek olmaktadır. Bu sonuç göz ardı edilemez ve bu nedenle eleştiriye tabidir. Yasanın bu açıdan, en azından bu hakkın kadınlara olduğu kadar erkeklere de tanınması suretiyle değiştirilmesi gerekmektedir (Bakırcı, 2012: 160).

SONUÇ

Çalışmanın evrimi, çalışmaya verilen değer etrafında gelişen farklı fikirlerden oluşan uzun bir geçmişe sahiptir. Günümüzde çalışmanın insan onurunun ayrılmaz bir parçası olduğunun anlaşılması ve çalışmanın geniş bir ilgi alanı yelpazesine olanak sağlayan bir unsur olarak bireylerin yaşamında merkezi bir konuma sahip olduğunun kabul edilmesi, çalışmanın insan onuruna verilen değer olarak temsili niteliğiyle değerlendirilmesine yol açmıştır. Ancak, belirli bir zaman diliminde benimsenen fikir ve kavramlara son derece bağımlı olması nedeniyle dinamik bir yapı arz etmektedir. Bu nedenle çalışmanın evrimini tamamladığını iddia etmek gerçekçi bir yaklaşım

değildir. Aslında çalışma, her biri çalışmanın evrimine farklı açılardan katkıda bulunan çeşitli disiplinlerde hala geniş yer bulan bir konu olmaya devam etmektedir.

Bu bağlamda, çalışma algısı ve ona atfedilen değer hala tarihsel katkıların izlerini taşımaktadır. Hayatta kalmak için emeğin mutlak gerekliliği, çalışmayı küçümseyen Antik Yunan filozofları ve çalışmayı Tanrı'nın bir laneti olarak adlandıran ilk Hıristiyan teologlar tarafından bile kabul edilmiştir. Günümüzde ise gelir getirici özelliğine atıfta bulunularak çalışma, önemli bir geçim kaynağı olarak kabul edilmektedir. Locke tarafından ortaya atılan fikirler, çalışmanın değeri üzerinde tersine bir etki yaratmıştır çünkü insanoğlu ile emeği arasındaki ilişkiyi kuran ve insanın kendi emeği üzerinde doğal bir hakkı olduğunu belirten Locke olmuştur. Bu, emeğin benlikten koparılamayacağı fikrine dayanan insan onuru teorisinin temellerini oluşturur. Son olarak, Marx'ın kapitalizm eleştirisi, emeğin metalaşmasından kaynaklanan adaletsizlikleri ortaya çıkarmış ve ekonomik ve sosyal bir insan hakkı olarak çalışmaya yönelik yeni yaklaşımın oluşmasına katkıda bulunmuştur. Günümüzde çalışma, geniş bir ilgi alanına hizmet eden farklı boyutlarıyla birlikte tanımlanmaktadır. En sık tekrarlanan boyutlar, kapsamlı olmayan bir sıralanabilir.

Çalışma öncelikle, çoğunluk için bir gelir kaynağıdır ve çalışanların ve ailelerinin geçimini güvence altına alır, onlara diğer ekonomik ve sosyal haklarından yararlanma araçları sunar. İkinci olarak, bireye hem sosyal becerileri hem de mesleki beceri ve nitelikleri açısından kendini geliştirme ve gerçekleştirme alanı sunar. Üçüncü olarak, bireyin çalışması tüm toplum ve ulusal ekonominin işleyişi üzerinde katkı sağlayıcı bir etkiye sahiptir. Çalışma, kendisinden kaynaklanan bu çıkarların farkına varılmasıyla birlikte, yirminci yüzyılda insan hakları söylemindeki gelişmenin ayrılmaz bir parçası hâline gelmiştir. En temel ve evrensel ekonomik ve sosyal insan hakları belgelerinde tanınmıştır.

Ancak, çalışma hakkı konusunda benimsenen ülke sistemleri çoğunlukla istihdam hakkına dayanmaktadır. Ülkeler, çalışma hakkı açısından ücretsiz çalışmayı çalışma tanımına dahil etmekte tereddüt etmektedir. Aynı durum Türk hukuku için de söylenebilir. Liberal ekonomi politikaları izleyen sosyal bir devlet olarak Türkiye, Anayasada hem çalışma özgürlüğünü hem de çalışma hakkını tanımıştır. Buna göre, herkes mesleğini özgürce seçme hakkına sahiptir ve her türlü zorla çalıştırma yasaktır ve bu ilkeler iş hukuku sistemine aktarılmıştır. Çalışma hakkına ilişkin Türk mevzuatı,

en azından dil bakımından uluslararası düzenlemelerle büyük ölçüde paraleldir. Ancak hem pozitif hukukta hem de uygulamada açık ihlaller gözlenmektedir. Mevzuat ihlalleri özellikle cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı ve askeri personel ve belirli siyasi görüşlere sahip hükümlüler gibi belirli gruplar için zorla çalıştırma yasağı ile ilgilidir.

Türk iş kanunu, bireyin işe girme, işte kalma ve iş ilişkisini sona erdirmeye hakkı açısından çalışma hakkının boyutlarını tanımaktadır. Ayrımcılık yasağı ilkelerini uygulamaya koymuş, ücretin korunması için tedbirler öngörmüş ve istihdam hizmetleri ile mesleki rehberlik ve mesleki eğitim tesisleri kurmuştur. Ayrıca çalışma hakkından doğan ödevlerini yerine getirmek amacıyla işverenlerin sözleşme özgürlüğü çalışma hakkı lehine sınırlandırılmış ve bu yönde bir istihdam koruma sistemi benimsenmiştir. Bu doğrultuda bir temel oluşturulmuştur. Ancak, kabul edilen yasalar ve bunların uygulanması ile ilgili birçok sorun bulunmaktadır.

Kaynaklar

- [1] ACAR, Feride. Türkiye’de Kadınların İnsan Hakları: Uluslararası Standartlar, Hukuk ve Sivil Toplum. Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulama, 2010, 13: 22.
- [2] ADAM, Smith. The wealth of nations. Aegitas, 2016.
- [3] AKIN, Levent. Termination of labor contracts and unfair dismissal under Turkish labor law. Comp. Lab. L. & Pol’y. J., 2003, 25: 561.

- [4] AKSOY, Emine Eylem. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 4. Maddesi: Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasası. Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, 2007.
- [5] ALFREDSSON, Guðmundur S.; EIDE, Asbjørn (ed.). The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement. Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
- [6] ALLAIN, Jean (ed.). The legal understanding of slavery: from the historical to the contemporary. OUP Oxford, 2012.
- [7] ANTHONY, Peter D. The ideology of work. Psychology Press, 2001.
- [8] ARENDT, Hannah. The human condition 2nd edn University of Chicago Press. Chicago IL, 1998.
- [9] AYM, 14.01.2015 T., 2014/108 E., 2015/8 K., R.G, 21.05.2015, S. 29362.
- [10] AYM, 19.06.2008 T., 2006/156 E., 2008/125 K., R.G. 26.1.2008, S. 27066
- [11] AYM, 19.12.1989 T., 1989/14 E., 1989/49 K., R.G, 02.03.1990, S. 20449.
- [12] BAKIRCI, Kadriye. Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı, Cinsiyet Ayrımcılığı Yasası ve Türkiye. 2012.
- [13] BALKIR, Zehra Gönül. Türk anayasa yargısında sosyal hakların korunması. Kocaeli üniversitesi, 2009.
- [14] BAXI, Upendra. Failed Decolonisation and the Future of Social Rights: Some Preliminary Reflections. Barak-Erez, Daphne and Gross, Aeyal, M.(eds.),(Hart Publishing: Oxford and Portland, Oregon, 2007), 2007, 41-55.
- [15] BUCKLE, Stephen. Natural law and the theory of property: Grotius to Hume. 1993.
- [16] BUDD, John W. The thought of work. Cornell University Press, 2019.
- [17] CARVER, Terrell. The German ideology never took place. History of Political Thought, 2010, 31.1: 107-127.
- [18] CEBRE, Ayvaz. KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA YAPTIRIMI. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2012, 10: 687-718.
- [19] CENTEL, Tankut. İş güvencesi. Legal, 2012.

- [20] CIULLA, Joanne B. The working life: The promise and betrayal of modern work. Currency, 2011.
- [21] Council of Europe, European Committee of Social Rights, “Conclusions XVI-1 – Turkey – Article 1-2,” 2003.
- [22] Council of Europe, European Committee of Social Rights, “Conclusions 2012 – Turkey - Article 1- 2,” 2012.
- [23] Council of Europe, European Committee of Social Rights, “Conclusions XIV-1 – Turkey - Article 1-3,” 1998.
- [24] Council of Europe, European Committee of Social Rights, “Conclusions XVI-1 – Turkey - Article 1-3,” 2003.
- [25] Council of Europe, European Committee of Social Rights, “Conclusions XIV-1 – Turkey - Article 1-4,” 1998.
- [26] Council of Europe, European Committee of Social Rights, “Conclusions XIII-3 – Turkey - Article 1-4,” 1995.
- [27] Council of Europe, European Committee of Social Rights, “Conclusions XIII-3 – Turkey - Article 1-4,” 2008.
- [28] Council of Europe, European Committee of Social Rights, “Conclusions 2012 – Turkey - Article 9- 4,” 2012.
- [29] Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Ulusal İstihdam Stratejisi (2014-2023): Eylem Planları (2014-2016).
- [30] ÇOLAK, Aytül. Türkiye’de işsizlik sigortasının gelişimi. International Journal of Social Sciences and Education Research, 2017, 3.4: 1381-1393.
- [31] DERELI, Toker. Labour law and industrial relations in Turkey. Menteş Kitabevi, 1998.
- [32] DUYMAZ, Erkan. Modern Kölelik: Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme. Legal Hukuk Dergisi, C, 2013, 11: 67-104.
- [33] EIDE, Asbjørn. Economic, social and cultural rights as human rights. In: Economic, social and cultural rights. Brill Nijhoff, 2001. p. 9-28.
- [34] EKONOMI, Münir. İşsizliğin Önlenmesi ve Telafisinde İş Hukuku Kurumları. İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Açısından Sorunları, Kamu-ş, Ankara, 2003.

- [35] ELLWOOD, David T.; FINE, Glenn. The impact of right-to-work laws on union organizing. *Journal of Political Economy*, 1987, 95.2: 250-273.
- [36] ERDAYI, A. Utku. Dünyada genç işsizliği sorununun çözümüne yönelik ulusal politikalar ve Türkiye. *Çalışma ve Toplum*, 2009, 3.22: 133-162.
- [37] ERKEN, Baki. Anayasal Çerçeve de Türkiye'de Çalışma Hakkı. *Calisma Dünyasi Dergisi*, 2013, 1.2.
- [38] ERSOY, Yüksel. Çalışma hürriyetine karşı suçlar:(TCK. m. 201 ve 275 sayılı kanunun ilgili hükümleri). Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1973.
- [39] ERTÜRK, Şükran. İş ilişkisinde temel haklar. Seçkin, 2002.
- [40] FUCHS, Christian. Karl Marx in the age of big data capitalism. In: *Digital Objects, Digital Subjects: Interdisciplinary Perspectives on Capitalism, Labour and Politics in the Age of Big Data: Interdisciplinary Perspectives on Capitalism, Labour and Politics in the Age of Big Data*. London: University of Westminster Press, 2019. p. [53]-71.
- [41] GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. ILO principles concerning collective bargaining. *Int'l Lab. Rev.*, 2000, 139: 33.
- [42] GÖKÇEOĞLU BALCI, Şebnem. Çalışma Hakkını Yeniden Düşünmek. Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- [43] GÜÇLÜ, Idris. Karl Marx and Ralf Dahrendorf: a comparative perspective on class formation and conflict. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 2014, 9.2: 151-168.
- [44] GÜNEŞ, Seyithan. Teori ve uygulamada kişi özgürlüğü ve güvencesi. Kazancı Hukuk Yay., 1998.
- [45] HAKAN, A. Y.; RECEP, A. K. A. N. Tarihsel Süreçte Sosyal Yardımların Gelişimi. 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum Eğitim Bilimleri Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2017, 6.18: 787-798.
- [46] HUMPHREY, John P. The universal declaration of human rights. *International Journal*, 1949, 4.4: 351-361.
- [47] IŞIK, Volkan. Türkiye'de genç işsizliği ve genç nüfusta atalet. *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 2016, 5.11: 130-145.

- [48] KABOĞLU, İbrahim Ö. Özgürlükler hukuku: İnsan hakları genel kuramına giriş. İmge Kitabevi, 2013.
- [49] KAMA IŞIK, Sezen. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ’NİN AÇTIĞI YOLDA ÖZEL YAŞAM VE KAVRAMIN SONRAKİ İNSAN HAKLARI BELGELERİNE ETKİSİ. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, 10.1: 217-250.
- [50] KANGER, Helle. Human rights in the UN declaration. 1984. PhD Thesis. Acta universitatis upsaliensis.
- [51] KARAN, Ulaş; KÖLELİK, Kulluk. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, 159-178.
- [52] KATZ, Claudio J. Karl Marx on the transition from feudalism to capitalism. Theory and Society, 1993, 363-389.
- [53] KAYA, Pir Ali; YILMAZER, İşim Ulaş ERTUĞRUL. Uluslararası insan hakları hukukunda çalışma hakkı. In: Journal of Social Policy Conferences. 2016. p. 55-8.
- [54] KILIÇOĞLU, Mustafa. Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi. Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, 2011, 2: 1207-29.
- [55] KOÇ, Yildirim; NO, Türk-İş Eğitim Yay. Türkiye’de sendikalaşma hakkı ve ILO ilkeleri. Türk-İş, 1999.
- [56] LANGILLE, Brian. What is international labour law for?. International Labour Organization (International Institute for Labour Studies), 2005.
- [57] LIS, Catharina; SOLY, Hugo. Worthy efforts: attitudes to work and workers in pre-industrial Europe. In: Worthy Efforts: Attitudes to Work and Workers in Pre-Industrial Europe. Brill, 2012.
- [58] LOCKE, John. Two Treatises of government, 1689. The anthropology of citizenship: A reader, 2013, 43-46.
- [59] MARX, Karl. Classes in capitalism and pre-capitalism. In: Inequality in the 21st Century. Routledge, 2018. p. 12-19.
- [60] MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Die deutsche ideologie. BoD– Books on Demand, 2016.

- [61] MAUL, Daniel. The international labour organization. de Gruyter, 2020.
- [62] MAUPAIN, Francis. The future of the International Labour Organization in the global economy. Bloomsbury Publishing, 2013.
- [63] MENON, V. K. R. The Influence of International Labour Convention on Indian Labour Legislation. Int'l Lab. Rev., 1956, 73: 551.
- [64] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; ASTARLI, Muhittin; BAYSAL, Ulaş. İş hukuku ders kitabı cilt 1: bireysel iş hukuku. Lykeion Yayınları, 2018.
- [65] MOORE, William J.; NEWMAN, Robert J. The effects of right-to-work laws: A review of the literature. ILR Review, 1985, 38.4: 571-585.
- [66] MORSINK, Johannes. The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting, and intent. university of Pennsylvania Press, 1999.
- [67] MUSTAFA, A. L. P. YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİ HAKKINDA KANUN. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53.2. 2004.
- [68] MÜNCI, Kapani. Kamu hürriyetleri. Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- [69] NAZLI, Seçkin. Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri. Seçkin Yayıncılık), Ankara, 2015.
- [70] NICKEL, James W. Making sense of human rights: Philosophical reflections on the universal declaration of human rights. Univ of California Press, 1987.
- [71] NURDOĞAN, Ali Kemal. Uluslararası Çalışma Örgütünün (UÇÖ-ILO) yüzüncü yıl dönümü ve Türkiye ilişkileri. Bitlis Eren Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Akademik İzdüşüm Dergisi, 2018, 3.4: 78-95.
- [72] NURMUKHAMBETOVA, Aigul. İş kanununun yeni düzenlemesi karşısında geçici iş ilişkisi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, 19.2: 177-222.
- [73] ODYAKMAZ, Zehra; KESKIN, Bayram; DENİZ, Yusuf. 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme- I. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, 7.
- [74] OZBAY, Betül. Türkiye’de Çocuk, Kadın ve Göçmenlerin Kayıt Dışı İstihdamı. Atlas Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, 1.5: 1-6.

- [75] ÖZDEMİR, Süleyman. Türkiye'de "Zorunlu Çalışma" Uygulamaları. In: Journal of Social Policy Conferences. 1996. p. 181-214.
- [76] PICARD, Loïc. ilo Committee of Experts Bets on Targeted Cooperation to Address Forced Labor in Qatar: By Loïc Picard, Former Legal Adviser, International Labour Organization, Geneva, Switzerland. International Labor Rights Case Law, 2020, 6.3: 250-256.
- [77] SCHAFF, Kory (ed.). Philosophy and the problems of work: A reader. Rowman & Littlefield, 2001.
- [78] SCHAFF, Philip. Theological Propaedeutic: A General Introduction to the Study of Theology. Wipf and Stock Publishers, 2007.
- [79] SIEGHART, Paul. The lawful rights of mankind: An introduction to the international legal code of human rights. 1985.
- [80] STANDING, Guy. The international labour organization. New Political Economy, 2010, 15.2: 307-318.
- [81] SÜZEK, Sarper. İş hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.
- [82] TALAS, Cahit. Çalışma Hakkı ve Türkiye'deki Durum. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1991, 46.1.
- [83] TANÖR, Bülent. Anayasa hukukunda sosyal haklar. May yayınları, 1978.
- [84] TIRYAKI, Refik. Ekonomik özgürlükler ve anayasa. Yetkin Yayınları, 2008.
- [85] TURNER, Jonathan H. Marx and Simmel revisited: Reassessing the foundations of conflict theory. Social Forces, 1975, 53.4: 618-627.
- [86] ULUCAN, Devrim, et al. İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi. İstanbul: TÜSES, 1989.
- [87] UNITED NATIONS. OFFICE OF PUBLIC INFORMATION. The United Nations and Human Rights. Ardent Media, 1978.
- [88] ÜNAL, Canan. Özürlülerin sosyal güvenlik hakları: Dünyadaki yeni yaklaşımlar ışığında öneriler. Beta, 2012.
- [89] VALENZUELA JR, Abel. Day labor work. Annual review of Sociology, 2003, 29.1: 307-333.

- [90] VALTICOS, Nicolas. International labour law. Springer Science & Business Media, 2013.
- [91] VENEZIANI, Bruno. The evolution of the contract of employment. The making of labour law in Europe, 1986, 31-72.
- [92] WEBER, Max. The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism: and other writings. Penguin, 2002.
- [93] WICKSTEED, Philip H. Das Kapital. To-day: monthly magazine of scientific socialism, 1884, 2.10: 388-40.
- [94] Y.9.HD., 01.04.2013 T., E. 2011/276, K. 2013/10657.
- [95] YIĞIT, Yusuf. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesini fesih hakkını kullama süresi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, 27.3: 749-784.
- [96] YILDIZ, Gaye Burcu. İşverenin eşit işlem yapma borcu. 2008.
- [97] YORULMAZ, Çiğdem. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları. Çalışma ve Toplum, 2010, 1.24: 203-220.
- [98] YUVALI, Ertuğrul. İşçinin kişisel özellikleri bakımından işverenin eşit davranma borcu. Turhan Kitabevi, 2012.
- [99] YÜREKLI, Sabahattin. İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo). Journal of Istanbul University Law Faculty, 2014, 72.2: 541-579.